



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE:	Diego Alonso Arboleda Villa
DEMANDADA:	Cooperativa Nacional de Transportadores Coonatra
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Revoca y Confirma
RADICADO Y LINK:	050013105-003-2018-00493-01 <a href="#">(077) 05001310500320180049301</a>

En la ciudad de Medellín, a los ocho (08) días de mayo de dos mil veintitrés (2023), la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por las Magistradas **Luz Amparo Gómez Aristizábal**, **María Eugenia Gómez Velásquez**, y quien actúa como ponente **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la decisión proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral seguido por el señor **DIEGO ALONSO ARBOLEDA VILLA** a la **COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES –COONATRA-**. Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**I. ANTECEDENTES**

El señor Diego Alonso Arboleda Villa promovió demanda en contra de COONATRA, con el propósito de que se declare la existencia de una relación laboral en el período comprendido entre el 5/11/2014 y el 17/01/2018, cuya terminación obedeció a un despido indirecto; en consecuencia, que se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto, el trabajo en horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivos y recargos nocturnos, así como el reajuste de los salarios

recibidos durante toda la relación laboral, el reajuste del Ingreso Base de Cotización a pensión que debió hacerse con el salario promedio que realmente debió percibir, el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria del artículo 65 CST; al pago de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones por todo el tiempo laborado; cancelarle el auxilio de transporte durante todo el tiempo del contrato; costas y agencias en derecho.

El extremo activo fundamentó sus pretensiones en que laboró para la entidad demandada desde el 5/11/2014 hasta el 17/01/2018 sin firmar contrato de trabajo, por lo que se presume a término indefinido, con un salario promedio mensual de \$1.200.000 pesos, ejerciendo como conductor de bus, en el horario comprendido de las 4:45 am hasta las 10:30 pm de lunes a domingo, incluyendo festivos.

Aseveró que no le cancelaron horas extras, recargos dominicales o festivos, ni el auxilio de transporte; en consecuencia, las cotizaciones a seguridad social se realizaron con un valor menor al que realmente debió devengar; no recibió dotación de calzado y vestido; y que la relación laboral terminó por un despido indirecto ante la imputación de la empleadora de acciones deshonestas; sin que le cancelaran las prestaciones sociales al término de la misma.

Admitida la subsanación de la demanda, el apoderado judicial de Coonatra contestó la demanda, solicitó la integración del litis consorcio necesario con el señor John Fredy Cardona Palacio asociado de la cooperativa y propietario del vehículo asignado al demandante desde el 26/05/2016 al 17/01/2018.

La cooperativa demandada se opuso a las pretensiones con fundamento en que el demandante tuvo dos contratos de trabajo, el primero, desde el 05/11/2014 al 03/05/2016, para conducir el vehículo del asociado Rigoberto Salazar Montes, y el segundo, del 26/05/2016 al 17/01/2018 como conductor del bus de propiedad del asociado John Fredy Cardona Palacio, indicó que ambos contratos terminaron por renuncia simple del demandante quien siempre devengó el salario el mínimo legal. En cuanto a la jornada laboral, afirmó que nunca excedió las 8 horas diarias de lunes a sábado, 48 a la semana y que la empresa no tiene autorización para laborar horas extras debido a lo peligroso de la actividad de transporte de pasajeros, para ello

tienen supernumerarios o “caimanes” para garantizar las 8 horas de labor, y que tampoco autorizó al demandante para laborar horas extras.

Manifestó que el auxilio legal de transporte se le pagaba al demandante junto con el salario, directamente por el asociado o propietario de bus; allegó constancias de entrega de dotación mientras duró la relación laboral; que terminó por renuncia del demandante donde no expuso argumento o causa imputable a los empleadores para la dimisión del vínculo. Y que la liquidación definitiva de prestaciones sociales y vacaciones causadas al momento del término del vínculo laboral la consignaron a órdenes del Juzgado Laboral del Circuito de Bello, Antioquia, al no presentarse a recibirla a pesar de haber sido requerido para ello, y aporta el formato consignación para depósitos judiciales por la suma de \$1.354.249 pesos.

