



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 164
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 37**

Guadalajara de Buga, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral de **JAIME CARLOSAMA ORTEGA** contra **ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE**. Radicación No. 76-001-31-05-003-2019-00598-01

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra el auto y la sentencia dictada en audiencia pública celebrada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, el cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020), asunto fue repartido al Tribunal Superior de Cali y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor **JAIME CARLOSAMA ORTEGA** formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE**, a fin de que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo, como consecuencia ordenar el pago del valor correspondiente por prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, así como también salarios, recargos nocturnos, dominicales, festivos, horas extras de los años 2017, 2018 y 2019, auxilio de transporte de los años 2011, 2013 a 2018, condenar a la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C. S. T., asimismo se orden la reliquidación de cada una de las liquidaciones del contrato de trabajo conforme al reajuste de las horas extras, el pago de los intereses moratorios o subsidiariamente la indexación, las costas del proceso, el pago del cálculo actuarial por concepto de seguridad social, la devolución de todos los descuentos realizados por concepto de fondo funerario.



Como fundamentos fácticos señaló que laboró mediante varios contratos de trabajo a término fijo a un año desempeñando el cargo de guarda de seguridad devengando un salario mínimo.

Argumentó que la empresa actuó de mala fe en cada uno de los contratos reportó y pago seguridad social con un salario inferior al devengado.

Afirmó que la empresa adeuda una diferencia en el pago de las horas extras, recargos, dominicales y festivos.

Esbozó que la entidad no realizó debidamente el pago de los aportes a la seguridad social.

Narra que debe reliquidarse las prestaciones sociales al no haberse cancelado y consignado en los valores correspondientes.

Expuso que la demandada no pagó lo correspondiente al auxilio de transporte conforme a lo legalmente establecido.

Precisa que la empresa descontada una suma de dinero por auxilio funerario, sin embargo, no estaba afiliado a ninguna entidad, de igual manera ocurrió con lo descontado por seguro de vida, por tal solicita que debe ser devuelto los descuentos.

1.2 Contestación demanda

Al dar respuesta a la demanda, la apoderada judicial de la sociedad se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, proponiendo las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido – inexistencia de obligación de pago. Aceptó la existencia de la relación laboral que estuvo unida por varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año, en cuanto lo reclamado manifiesta que se presentó un problema en el sistema software de liquidación de prestaciones laborales y de seguridad social, no solo causaron que los pagos o reconocimientos dinerarios fueran errados o disimiles, sino que, en múltiples ocasiones, permitieron que el trabajador recibiere pagos superiores, en cuantos a los emolumentos reclamados explicó que no es cierto que le adeudan valor alguno al demandante e insiste en haber cancelado en debida forma las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social.

1.3. El auto apelado.

El operador jurídico mediante auto dictado el 5 de noviembre de 2020 negó la prueba denominada inspección judicial señalando que, de acuerdo a la fijación del litigio planteada, esta se encuentra cumplida con la documentación aportada al expediente tanto por el demandante como por la parte demandada, además teniendo en cuenta la emergencia sanitaria no resultaría posible el desplazamiento debido a las restricciones señaladas por el Gobierno Nacional.



En relación a las documentales de oficio expuso el despacho que en lo pertinente de oficiar a las entidades MAPFRE y CAMPO SANTO METROPOLITANO ARQUIDIOCESIS DE CALI no accede a tal petición al observar que omitió el extremo activo cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 173 del C.G.P. normatividad que obliga al juez abstenerse de decretar las pruebas que no cumplan el requisito de petición previa y que no exista en el expediente prueba sumaria de ello.

1.4. Recurso de apelación contra el auto que niega pruebas.

El apoderado judicial de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación frente el auto que negó la prueba solicitada consistente en la inspección judicial y la prueba de oficio a MAPFRE indicando en relación con la inspección judicial que, si bien, el despacho considera que se encuentra agotada con las documentales aportadas, sin embargo, insiste que están pendiente teniendo en cuenta que la demandada en la contestación de la demanda negó la exhibición de documentos, la existencia de los turnos de trabajo extras y falta por aportar la respectiva tabulado de las programaciones del trabajador para hacer el cálculo de las horas extras y estas son indispensables para la fijación del litigio establecido.

Respecto al certificado de pago al fondo funerario y del seguro MAPFRE manifestó que debe accederse a la misma, toda vez que, cumplió con el requisito previo de solicitarlo antes teniendo en cuenta que quien aparece vinculado con adquirente de esos servicios es la empresa demandada y no el trabajador.

1.5. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali Valle del Cauca, mediante sentencia del cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020) absolvió a la pasiva de todas las pretensiones incoadas. En primer lugar estableció como problema jurídico si la parte demandada omitió para efectos de liquidar el salario, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social todos los rubros que constituirán factor salarial al no incluir el valor devengado por horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos, de salir avante determinará si la procedencia de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST y la del artículo 99 de la ley 50 de 1990, de igual manera determinará si es procedente la devolución de los descuentos realizados por auxilio funerario y seguro de vida.

