

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. **25899-31-05-002-2021-00350-01**
Demandante: **MARTHA ISABEL LOZANO TORRES**
Demandados: **VIGÍAS DE COLOMBIA SRL LIMITADA**

En Bogotá D.C. a los **27 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2023**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 de 2022. Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a revisar en grado jurisdiccional de consulta, la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca., dentro del proceso de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

MARTHA ISABEL LOZANO TORRES demandó a **VIGIAS DE COLOMBIA SRL LIMITADA**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato de trabajo entre las partes a término fijo de un año, del 1° de octubre de 2017 al 1° de

febrero de 2018, en el que la empresa no pagó la seguridad social en salud a Famisanar S.A; en consecuencia se ordene el pago durante todo el tiempo laborado de dominicales, festivos, horas extras diurnas, nocturnas, recargo nocturno, reliquidación de prestaciones sociales – cesantías, intereses, primas-, vacaciones, aportes a seguridad social en salud a Famisanar S.A., las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST., la moratoria por el no pago de aportes a seguridad social en salud, 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios por el daño moral por el despido sin justa causa, la corrección monetaria, y las costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda que entre las partes se celebró contrato de trabajo a término fijo de un año, sin que se le entregara copia del mismo, vigente durante el tiempo señalado, prestando sus servicios en el Condominio Campestre Tierra Linda, ubicado en el Kilómetro 4 vía Girardot-Tocaima; en el cargo de *Guarda de Seguridad*, siendo sus funciones la de “...vigilancia en la portería del condominio, registrar la entrada y salida de vehículos, de propietarios, de residentes, de empleados de la constructora J.L.C.A. (José Librado Cardona), y de los empleados de la casa y estar pendiente de las cámaras de la entrada al condominio y aseo el lugar de trabajo, recibir correspondencia, recibir las facturas de servicios públicos...”, devengando como salario el mínimo legal; recibiendo órdenes del Supervisor Jair Niño.

Indica que el pago de su salario podía ser retirado por cajero del Banco de Occidente, no le daban comprobantes de pago de salario, la liquidación final fue por la suma de \$1.437.039, las cesantías del año 2017 se las consignaron en el Fondo Porvenir por valor de \$263.010,85; el horario de trabajo era por turnos de 12 horas, de 6:00

a.m. a 6:00 p.m. y viceversa con dos días de descanso, el primer turno fue de noche, laborando los días que señala en el hecho 22 (fls. 6 a 8 PDF 01); el horario se controlaba por libro de minuta.

Menciona que *“...sufrió de una tristeza profunda, depresión, angustia, dolor porque de un momento a otro quedó sin empleo y sin ingresos para sostener a sus hijos ANGEL LEONARDO RUDA (9 años) y JUAN SEBASTIAN CALDERAON LOZANO (15 años)...”*; que estuvo afiliada a Salud: FAMISANAR , Sin que la demandada hubiere pagado aportes a esa entidad, por lo que solicito el traslado a la NUEVA EPS pero no fue aceptada por no cumplir los requisitos de tiempo para cambiarse; a Pensión: PORVENIR, Riesgos Profesionales: ARL COLPATRIA, Subsidio Familiar: COMPENSAR, Cesantías: PORVENIR; que no se le reconoció ni pago el trabajo en dominicales, festivos, horas extras, recargos y demás emolumentos que reclama con esta acción ordinaria laboral (fls. 4 a 18 PDF 01).

La demanda fue inicialmente presentada en el **Juzgado Laboral del Circuito de Girardot – Cundinamarca**, el 25 de febrero de 2019, y admitida, luego de dos solicitudes de decisión de la apoderada de la accionante (fls. 50 y 51 PDF 01), con auto de 16 de julio de 2019, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 52 PDF 01).

La demandada **VIGIAS DE COLOMBIA S.R.L. LIMITADA.**, dentro del término legal y por conducto de apoderada, contestó la demanda con oposición a las pretensiones, señalando que la vinculación de la actora fue a través de contrato de trabajo a término indefinido, que a la terminación del vínculo laboral se le indemnizó y no se le adeuda suma alguna; que se le reconoció y liquidó en debida forma el trabajo; las

horas extras y demás emolumentos reclamados fueron pagados oportunamente de conformidad con los artículos 168 y 169 del CST, los pagos a seguridad social en salud a FAMISANAR fueron realizados a la EPS NUEVA VIDA, que *“...a la demandante no se le adeuda suma alguna por concepto de prestaciones sociales o vacaciones...”*, que no hay causa aparente que demuestre la aflicción de la demandante y que en consecuencia deba indemnizarse por daño moral.