En consecuencia, propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación de reconocer horas extras diurnas y nocturnas; inexistencia de la obligación de reconocer trabajo en días de descanso obligatorio “dominicales y festivos”; inexistencia de la obligación de reconocer y reajustar salarios, prestaciones sociales y cotizaciones al sistema integral de seguridad social; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar aportes a la seguridad social; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la liquidación definitiva de prestaciones sociales y vacaciones – pago de pagar la reliquidación; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la sanción moratoria del artículo 65 CST; inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la indemnización por despido injusto – inexistencia y/o falta de requisitos para que se configure el despido indirecto o auto despido invocado en la demanda; mala fe y temeridad del demandante; buena fe de la empresa accionada; prescripción y compensación (fl. 59 a 72 archivo 02).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 2 de marzo de 2022, declaró la existencia de un contrato laboral entre el demandante Diego Alonso Arboleda Villa con Coonatra, desde el 05/11/2014 al 17/01/2018, como conductor de la buseta de propiedad del señor Jhon Fredy Cardona.

La prueba testimonial le sirvió de sustento para determinar que la jornada laboral del demandante era superior a las 8 horas, porque los testigos fueron coincidentes en afirmar que laboraban festivos, y que descansaban dos días cada 10 días, cuando había “caimanes” o supernumerarios, y que el demandante laboró horas extras porque las rutas iniciaban operación a partir de las 3:40 am y estaban activas durante 15 a 16 horas, durante ese tiempo, el trabajador no estaba rodando en forma permanente, sino alternativamente en distintos horarios, pero debía estar en disponibilidad.

Aplicó el principio de primacía de la realidad y ello lo llevó a declarar que los dos contratos son apenas aparentes porque en genuinamente entre las partes existió un único contrato con Coonatra, aunque el servicio se prestó en la conducción de dos buses pertenecientes a distintos propietarios y estuvo vigente entre noviembre 5 de 2014 a enero 17 de 2018, sin interrupción porque el tiempo en que el actor estuvo por fuera, no se probó que ejerciera otras labores.

También dijo que, como es usanza, estos trabajadores no ganaban el salario mínimo sino que ganaban \$250 pesos por pasajero movilizado para el año 2016, que de acuerdo a las testimoniales movilizaban 300 a 500 pasajeros diarios, lo promedió en 350 pasajeros diarios, y con base en ello determinó el salario variable del demandante en la suma de \$96.837 pesos diarios, discriminados para cada año laborado así: año 2014 \$2.625.000, año 2015 \$2.721.012, año 2016 \$2.905.119, año 2017 \$3.072.068 y año 2018 \$3.194.445 pesos, y con base en esos valores ordenó el reajuste de los aportes a seguridad social en pensiones y de las prestaciones sociales, con los recargos dominicales del 75% del salario básico.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, desde el 5 de julio de 2015 hacia atrás, en consecuencia, ordenó el reajuste de los salarios por los pagos adeudados de dominicales laborados para el: año 2015 de \$515.840, para el año 2016 de \$1.101.568 para el año 2017 \$1.164.800 y por los días laborados en el año 2018 de \$46.586, para un total de \$2.828.724 pesos; el reajuste de las prestaciones sociales, deducido lo pagado; por intereses a las cesantía desde el 5 de julio de 2015 hasta el 18 de enero de 2018 son:

- Intereses a la cesantía \$670.554 pesos
- Primas de servicios \$6.729.097 pesos
- Vacaciones \$2.848.268 pesos

Por horas extras, que estimó en 7 horas diarias, desde el 5 de julio de 2015 hasta el 18 de enero de 2018 condenó a la suma de \$12.006.081 pesos.

Como la demandada faltó al pago de las prestaciones sociales con el salario real del demandante, de acuerdo a la comisión por pasajero movido, a la fecha de terminación del contrato, condenó al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por los primeros 24 meses en la suma de \$76.666.680 pesos, más los intereses moratorios hasta la fecha de pago efectivo.