Consideró que los rubros reclamados se encuentran afectados por el fenómeno prescriptivo, en relación con el trabajo suplementario refirió que el demandante allegó con la demanda una relación de programación en la misma no contempla el turno o el horario que le correspondía al trabajador, documental que además fue desconocida por la parte demandada, por lo tanto, concluyó que no constituye plena prueba, que además esa programación presenta inconsistencias en los días que el demandante estuvo ausente por incapacidad o en vacaciones. Agregó que la empresa procedió a realizar las correcciones de los pagos realizados de manera errónea por el software, situación manifestada por el representante legal.



Por su parte, el demandante en su interrogatorio señaló que desconoce si en realidad le adeuda valores por reliquidación y las épocas que no prestó el servicio.

Por ello, consideró que al demostrarse que no le adeuda valor alguno por trabajo suplementario u horas extras no es posible ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales.

Respecto de los intereses moratorios 2016 a 2019 la relación laboral sigue vigente y esta solo opera a la finalización del vínculo. Con relación a la Consignación de un fondo fue aportada la consignación desde el año 2014 a 2019 por cuanto fue cancelado al actor y en relación con los descuentos, si bien se encuentra de los desprendibles de pago un descuento por seguro de vida y funerario, en el plenario fue aportada la autorización del trabajador documento que no fue tachado, por tal razón no es posible la devolución de ese rubro. Si bien, la pasiva aceptó el error en la liquidación en el año 2019 realizó el pago de las sumas respectivas realizando las aclaraciones del asunto.

1.4 Recurso de apelación.

La parte actora discrepó de la sentencia de primera instancia argumentando en primer lugar respecto a la prescripción consideró que no debía aplicarse después del año 2017, tres años frente a la demanda, sino del 2014 cuando se reconoció la obligación de la deuda por la demandada, toda vez que este fenómeno aplica cuando hay reconocimiento de la deuda y la parte demandada reconoció la existencia de una deuda por concreto de prestaciones sociales después del año 2014, por lo cual ese fenómeno debe explicarse hacia atrás y no desde la radicación de la demanda.

Como segundo punto señala que el despacho primigenio omitió pronunciarse frente al no pago completo del auxilio de transporte, es decir, debía indicarse si la empresa realizó el pago o no de dicho concepto, teniendo en cuenta que los tabulados de pago aportados se evidencia que eran pagados de manera incompleta generando una diferencia.

Por otra parte, de igual manera omitió referirse a los pagos a la seguridad social, toda vez que, si bien la empresa aporta un documento donde señala que realizaron los ajustes a la seguridad social, el despacho no corroboró que esos ajustes correspondió a la realidad establecida en los tabulados que fue decretado en la sentencia que gozaba de plena validez, insistiendo que los aportes fueron realizados por un valor inferior a la relacionado en el tabulado de pagos sin tener en cuenta las horas extras que pretendía reclamar.

Como cuarto punto cuestiona lo relacionado a las horas extras y la prueba necesaria para ella; explica que el despacho falló en el análisis del material probatorio de las pruebas que, si bien, la jurisprudencia hace relación a la prueba que se debe tener para la existencia de un turno de trabajo, esto no se puede traducir en una carga, un ritual manifestó o una carga excesiva de tener que demostrar minuto a minuto como lo pretende el despacho de la



prestación del turno en su puesto de trabajo, toda vez que por regla de la sana lógica si el trabajador está reclamando con fundamento en una programación en el formato establecido por la empresa y en relación a la disponibilidad esta también hace que el trabajador debe estar disponible en ese tiempo pertinente por lo cual esas programaciones traslada la prueba a la demandada para que esta desvirtuara turno por turno y no con el simple hecho de demostrar que algunos turnos en su consideración se encontraban mal ajustado o reclamado por el trabajador, para luego inferir que no existe prueba suficiente para establecer que la programación no era la adecuada.

Recuerda que la prueba es individual mes por mes, por lo tanto, la empresa debía desvirtuar cada mes y no pretender que con una liquidación bajo una prueba que presentan ellos mismos, sin encontrarse firmado por el trabajador o con alguna ausencia o incapacidad se pueda llegar a establecer que toda la programación presentada esta mala, al contrario al no haber debate respecto a las otras programaciones y no existir una tacha esas programaciones se presumen auténticas aportadas al proceso y debe dársele la validez suficiente; por esa razón considera que es procedente reliquidar esos turnos con los que no fueron objetas por la parte demandada debiéndose condenar a la respectiva diferencia que se elaboró. Agrega que si bien, el extremo pasivo aportó la reconstrucción de los turnos, esta logra establecer que realizando la misma liquidación se evidencia la diferencia entre la programación tasada y la tabulación de pago.