Igualmente sostuvo, que no se pactaron turnos de 12 horas *“...toda vez que no está estipulado en el contrato...”*, que si bien laboraban 2 días en el horario diurno estos no fueron pactadas de 6 a.m. a 6 p.m., que descansaba 2 días; que no es cierto que el horario se controlaba con el libro de minuta, toda vez que este libro es para el registro de novedades y sus registros los realizaban los mismos guardas.

En el acápite de HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA, reitera la celebración del contrato de trabajo, la modalidad del mismo, el cargo; precisa que el vínculo finalizó según comunicación del 31 de enero de 2018, *“...en la que se expresa que el contrato finaliza sin justas (sic) causa, razón por la cual sería indemnizada y así fue, en los términos establecidos en el artículo 64, literal a), numeral 1, del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, lo anterior, se realizó un proceso disciplinario en aras de garantizar el debido proceso...”*; que cuando se originaron horas extras, inmediatamente fueron pagadas al demandante en el momento oportuno, de conformidad con los artículos 168, 169, 170, 172 del C.S.T.; respecto al pago de aportes a Salud que reclama la actora, asevera *“...no le asiste razón, toda vez que los aportes fueron realizados a la Nueva EPS, en forma completa y oportuna, es así que la sociedad que represento no es morosa del sistema de seguridad social y hasta la fecha no se ha recibido requerimiento alguno por parte de la EPS FAMISANAR, es así que no es el*

trabajador quien debe realizar este cobro son la misma EPS...”, y en caso “...de existir una equivocación y haber realizado el pago en una EPS diferente, desde el mes de Septiembre de 2015 (sic), Aportes en Línea realiza la validación de la EPS a la cual se encuentra afiliado el cotizante de acuerdo con la información reportada en la Base de Datos Única de Afiliados –BDUA y el aporte es direccionado a la EPS que allí registre. Por lo tanto, si realizó pago errado porque en la DBUA la EPS registrada no era la correcta debe solicitar a la administradora a la cual pagó que realicé el traslado de esos aportes a la administradora correcta, tal como lo indica la Nota Externa 2931 de 2012...”. En su defensa formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Cobro de lo no debido, y Buena fe (fls. 66 a 74 PDF 01).

Con auto del 30 de junio de 2021, la Juez de conocimiento, se declaró impedida, con base en la causal 8 del artículo 141 del CGP, porque formuló denuncia penal contra la apoderada de la parte demandante, remitiendo las diligencias a esta Corporación para que se designara el juzgado que deba conocer de las diligencias dado que en Girardot no existe otro Juez Laboral del Circuito (PDF 05); La Sala Plena de la Corporación, mediante Acuerdo 128 de 3 de agosto de 2021, remitió el proceso al **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá**, para que continúe con el trámite legal pertinente, en razón a la especialidad (PDF 09); dicha autoridad dispone aceptar el impedimento señalado, avocar conocimiento de las diligencias, y fijar fecha para la audiencia del art. 77 del CPTSS (PDF 12).

Mediante escrito de 6 de julio de 2022, la apoderada de la parte actora, presenta renuncia al poder conferido, por las razones allí indicadas (PDF 18); en audiencia pública llevada a cabo el 15 de julio de 2022, se aceptó la renuncia de la abogada, se requirió a la parte actora para que constituyera apoderado que la represente so pena de

continuar la audiencia sin su comparecencia, y fijó nueva fecha para adelantar la vista pública (Audio y acta, PDF 19 y 20); en la continuación, ante la inasistencia de la demandante y su apoderado, se aplicó el artículo 30 CPTSS, se desarrollaron las etapas pendiente de la audiencia del artículo 80 ibídem. Se indicó que se aplicaban a la demandante las consecuencias del artículo 205 del CGP ante su inasistencia a absolver interrogatorio de parte.

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá – Cundinamarca, mediante sentencia de 28 de julio de 2022, resolvió:

*“...**Declarar probadas** la excepción de cobro de lo no debido propuesta por VIGIAS DE COLOMBIA SRL LTDA., y en consecuencia:*

***Absolver** a VIGIAS DE COLOMBIA SRL LTDA. de todas y cada una de las súplicas de esta demanda. En consecuencia, **Condenar** en costas y agencias en derecho a la señora MARTHA ISABEL LOZANO TORRES. Agencias que se fijan en la suma de \$300.000., en favor de la acá demandada, más las costas que deberán liquidarse por secretaría. Por ser totalmente adverso a la aquí demandante MARTHA ISABEL LOZANO TORRES, en caso de no ser apelado, se ordena remitirlo en **Consulta** al Honorable Tribunal. ...”* (Audio y acta de audiencia, PDFs 23 y 24).