Ante la renuncia del demandante absolvió a la demandada del despido motivado o indirecto, y de la indemnización por despido sin justa causa; ordenó a su vez que en el término de 2 meses contados a partir de la ejecutoria de sentencia Coonatra y como deudor solidario a Jhon Fredy Cardona, solicitar a Colpensiones elaboración de cálculo actuarial pensional para pagar cotizaciones a la seguridad social en pensiones del demandante y para que le sea reajustado dichas cotizaciones, por el tiempo que laboró en dicha entidad de noviembre 5 de 2014 a enero 17 de 2018 con fundamento en un salario diario de \$96.837 pesos, o mensual de \$2.905.119 pesos. costas procesales a cargo de Coonatra y agencias en derecho en la suma de \$4.000.000 de pesos.

En sentencia complementaria compulsó copias a la UGPP para que revise en las empresas transportadoras públicas de pasajeros si se está pagando las cotizaciones sobre un salario variable por pasajero movilizado, o si se está pagando exclusivamente por un smlmv.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN:**

#### **3.1 RAZONES DEL RECURSO**

Alega el apoderado de la demandada que en la sentencia de instancia se tuvo un solo contrato de trabajo, y por el contrario se dejó de lado la renuncia del demandante fechado mayo 3 de 2016, cuando demostraron que el demandante sostuvo dos contratos laborales con Coonatra y dos asociados diferentes; el primero de ellos por el período comprendido entre el 5/11/2014 y el 3/05/2016 entre Coonatra, Rigoberto Salazar Montes y Asociados y Diego Alberto Montes Arboleda. Y el segundo contrato por el período comprendido entre el 26/05/2015 y el 17/01/2018, entre Coonatra, Jhon Freddy Cardona y Diego Alonso Arboleda; que el cálculo actuarial que deben solicitar a Colpensiones no puede ser de forma ininterrumpida entre el 5/11/2014 y el 17/01/2018, ante la interrupción de dicho período por la renuncia del demandante, la cual no tuvo tacha alguna. En ambos contratos se pactó el smlmv y no existe prueba contundente que demuestre que el salario devengado era superior al salario mínimo, ya que ninguno de los dos testigos presencié el pago del salario, sino que hicieron simples suposiciones.

Se opuso a la condena del reajuste de las prestaciones sociales y del cálculo actuarial basado en el salario promedio del juez por incluir horas extras, y trabajo suplementario que no se demostró porque no hay prueba contundente de que el demandante haya laborado más de 8 horas, y que por el servicio prestado de transporte no se puede laborar más de 7 horas; de las tablas aportadas como prueba no se puede establecer en ellas que el demandante haya trabajado más de 7 horas.

Reprochó que el juzgado no hiciera las comprobaciones correspondientes, sino que trabajaba horas extras, sin indicar los días, ni aportar pruebas fehacientes de que haya laborado en jornada complementaria y menos en días de descanso obligatorio; además de que la declaración del testigo Faber contestó dubitativamente, «que no le constaba o que él creía», es una meras apreciaciones que no pueden entenderse como una verdad real, así como que su declaración genera suspicacia que se acordara de las fechas en que el demandante desarrolló la relación laboral, pero desconociera la de su ingreso.

Esbozó que siempre cumplió con el pago de todas las prestaciones sociales y vacaciones durante la relación laboral y, a su finalización; pero que el Juez dejó de lado la prueba del pago de una liquidación final de prestaciones sociales consignada a órdenes de un juzgado laboral, de la cual no hubo pronunciamiento y sobre la cual soportaron la excepción de compensación.

Reprochó la condena de la sanción moratoria del artículo 65, presume la mala fe no probada en el proceso, aunado a que al final del contrato no se adeudan salarios ni prestaciones sociales al demandante; y también se opone a las costas y agencias en derecho.

#### **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.**

##### **4.1. ALEGATOS COONATRA**

El apoderado de la parte demandada reitera los argumentos esbozados ante el juez de primer grado, señala que el segundo contrato se dio por terminado por el mismo actor al renunciar y abandonar su puesto de trabajo; que en la sentencia se hicieron suposiciones acomodaticias respecto a la cantidad de pasajeros movilizados para tratar de establecer un salario ficticio y proferir una condena, reiteró que no existe evidencia incontrovertible sobre las supuestas horas extras, dado que el vehículo del demandante tenía supernumerario o “caimán” como se conoce en el medio. Que ni Coonatra ni el asociado autorizaron el trabajo en jornada suplementaria, y las tablas aportadas como documentales no pueden tener valor probatorio al no indicar el bus a que corresponde, el trabajador que prestó el servicio; no se puede deducir ninguna conclusión; así como tampoco existió autorización del asociado o de Coonatra para laborar horas extras, ni dominicales o festivos.