Seguidamente, señala como quinto punto lo concerniente a la mala fe debido que esta no es subsanable y la empresa no tenía que dar una explicación del porque no realizaron los pagos y su única explicación realizada por el representante legal es que evidenciaron un error, pero no tenían conocimiento de donde provenía el error, situación que no puede ser imputado al trabajador, toda vez que la empresa no trajo a colación que el trabajador tuviera interferencia en la liquidación de turno sobre el trabajador en presentar mal sus turnos o el trabajador llevara al convencimiento o error de la empresa para liquidar mal esos turnos, por tanto, hace referencia a la responsabilidad objetiva en los temas empresariales, toda vez que, el software o el mecanismo que utilizó la empresa los profesionales fueron contratados por ellos, en ese sentido, en materia de responsabilidad no podría culpar a un ser inerte como vendría siendo un software de la responsabilidad que le corresponde, por lo tanto la mala fe es plenamente aplicable y como lo manifestó en los alegatos de conclusión y el representante legal en su interrogatorio, esa mala liquidación no solamente ocurrió en el caso del demandante sino que también a varios trabajadores, procediendo la empresa a reajustarlo.

Por lo anterior, solicita que el Tribunal aplique la experiencia de la sana lógica que, por contabilidad al haber existido tantos errores, fácilmente se pudo evidenciar que los yerros en el pago a favor o en contra de ellos y no simplemente guardar silencio, por lo cual, considera que puede presumirse que existió un acto de mala fe al no realizar esos pagos, sino hasta la interposición de una demanda.



Como sexto punto, insiste que es equivocada la absolución de la demandada cuando esta confiesa que existe un error en el pago sobre prestaciones sociales y pagos a la seguridad social, es decir, que la empresa se anticipó a la sentencia y esos pagos los realizó de manera posterior a la radicación de la demanda, por lo tanto, el sentenciador unipersonal debía condenar a la empresa a los pagos y como segundo debió decretar la compensación de esos valores.

De otro lado, censura la imposición de la condena en costas debido que la empresa realiza los pagos y el juez procede a darle validez concluyendo que no hay deuda, pero esos pagos debe entenderlo si quiere dar preferencia debe realizarlo como compensación debido que finalmente está dando como parte vencida al demandante cuando si tenía interés jurídico de demandar y la demandada reconoce que si había un interés jurídico al rehacer un reajuste de turno, posterior a la presentación de la demanda quedando así establecido que si existía un interés, por esa razón, considera que la condena debió hacerse a favor del demandante y no de la demandada debido que el proceso fue radicado antes de realizarse el pago cuando existía un interés jurídico para demandar.

En relación con los descuentos autorizados señala que jamás fue desconocido que no estuvieran autorizado, explica que la litis era que, si bien el trabajador había autorizado esos descuentos era con la finalidad de afiliarse de una forma individual y como lo establece Camposanto y Mapfre existía un contrato colectivo con la empresa y no con el trabajador, correspondiéndole a la demandada demostrar como financieramente trasladó los descuentos realizados al trabajador para esas entidades, señalando que en ese sentido iba dirigido la prueba de oficio negada la cual consistía en que las entidades demostraran la relación de pagos que se había dado directamente del actor para demostrar que efectivamente los descuentos realizados eran quincenalmente.

Como último punto, en relación con la mala fe al momento de consignar las cesantías sosteniendo que esta sanción también se aplica cuando exista un descuento menor en el fondo y como quedó probado con la certificación aportada por la empresa por ajuste de pagos posteriores desde el año 2014, se estaban realizando los pagos de cesantías que fueron mal liquidados, debiéndose analizar si los testimonios analizaban que el software estaba bien en el pago de la nómina y como se realizaron esos pagos de manera inferior en el fondo cuando estaba funcionando correctamente, por esa razón, el software debía liquidarlo de forma correcta o en dado caso de realizarlo de forma incorrecta contablemente se hubiera avizorado el error debido que la nómina no correspondería con los pagos a las cesantías que se deberían hacer o con la causación que se descuenta cada mes para el pago respectivo auxilio de las cesantías, igualmente como ocurrió con la prima de servicio, por lo cual se puede demostrar que si existió una política o una especie de presunción de mala fe de la empresa en realizar ese pago menor aunque fue una suma irrisoria en los años, pero sumado a la cantidad de trabajadores resultaría una gran cantidad que no puede pasarse por desapercibidos en una contabilidad y no se realizó el reajuste respectivo, solamente fue corregido cuando se presentó la demanda, lo cual no subsana de buena fe y



no manifiesta en un adecuado actuar debido que le correspondía realizarlo al momento de realizarse el pago.

Aunque la empresa pretenda sustentar su buena fe al tener vinculado al trabajador y aún siguen realizando los pagos, pretendiendo que este actuar es un favor realizado al trabajador, sin tener en cuenta que el actor a cumplido con las funciones asignadas, por lo tanto, no puede respaldarse en sostener que aún está vinculado el trabajador.

1.5 Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, posteriormente corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual las partes guardaron silencio dentro del trámite judicial otorgado.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseñan los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala.

La competencia del *ad quem* en materia del recurso de apelación, la atribuye directamente el recurrente al determinar los aspectos que no comparte de la providencia impugnada, correspondiéndole al censor sustentar su inconformidad de manera que resulte clara y delimitada para la segunda instancia, la temática objeto de análisis.

En el caso concreto se conoce del recurso de apelación contra el auto que negó la práctica de una prueba, decisión apelable tal como lo regula el numeral 4º de art. 65 del C.P.T y S.S, subrogado por el art. 29 de la Ley 712 de 2001. Y Así mismo se conoce de la apelación de la sentencia.

3. Apelación del auto

Planteada como viene la controversia, corresponde a la Sala Tercera de Decisión Laboral determinar ¿Si resulta procedente decretar las pruebas solicitadas en el libelo genitor como oficios dirigidos a las entidades MAPFRE y CAMPO SANTO METROPOLITANO ARQUIDIOCESIS DE CALI, así como también la inspección judicial?



De conformidad con lo previsto en el artículo 72 del C. P. del T. y la S. S. en los procesos de única y primera instancia el decreto de pruebas se hace una vez se han agotado la audiencia de conciliación, resuelto las excepciones previas, el saneamiento del proceso y la fijación del litigio, en donde el juez procede a decretar las pruebas que fueren conducentes y necesarias respecto de los hechos que continúen en litigio, quien de oficio puede ordenar el decreto en cualquier momento cuando lo estime relevantes para esclarecer los hechos.

Los diferentes medios probatorios aportados y solicitados por las partes y decretadas por el Juez oficiosamente dentro del proceso, deben satisfacer los requisitos de utilidad, conducencia y pertinencia, y además de oportunidad.

Respecto de la inspección judicial el artículo 236 del CGP, aplicable por analogía al proceso laboral, al referirse a la procedencia de la inspección judicial, estableció:

“Para la verificación o el esclarecimiento de hechos materia del proceso podrá ordenarse, de oficio o a petición de parte, el examen de personas, lugares, cosas o documentos.

Salvo disposición en contrario, solo se ordenará la inspección cuando sea imposible verificar los hechos por medio de videograbación, fotografías u otros documentos, o mediante dictamen pericial, o por cualquier otro medio de prueba.

Cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como prueba extraprocesal con audiencia de todas las partes, no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere necesaria para aclararlos.

El juez podrá negarse a decretar la inspección si considera que es innecesaria en virtud de otras pruebas que existen en el proceso o que para la verificación de los hechos es suficiente el dictamen de peritos, caso en el cual otorgará a la parte interesada el término para presentarlo. Contra estas decisiones del juez no procede recurso.”

De acuerdo con la norma transcrita, el propósito de una inspección judicial es verificar o esclarecer los hechos objeto de la litis, solo se decretará en el evento de que sea imposible comprobar las situaciones alegadas por cualquier otro medio de prueba.

Con relación a los oficios el numeral 10 del artículo 78 del Código General del Proceso, aplicable al caso por remisión expresa e integración normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social consagra:

**“Artículo 78. Deberes de las partes y sus apoderados.
Son deberes de las partes y sus apoderados:**



(...)

10. Abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir.

(...)"

Por su parte el artículo 173 del Código General del Proceso establece:

“ARTÍCULO 173. OPORTUNIDADES PROBATORIAS. Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.”

De conformidad con las normas anteriormente transcritas en toda demanda se deberá aportar las pruebas documentales que se encuentren en poder del demandante, al apoderado le está prohibido solicitar al juez las pruebas o documentos que directamente o por intermedio de derecho de petición hubiese podido conseguir; sin embargo, si la parte interesada realizó la gestión, y no obtuvo respuesta, puede válidamente solicitar esa prueba; y con mayor razón si se trata de un documento que este en poder de la demandada, pues tal como lo señala el artículo 31 del C.P.T. y S.S. es deber de la parte demandada aportar los documentos solicitados en la demanda que se encuentren en su poder.

Caso concreto.

En el caso que origina la censura, insiste la parte demandante que la inspección judicial requerida es necesaria debido que aún se encuentran pendientes pruebas documentales para poder resolver la fijación del litigio, además, reitera que debe oficiarse al fondo funerario y la empresa de seguro MAPFRE, toda vez que, agotó el requisito previo de solicitarlo antes de presentar la demanda, teniendo en cuenta que quien aparece vinculado con adquirente de esos servicios es la empresa demandada y no el trabajador.

Respecto a la prueba de inspección judicial deprecada, se observa que a través de la misma pretende la parte demandante demostrar los turnos de



trabajo y el tabulado de las programaciones para hacer el cálculo de las horas extras.