Reprochó que exista prueba que demuestre la suma de dinero adicional por pasajero movilizado correspondiente a \$250 pesos, o el reconocimiento mensual de dicho valor, y menos que el actor haya movilizado un promedio de 350 pasajeros diarios; que a ninguno de los testigos les consta de manera directa y personal la labor del demandante todos los días y en todo momento. Sin que obre prueba que el empleador haya autorizado el trabajo en horas extra, ni existe prueba que demuestre su causación.

## **4.2. ALEGATOS DEMANDANTE**

La apoderada del demandante señala que consta en el proceso la relación laboral de su poderdante con la demandada desde el 5 de Noviembre de 2014, hasta el 17 de enero de 2018, sin firmar contrato de trabajo por lo que se presume contrato a término indefinido, pues se dieron los supuestos de la relación laboral, prestación personal, subordinación y el demandante devengaba un salario promedio mensual equivalente a \$1.200.000 como contraprestación; que también se probó laboraba horas extras que nunca le fueron pagadas por la demandada. Que la parte demandada no aportó las pruebas exigidas por el despacho, estando bajo su responsabilidad contraprobar lo aducido en la demanda por el demandante, tampoco contraprobó la demanda el pago al empleado de las horas extras, ni recargos por trabajo en dominicales y festivos, por lo tanto las cotizaciones a seguridad social se realizaron con menores valores al promedio real, lo que puede generar en un menor valor de pensión al momento de acceder a ese derecho laboral, así mismo se probó en la audiencia que la empleadora tampoco cancelaba al empleado el auxilio de transporte, ni le dio al empleado la correspondiente dotación de calzado y vestido.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. COMPETENCIA.**

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia en favor de la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **5.2. PROBLEMA JURIDICO.**

Esta Sala se ocupará de analizar, si entre el demandante y los demandados Coonatra y John Fredy Cardona Palacio existió un solo contrato de trabajo desde el 05/11/2014 al 17/01/2018 o dos relaciones contractuales claramente distinguidas; si al demandante se le adeudan o no el pago de trabajo suplementario en horas extras,



dominicales, festivos, recargos, y en caso de ser así se estudiará la viabilidad de reajustar el salarios y los aportes a seguridad social en pensiones recibidos durante la vigencia de la relación laboral. Finalmente, la Sala estudiará la procedencia o no de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

### **5.3. CASO CONCRETO**

Son hechos indiscutidos y, por lo tanto, se excluyen del debate, (i) la existencia de una relación laboral entre el señor Diego Alonso Arboleda Villa y la COOPERATIVA NACIONAL DE TRABAJADORES –COONATRA, (ii) la modalidad contractual que fue a término indefinido; (iii) que el actor se desempeñó como conductor de bus, (iv) que el final de la relación laboral en enero 17 de 2018 se debió a la renuncia del actor.

La recurrente asegura que la primera instancia se equivocó al concluir que las partes estuvieron ligadas por un solo contrato de trabajo y para arribar a esa conclusión no tuvo en cuenta que el demandante suscribió dos contratos de trabajo a término fijo, cada uno de los cuales se terminó por renuncia voluntaria del trabajador y con el pago de la liquidación respectiva. Por el contrario, el demandante manifestó que laboró desde el 5 de noviembre de 2014 hasta el día 17 de enero de 2018 “*sin firmar contrato de trabajo*”. Para probar su aserto Coonatra aportó junto con la contestación de la demanda, dos contratos de trabajo a término indefinido suscritos por el demandante.

El primero de ellos el 05/11/2014, entre Diego Alonso Arboleda Villa, Coonatra y Rigoberto Salazar Montes como propietario asociado, que tuvo vigencia hasta el día 03/05/2016 en razón de la renuncia presentada por el actor, y que trajo consigo la liquidación de sus prestaciones sociales, salarios y vacaciones, firmada por el mismo trabajador, con las certificaciones de paz y salvo del demandante con el propietario del bus, y de la empleadora del período laborado, asignación salarial y motivo de terminación, ambas firmadas por el mismo actor (fl. 73 y 74, 86 a 91 archivo 02). El segundo, suscrito el 26/05/2016, entre Diego Alonso Arboleda Villa,

Coonatra y John Fredy Cardona Palacio como propietario asociado, y tuvo vigencia hasta el día 17/01/2018 ante la renuncia presentada por el trabajador (fl. 94 a 95, y 111 expediente 02).