En el acápite de pruebas solicitó el gestor del proceso que en el evento de no comparecer al proceso la convocada a juicio solicitó que en la diligencia se ordene exhibir los siguientes:

- Contrato de trabajo del señor CARLOSAMA ORTEGA JAIME.
- Programación de turnos realizados durante la vigencia de cada contrato de trabajo del señor CARLOSAMA ORTEGA JAIME.
- Desprendible de pago de todos los meses laborados durante la vigencia de cada contrato de trabajo del señor CARLOSAMA ORTEGA JAIME.
- Registro de minuta de entrada y salida del señor CARLOSAMA ORTEGA JAIME.
- Liquidación de cada contrato de trabajo.

Ahora bien, al verificar el asunto se constata que la parte demandada contestó allegando los documentos solicitados por el extremo activo, afirmando que esas son las pruebas que están en su poder, por lo tanto, no resultaría procedente decretar la inspección judicial al encontrarse cumplido con las documentales aportadas.

En relación con el segundo cuestionamiento relacionado con la prueba de oficio, al respecto encuentra esta colegiatura, tal como lo afirmó el sentenciador unipersonal, improcedente la petición de pruebas debido que al apoderado le está prohibido solicitar al juez las pruebas o documentos que directamente o por intermedio de derecho de petición hubiese podido conseguir y solamente cuando la parte interesada realizó la gestión, y no obtuvo respuesta puede válidamente solicitar esa prueba y dentro del presente asunto el extremo activo no probó su gestión para obtener la prueba requerida.

En conclusión, la Sala confirmará el proveído censurado, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, (Valle).

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, por resultar desfavorable el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial del demandante.

DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**,

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR el auto interlocutorio proferido el 5 de noviembre de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.



Segundo.- CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de 100.000.

Resuelto el recurso de apelación contra el auto dictado en primera instancia procede la Sala a dictar la sentencia correspondiente:

4. Apelación de la sentencia

Problema Jurídico

Inicialmente, se precisa que no está en discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** Que entre el demandante y la demandada ANDINA DE SEGURIDAD DEL VALLE han existido varios contratos de trabajo a término fijo; **ii)** Que el cargo desempeñado era de guarda de seguridad; **iii)** Que el vínculo laboral se mantiene vigente.

Conforme lo anterior, estudiadas las pretensiones del escrito primigenio, la sentencia y los motivos de apelación, los problemas jurídicos se circunscriben a determinar ¿Si la demandada adeuda alguna diferencia por lo pagado como auxilio de transporte? ¿Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de horas extras, trabajo suplementario, dominical y festivo para reliquidar el pago de los salarios, prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social?

De igual manera, se estudiará ¿Si debe condenarse a la entidad accionada al pago de la indemnización del artículo 65 CST? ¿Si la demandada realizó descuentos ilegales al demandante durante el tiempo que permaneció la relación laboral por concepto de fondo funerario y seguro de vida? En caso de resultar afirmativo se determinará si las acreencias laborales se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo.

Argumentos de la decisión.

Auxilio de transporte.

Sea lo primero recordar que el auxilio de transporte es un pago que se realiza a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos mensuales, tal como lo señala la ley 15 de 1959 y lo reitera la Corte Constitucional en la sentencia C 311 de 2020 al señalar que “Se trata de una prestación a cargo de los empleadores a favor de los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. La finalidad de este auxilio es compensar una parte de los gastos del traslado físico del empleado desde su residencia hasta el sitio de trabajo. El auxilio se cancela exclusivamente por los días trabajados y no se causa cuando el empleador suministra el servicio de transporte”.

Respecto del valor, es fijado anualmente por el Gobierno Nacional junto con el salario mínimo. En este orden de ideas el empleador cumple con la obligación legal de auxiliar el transporte a los trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos i) suministrando el transporte ii) pagando el auxilio de transporte fijado anualmente por el gobierno nacional, sin que ello



signifique una compensación total de lo gastado por el trabajador por este concepto, a menos que así lo hayan pactado las partes.

Frente a este tópico reprocha el extremo pasivo la omisión del operador jurídico en pronunciarse si la empresa realizó el pago completo del auxilio de transporte.

Descendiendo al caso concreto, como pretensión décima solicita el gestor del proceso el pago del auxilio referido de los años 2011, 2013 a 2018, debido que no fueron pagados en su totalidad relacionando en los hechos los meses que se encuentran adeudados de cada anualidad.