Ante ello debe decirse que no resulta arbitrario ni descabellado el razonamiento que hiciera el juez de primera instancia cuando concluyó que existió un único contrato de trabajo entre el demandante y Coonatra a pesar de la renuncia presentada por el demandante en mayo 3 de 2016, que trajo consigo la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, vacaciones y salarios, porque la valoración conjunta de las pruebas nos lleva a igual conclusión.

En efecto, lo afirmado por el demandante durante la prueba de interrogatorio en cuanto a que renunció al contrato celebrado el 05/11/2014, debido a que era necesario renunciar para poder ser contratado por otro socio y/o propietario de vehículo, encuentra respaldo en la confesión espontánea de la representante legal de Coonatra, quien al absolver el interrogatorio explicó que el conductor lo elige el propietario, pero el contrato es con Coonatra.

En este escenario la confesión del actor en cuanto a que presentó renuncia y recibió el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, vacaciones y salarios correspondiente al primer contrato, no alcanza a desdibujar la realidad social que emerge del acervo probatorio, del cual es posible extractar que aun cuando hubo una interrupción del contrato, desde mayo 3 al 26 de 2016- no puede predicarse que se haya configurado la solución de continuidad, porque está probado que el demandante siguió laborando en el cargo de conductor de bus con la empresa Coonatra, y en los mismos términos y condiciones pactadas en el contrato primigenio.

Ahora, aun en el escenario planteado por la empleadora, la existencia de contratos de trabajo sucesivos, separados por interrupciones inferiores a 30 días entre uno y otro, en los que el trabajador desarrolla las mismas labores, ha sido considerada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como precaria, que no tienen la virtualidad de desquiciar la continuidad del vínculo contractual y dar

lugar a uno nuevo, o de quebrar la unicidad, sobre este punto, en la sentencia CSJ SL981-2019 se dijo:

En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.

Además, debe recordarse el respeto por la libertad e independencia de la labor de juicio, en atención a lo preceptuado por el artículo 61 del ordenamiento adjetivo en lo laboral, y de lo consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, aunque surjan discrepancias sobre la valoración del material probatorio.

Por ello, se confirma la decisión del juez de primer grado, sobre la declaratoria de la existencia de una única relación laboral entre el demandante DIEGO ALONSO ARBOLEDA VILLA y COONATRA entre el 05 de noviembre del 2014 y el 17 de enero del 2018.

#### **5.4. JORNADA LABORAL CONDUCTORES DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE**

Ante las condiciones especiales sobre las cuales se presta el servicio de transporte público en Colombia, existe una regulación expresa para regular la contratación de choferes y/o conductores del servicio público, como la Ley 15 de 1959, Decreto 1393 de 1970, Decreto 869 de 1978, Ley 336 de 1996.

Y aún con las modificaciones normativas, el artículo 56 del Decreto 1393 de 1970 que dispuso que por motivos de seguridad pública, la jornada laboral de los conductores del transporte automotor sería de 10 horas; y posteriormente el artículo 2 del Decreto 869 de 1978, consagró que la jornada de trabajo de éstos trabajadores comprende el tiempo que esté *«al servicio de la empresa, bien sea sobre el timón y la ruta o simplemente a disposición de la una o del otro»*, y toda intermitencia en el servicio debe contabilizarse dentro de las 10 horas. Además, tienen derecho al

descanso semanal. Normatividad que no fue estudiada por el juez de instancia, sino que fundamentó su decisión en la jornada laboral ordinaria de 8 horas.

De la revisión de los contratos de trabajo suscrito por el demandante, encuentra esta Sala que en ninguno de ellos se convino o pactó el horario y/o duración de la jornada laboral ni los días de descanso, lo que significa que, en aplicación del literal d, del artículo 161 y 158 del CST, debió ser la jornada máxima legal de 10 horas, y no de 8 horas.