En el plenario se encuentra relacionada las nóminas de pago a partir del año 2014 donde se puede verificar que la entidad canceló por cada anualidad el valor de auxilio de transporte lo siguiente:

	2014		
	pagado	valor real	diferencia
primera quincena enero	\$ 19.200,00		
segunda quincena enero	\$ 21.600,00	\$ 72.000,00	\$ 31.200,00
primera quincena febrero	\$ 21.600,00		
segunda quincena febrero	\$ 21.600,00	\$ 72.000,00	\$ 28.800,00
primera quincena marzo	\$ 21.600,00		
segunda quincena marzo	\$ 24.000,00	\$ 72.000,00	\$ 26.400,00
primera quincena abril	\$ 19.200,00		
segunda quincena abril	\$ 19.200,00	\$ 72.000,00	\$ 33.600,00
primera quincena mayo	\$ 19.200,00		
segunda quincena mayo	\$ 24.000,00	\$ 72.000,00	\$ 28.800,00
primera quincena junio	\$ 21.600,00		
segunda quincena junio	\$ 24.000,00	\$ 72.000,00	\$ 26.400,00
primera quincena julio	\$ 19.200,00		
segunda quincena julio	\$ 19.200,00	\$ 72.000,00	\$ 33.600,00
primera quincena agosto	\$ 21.600,00		
segunda quincena agosto	\$ 24.000,00	\$ 72.000,00	\$ 26.400,00
primera quincena septiembre	\$ 19.200,00		
segunda quincena septiembre	\$ 19.200,00	\$ 72.000,00	\$ 33.600,00
primera quincena octubre	\$ 19.200,00		
segunda quincena octubre	\$ 24.000,00	\$ 72.000,00	\$ 28.800,00
primera quincena noviembre	\$ 21.600,00		
segunda quincena noviembre	\$ 21.600,00	\$ 72.000,00	\$ 28.800,00
primera quincena diciembre	\$ 19.200,00		
segunda quincena diciembre	\$ 19.200,00	\$ 72.000,00	\$ 33.600,00
			\$ 360.000,00



	2015				
	pagado	valor real	diferencia		
primera quincna enero	\$ 19.733,00				
segunda quincena enero	\$ 22.200,00	\$ 74.000,00	\$ 32.067,00		
primera quincna febrero	\$ 22.200,00				
segunda quincena febrero	\$ 22.200,00	\$ 74.000,00	\$ 29.600,00		
primera quincna marzo	\$ 17.267,00				
segunda quincena marzo	\$ 34.533,00	\$ 74.000,00	\$ 22.200,00		
primera quincna abril	\$ 32.067,00				
segunda quincena abril	\$ 32.067,00	\$ 74.000,00	\$ 9.866,00		
primera quincna mayo	\$ 32.067,00				
segunda quincena mayo	\$ 34.533,00	\$ 74.000,00	\$ 7.400,00		
primera quincna junio	\$ 29.600,00				
segunda quincena junio	\$ 32.067,00	\$ 74.000,00	\$ 12.333,00		
primera quincna julio	\$ 4.933,00			16 dias e incapacidad	
segunda quincena julio	\$ 2.467,00	\$ 74.000,00		16 dias e incapacidad	
primera quincna agosto	\$ 22.200,00				
segunda quincena agosto	\$ 22.200,00	\$ 74.000,00	\$ 29.600,00		
primera quincna septiembre	\$ 19.733,00				
segunda quincena septiembre	\$ 19.733,00	\$ 74.000,00	\$ 34.534,00		
primera quincna octubre	\$ 22.200,00				
segunda quincena octubre	\$ 24.667,00	\$ 74.000,00	\$ 27.133,00		
primera quincna noviembre	\$ 19.733,00				
segunda quincena noviembre	\$ 19.733,00	\$ 74.000,00	\$ 34.534,00		
primera quincna diciembre	\$ 19.733,00				
segunda quincena diciembre	\$ 22.200,00	\$ 74.000,00	\$ 32.067,00		
			\$ 271.334,00		

	2016				
	pagado	valor real	diferencia		
primera quincna enero	\$ 23.310,00				
segunda quincena enero	\$ 25.900,00	\$ 77.700,00	\$ 28.490,00		
primera quincna febrero	\$ 23.310,00				
segunda quincena febrero	\$ 23.310,00	\$ 77.700,00	\$ 31.080,00		
primera quincna marzo	\$ 23.310,00				
segunda quincena marzo	\$ 20.720,00	\$ 77.700,00	\$ 33.670,00		
primera quincna abril	\$ 20.720,00				
segunda quincena abril	\$ 23.310,00	\$ 77.700,00	\$ 33.670,00		
primera quincna mayo	\$ 23.310,00				
segunda quincena mayo	\$ 25.900,00	\$ 77.700,00	\$ 28.490,00		
primera quincna junio	\$ 23.310,00				
segunda quincena junio	\$ 20.720,00	\$ 77.700,00	\$ 33.670,00		
primera quincna julio	\$ 10.360,00			incapacidad	
segunda quincena julio		\$ 77.700,00		ausencia sin justificar	
primera quincna agosto				incapacidad	
segunda quincena agosto	\$ 23.310,00	\$ 77.700,00			
primera quincna septiembre	\$ 25.900,00				
segunda quincena septiembre	\$ 25.900,00	\$ 77.700,00	\$ 25.900,00		
primera quincna octubre	\$ 25.900,00				
segunda quincena octubre	\$ 25.900,00	\$ 77.700,00	\$ 25.900,00		
primera quincna noviembre	\$ 25.900,00				
segunda quincena noviembre	\$ 25.900,00	\$ 77.700,00	\$ 25.900,00		
primera quincna diciembre	\$ 25.900,00				
segunda quincena diciembre	\$ 25.900,00	\$ 77.700,00	\$ 25.900,00		
			\$ 292.670,00		



	2017			
	pagado	valor real	diferencia	
primera quincena enero	\$ 33.256,00			
segunda quincena enero	\$ 30.485,00	\$ 83.140,00	\$ 19.399,00	licencia remunerada
primera quincena febrero	\$ 27.713,00			
segunda quincena febrero	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena marzo	\$ 22.171,00			licencia remunerada
segunda quincena marzo	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena abril	\$ 27.713,00			
segunda quincena abril	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena mayo	\$ 27.713,00			
segunda quincena mayo	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena junio	\$ 27.713,00			
segunda quincena junio	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena julio	\$ 27.713,00			
segunda quincena julio	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena agosto	\$ 22.171,00			Licencia remunerada
segunda quincena agosto	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	13857	
primera quincena septiembre	\$ 27.713,00			
segunda quincena septiembre	\$ 27.713,00	\$ 83.140,00	\$ 27.714,00	
primera quincena octubre	\$ 27.713,00			
segunda quincena octubre	\$ 41.570,00	\$ 83.140,00	\$ 13.857,00	
primera quincena noviembre	\$ 41.570,00			
segunda quincena noviembre	\$ 41.570,00	\$ 83.140,00	0	
primera quincena diciembre	\$ 41.570,00			
segunda quincena diciembre	\$ 41.570,00	\$ 83.140,00	0	
			\$ 241.111,00	

	2018			
	pagado	valor real	diferencia	
primera quincena enero	\$ 44.160,00			
segunda quincena enero	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena febrero	\$ 44.160,00			
segunda quincena febrero	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena marzo	\$ 20.583,00			Incapacidad
segunda quincena marzo	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena abril	\$ 44.160,00			
segunda quincena abril	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena mayo	\$ 44.160,00			
segunda quincena mayo	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena junio	\$ 44.160,00			
segunda quincena junio	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena julio	\$ 44.160,00			
segunda quincena julio	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena agosto	\$ 44.160,00			
segunda quincena agosto	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena septiembre	\$ 44.160,00			
segunda quincena septiembre	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena octubre	\$ 41.165,00			Licencia remunerada
segunda quincena octubre	\$ 41.165,00	\$ 88.211,00		Licencia remunerada
primera quincena noviembre	\$ 44.160,00			
segunda quincena noviembre	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		
primera quincena diciembre	\$ 2.940,00			Laboro menos días (8,00)
segunda quincena diciembre	\$ 44.160,00	\$ 88.211,00		

De lo anteriormente expuesto, evidencia esta Sala que la llamada a juicio no canceló debidamente el auxilio de transporte en los años 2014, 2015, 2016 y octubre de 2017 y solamente inició a cancelar el valor corresponde a partir del mes de noviembre de 2017. Si bien, la entidad expuso que constataron unos errores en el software y procedió a consignar lo realmente devengado, dentro del plenario no se observa el pago de esa diferencia. Por lo tanto, el saldo insoluto que arroja por cada anualidad es la siguiente:



Año	Diferencia
2014	\$360.000
2015	\$271.334
2016	\$292.670
2017	\$241.111

Lo anterior denota que existe un saldo insoluto de \$1.165.115, sin embargo, teniendo en cuenta que la parte demandada propuso la excepción de prescripción al haberse presentado la demanda el 21 de octubre de 2019 debe tenerse prescrito todos los derechos causados antes del 21 de octubre de 2016, por lo tanto, la demandada adeuda \$300.541 debiéndose revocar la sentencia frente a este aspecto.

Trabajo suplementario y/o extraordinario

Expone el apoderado judicial del actor dentro del recurso de alzada, su inconformidad contra la sentencia de primera instancia en lo relacionado con las horas extras y la prueba necesaria para ello, señalando que debe tenerse en cuenta la programación de turnos aportada para condenarse a la convocada a juicio al pago de las diferencias.

En este punto, se hace necesario resaltar es que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que la carga de la prueba del trabajo suplementario o del servicio en días de descanso obligatorio, pesa sobre el trabajador demandante. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 16 de febrero de 1950, 15 de marzo de 1995 y más recientemente en providencias SL1393-2022, SL3009-2017, SL16528-2016, SL6738-2016, entre otras. Providencias donde se precisó que la prueba para acreditar trabajo suplementario o en días domingos y festivos, debe ser de una definitiva claridad y precisión que permita determinar las horas nocturnas, las horas extras trabajadas y que cantidad de tiempo dedicado al descanso obligatorio ocupó el trabajador a desarrollar labores en favor del empleador, ya que al Juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras que pudo haber laborado.