Ahora bien, con relación a la reclamación de horas extras presuntamente laboradas por el demandante a razón de los despachos continuos de viajes, que podían comenzar desde las 4:45 am hasta las 10:30 pm, en el mismo interrogatorio de parte, éste confesó que no siempre entraba a la misma hora porque los despachos se iban corriendo por turnos, y tampoco precisó como supuestos fácticos los días en que laboró horas extras, o especificó el trabajo total de su jornada diaria, o qué días de domingo prestó su fuerza de trabajo, sólo se limitó a allegar unas “tablas” donde se llevaba el control de los viajes por él realizados, y con base en los testimonios de los declarantes del extremo activo, los señores Faber Rojo y Jorge García, el juez tuvo como probado que el demandante laboró de 15 a 17 horas diarias, superando la jornada máxima de 8 horas, así como los trabajos los domingos.

Empero, la Sala llega a una conclusión distinta luego de valorar los testimonios citadas en precedencia, en primer lugar, aun cuando ambos testigos aseveraron que la jornada podía llegar hasta las 10 de la noche, no es menos cierto que ambos afirmaron que los turnos iban cambiando de acuerdo a la hora de salida del primer viaje y que éste iba rotando, sin que precisaran la intensidad horaria de acuerdo a la hora de salida o despacho del primer viaje; por su parte el señor Faber Rojas afirmó que tenía tiempos de descanso entre turnos hasta de 40 minutos; también señaló que por pasajero le podían cancelar \$444 o \$526 pesos, y el señor Jorge García, manifestó que podía ser de \$250 dependiendo del dueño del carro; pero ninguna de las busetas manejadas por ellos o el demandante tenían el mismo dueño; también aseveraron que el pago dependía del turno podía ser de \$300, \$350 o \$400 pesos, que variaba dependiendo de la cantidad de pasajeros que

movilizaban, y que si movilizaban menos pasajeros el pago era menor, también manifestaron que si bien el descanso no coincidía con el día domingo, sí descansaban, inclusive el señor Jorge García dijo que descansaba dos días. De ello se concluye que los testigos no fueron contundentes y claros respecto a la jornada laboral que tenían, la intensidad horaria de los turnos ni de las horas extras o dominicales que laboró el actor, ni el salario del demandante, ya que estaba sujeto a la cantidad de pasajeros que podían movilizar, y coincidieron en señalar que eso dependía de los días, incluso si la buseta no podía trabajar ese día no les pagaban o liquidaban ese día laborado.

Sumado a ello, no existe ningún documento con el cual se pueda afirmar, sin hesitación alguna, que el demandante laboró en horas extras o en día domingo. Decisión que a consideración de esta corporación echa de menos la normatividad y jurisprudencia decantada al respecto, ya que en este caso la carga probatoria recae en el trabajador, quien, ante la oposición de la demandada en su condición de empleador, en atención a las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 167 del CGP, debe allegar pruebas contundentes y veraces sobre las cuales no solo se pueda hacer un cotejo, sino una cuantificación específica y determinada para liquidar los recargos por trabajo en horas extra y dominicales.

En adición, las tablas con las que se pretende demostrar los turnos o despachos trabajados por el actor, en ningún aparte indican que esos fueron los turnos laborados por él, hora de salida, hora de llegada, los días calendario en que se prestó el servicio, o la firma del autor de dichas tablas, sino que son tablas que de manera general arrojan una información con respecto a despachos, y mucho menos podría acreditarse con pruebas testimoniales la causación de las mismas, cuando no hay precisión y claridad con respecto a tales supuestos fácticos, máxime que el mismo demandante confesó que algunos de sus días de descanso coincidió en día domingo.

Así, con respecto a la carga demostrativa y a la necesidad de acreditar con precisión el número de horas en que existió trabajo suplementario, expresando los días y horas en que ello ocurrió, el criterio pacífico de la Sala de Casación Laboral es que

al juzgador no le está dado hacer elucubraciones o cálculos, tal como se dijo en la SCL SL3009-2017:

Tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos. No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada.”

En ese mismo sentido se había expresado la corporación en la sentencia SL9318-2016 donde recabó en que el reconocimiento de horas extras debe hacerse sobre pruebas que arrojen precisión y claridad, sin que implique hacer suposiciones acomodaticias, veamos:

Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que, si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo, el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.

Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia.”

En este aspecto, el juzgador de primer grado desconoció el precedente judicial unificado y no ofreció argumentos para separarse de la doctrina probable, por cuanto procedió a realizar cálculos o elucubraciones cuando el análisis del expediente permite concluir que en el caso bajo estudio existe una orfandad probatoria respecto de las horas extras y/o trabajo suplementario y dominicales trabajados por el actor, y por norma procesal –artículo 167 CGP, aplicable por analogía del 154 del CPTSS, incumbe a las partes probar sus dichos, así como se ha señalado por vía jurisprudencial como en la sentencia SCL SL5696-2018, en consecuencia, al no existir dentro del acervo probatorio obrante en el sumario elemento alguno que demuestre de manera diáfana y clara las horas extras y dominicales hay lugar a revocar la decisión de primera instancia en ese sentido.

En consecuencia, deviene la revocatoria al reajuste salarial, de prestaciones sociales y vacaciones, y de los aportes en seguridad social, dadas las resultas de este problema jurídico, ya que al quedar desvirtuado el derecho al reconocimiento y pago de horas extras y recargos dominicales a favor del actor, no hay lugar a reajuste alguno, cuando quedó probado que no hay mora en el pago de los salarios del trabajador, ni de los aportes a pensión.

Tampoco demostró el accionante que realmente recibía un salario superior al mínimo legal, en este orden, aunque manifestaron los testigos que recibían un pago por pasajero movilizado diariamente, el mismo demandante confesó que su salario no superaba el mínimo mensual, ni existe mérito probatorio para demostrar que el salario devengado superase el legal vigente, que por el contrario fue el pactado en el contrato de trabajo, y sobre el cual se le efectuaron los pagos, liquidaciones de prestaciones sociales y vacaciones.

Lo anterior, dado que, si bien la empresa presta servicios todos los días del año, de 4:30 a.m. a 10:00 p.m., ello no significa que el demandante laborara en la misma intensidad horaria, pues *«una cuestión es la actividad de transporte y otra quién la ejecuta en los vehículos respectivos»*.

## **5.5. SANCIÓN MORATORIA**

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, corresponde a la sanción prevista por la ley para el empleador que obrando de mala fe deja de pagarle al trabajador a la terminación del contrato los salarios y prestaciones adeudadas, por cualquier causa de terminación del contrato.

Sobre el particular la jurisprudencia nacional en sentencia SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, la corporación afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que

su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Según el anterior precedente, la condena por sanción moratoria no es automática, sino que es menester demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente su incumplimiento, no hay lugar a imponerla.

En orden con lo expuesto al resolver el anterior problema jurídico deviene claro que también deberá revocarse la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CPTSS, por cuanto ella se edificó en la existencia de una diferencia en la liquidación de prestaciones sociales efectuada por Coonatra, la cual estuvo soportada en la inferencia del juzgado de primera instancia de que el demandante no devengaba un salario mínimo sino uno variable, determinado por la fluctuación de pasajeros que movilizaba diariamente y por el trabajo de horas extras y dominicales.

Ante el nuevo escenario que se deriva de una segunda revisión del acervo probatorio y la aplicación de las reglas jurisprudenciales que regulan la materia, por razón del recurso de alzada y de los ataques de la parte demandada y única apelante, en el cual se demostró que el demandante devengaba un smlmv, esa consideración provoca el desmoronamiento de la condena por la indemnización moratoria a cargo de la demandada. En consecuencia, se revoca el numeral 5 de la sentencia.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación se revocará en los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 y se confirmará en lo restante.

**Sin Costas en esta instancia** dada la prosperidad parcial del recurso.



En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**VI. DECIDE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales 2, 3, 4, 5 y 6 de la sentencia el 2 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **DIEGO ALONSO ARBOLEDA VILLA** en contra de la **COOPERATIVA NACIONAL DE TRANSPORTADORES COONATRA y JOHN FREDY CARDONA PALACIO** como deudor solidario, por las razones expuesta en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás

**TERCERO: Sin Costas en esta instancia** dada la prosperidad parcial del recurso.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Las Magistradas,

  
CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

  
LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL

  
MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