Al revisar las pruebas arrojadas al expediente, en especial la programación de turnos visible a folios 159 a 174 no se tiene la claridad suficiente, para que se puedan establecer de manera clara y precisa las horas extras, dominical y festivo, pretendido en la demanda, como para que se pueda llegar a proferir una condena por este tipo de conceptos, pues no se tiene certeza en que días los laboró, debe recordarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia ha precisado que no le es dable a juzgador hacer cálculos y suposiciones que no tiene respaldo probatorio alguno.

Luego entonces, para la Sala, contrario a lo expuesto en el recurso, no se acreditaron horas extras, en tanto no existe claridad en la prueba de cuántas, y cuáles horas extras laboró el demandante, prueba que debe generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, la cual está a cargo de la parte demandante demostrarla.



En consecuencia, al no quedar demostrado que el empleador adeuda valor alguno por este concepto resulta negativo proceder a reliquidar las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social, además, en las páginas 262 a 276 del expediente escaneado se aportaron los certificados de aportes realizados por la empresa observándose la casilla de novedades el ingreso de base de cotización IBC de los años 2014, 2015, 2016 y 2018 los cuales se encuentran ajustados al salario devengado por el demandante.

Retención, deducción y compensación de salarios.

Según lo estipulado por el numeral 1º del artículo 149 del C.S.T., el empleador tiene prohibido deducir, retener o compensar suma de dinero alguna del salario que devenga el trabajador, a menos que cuente, en cada caso, con una autorización suscrita por éste o con una orden judicial que así lo determine.

Establece la norma referida, que quedan especialmente sometidas a esta prohibición: los descuentos o compensaciones por uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo; avances o anticipos del salario, entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

El numeral 2º de la citada prohibición establece que, aun cuando medie autorización del trabajador, el empleador no podrá efectuar retenciones o deducciones cuando ellas afecten el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable conforme al artículo 154 y siguientes del C.S.T., o en cuanto el total de la deuda supere el monto del salario en tres meses. No obstante, esta prohibición, en cualquiera de las tres hipótesis señaladas, puede ser levantada mediante autorización especial proferida por el Inspector del Trabajo, cuando previo a ello, hubiese mediado una petición conjunta del empleador y trabajador tendiente a la autorización de préstamos, anticipos, retenciones, deducciones o compensaciones, así lo dispone el artículo 151 ibidem.

En este punto precisó el recurrente que cuestiona, no los descuentos realizados, aclara que lo pretendido es verificar si el empleador trasladó esas deducciones a las empresas Camposanto y Mapfre.

Al respecto, debe aclararse al recurrente que en el escrito inicial censuraba dichos descuentos al sostener no estar afiliado el señor Carlosama a ninguna entidad funeraria y tampoco aseguradora, ahora pretende cambiar su postura cuando se había fijado el litigio en una situación distinta. En ese sentido, al quedar probado que el demandante suscribió solicitud de seguro de vida grupo MAPFRE y el certificado expedido por la empresa CAMPOSANTO METROPOLITANO DE LA AQUIDIOCESIS DE CALI indicó que el demandante se encuentra vinculado desde 1 de marzo de 2018 concluyendo la Sala que el demandante si autorizó al empleador a realizar los descuentos deprecados.

Indemnización moratoria artículo 65 del CST.

La sanción moratoria se encuentra contemplada en el artículo 65 del CST en el cual establece *“Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado,*



como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.”

Resulta acertada la afirmación del sentenciador unipersonal al negar este pedimento teniendo en cuenta que el vínculo laboral suscrito entre las partes aún se encuentra vigente y el mismo inicia en el momento de finiquitarse en vinculo contractual.

Sanción por consignación deficitaria de las cesantías en un fondo

Según el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías deberá pagar un día de salario por cada día de retardo.

Dentro de la litis quedó demostrado que la empresa demandada una vez se percató de los errores elaborados por el sistema de software procedió a realizar los ajustes correspondientes, así como se evidencia en la página 349 donde el empleador reconoció el día 11 de diciembre de 2019 los reajustes incluyendo las cesantías.

Costas en primera instancia

En cuanto, a la condena en costas impuesta al demandante en primera instancia, debe advertirse que dentro del análisis del recurso quedó evidenciado que la convocada adeuda una suma por reliquidación de auxilio de transporte, debiéndose revocar la imposición realizada en su contra.

7. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura no impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1o del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante fue parcialmente favorable.

8. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, y en su lugar:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada al pago de la reliquidación de auxilio de transporte en la suma de \$300.541 que serán pagados debidamente indexados.

SEGUNDO: Sin costas en esa instancia.

SEGUNDO: SIN COSTAS de segunda instancia.



TERCERO: REMITASE EL EXPEDIENTE al Tribunal de origen, para que continúe con el trámite correspondiente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada

MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Gimena Corena Fonnegra
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **324a5479badd8bb46e083d255dcd037644c03e3372baa5bf937ae54d6e0bcb33**

Documento generado en 10/11/2023 02:07:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>