La juez de conocimiento, dispuso la remisión del expediente para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante y no fue apelada, se revisará en el grado jurisdiccional de consulta, en los

términos del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término para alegar en segunda instancia, la apoderada de la parte demandada, presentó alegaciones, solicita se mantenga en su totalidad la sentencia emitida, para lo cual señala:

“(...) Respecto a lo solicitado por la señora Martha Isabel Lozano, mediante escrito de demanda se estableció que:

Entre VIGIAS DE COLOMBIA SRL LTDA y la demandante, se suscribió un contrato individual de trabajo, en la modalidad de término indefinido, para que se desempeñara como guarda, por tal razón fue de seguridad en el puesto del condominio campestre Tierra Linda, de conformidad con el contrato de prestación de servicios suscritos entre condominio y mi representada, con una asignación mensual del mínimo más recargos de ley.

El contrato de trabajo finalizó según comunicación del 31 de enero de 2018, en la que se expresa que el contrato finaliza sin justa causa, razón por la cual sería indemnizada y así fue, en los términos establecidos en el artículo 64, literal a), numeral 1, del código Sustantivo del Trabajo.

No obstante lo anterior, se realizó un proceso disciplinario en aras de garantizar el debido proceso.

Por otro lado, la demandante pretende cobrar una serie de recargos nocturnos, horas extras diurnas, dominicales y festivos, diferentes a los ya pagados, sin probar la autorización emanada del empleador de conformidad con el art. 163 del C.S.T. pues si bien aporta unos turnos estos no vienen firmados o autorizados por persona competente de la sociedad que represento, ha de tenerse en cuenta que si bien aporta copias de unas minutas de las cuales no se tiene firma del supervisor y que fueron elaboradas por la misma demandante, copias que no se pueden comparar con sus originales ya que estas no se encuentran en poder de mi representada.

Igualmente, cuando se originaron horas extras, inmediatamente fueron pagados al demandante en el momento oportuno, de conformidad con los artículos 168, 169, 170, 172 del C.S.T. En consecuencia, el demandante no le asiste el derecho de reclamar el pago de recargos nocturnos, horas extras diurnas, diferentes a los ya

cancelados, puesto que este trabajo no está debidamente autorizado por el empleador de conformidad con las leyes sustanciales vigentes, y no es de recibo las fotocopias de las minutas que adjunta puesto que la minuta fue elaborada por el mismo demandante.

Es de tener en cuenta, que para que proceda la declaración judicial de pago de horas extras deben concurrir por lo menos los siguientes elementos: a) Debe encontrarse plenamente acreditada la permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada laboral; 2) la cantidad de horas extras deben ser determinadas con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas; 3) las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y en ese sentido; 4) las horas extras deben estar dedicadas al trabajo y no a otra actividad. Esto de conformidad con diversos pronunciamientos de la Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. En este caso se observa que no aparece acreditado o no se especifica la cantidad de horas extras y fecha de causación que pretende cobrar, se limita a anunciar un valor general sin decir cuál es el fundamento del mismo y argumentando que nunca se pagaron dichas horas extras y recargos.

Por último, respecto del reajuste de salarios y prestaciones sociales no hay lugar a esta por las razones expuestas anteriormente, aclarando nuevamente que el demandante devengaba el salario mínimo más recargos de ley y las prestaciones se le cancelaron de las siguiente forma: las cesantías de los años 2017 fueron consignadas en el fondo de cesantías PORVENIR, dentro de la fecha limite indicada por el gobierno nacional para esto, las prima semestral de diciembre de 2017, fue pagada de conformidad con el artículo 306 del Código sustantivo de Trabajo, y los intereses a las cesantías fueron cancelados en enero de 2018, correspondientes al año inmediatamente anterior. La prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías proporcionales entre el 1 de enero de 2018 y el 1 de febrero de 2018 fueron pagadas con la liquidación final del contrato y con fundamento en el salario real devengado, en el marco de lo establecido en el artículo 249, 253 y 306 del C.S.T., artículo 99 de la ley 50 de 1990, y las vacaciones se liquidaron y pagaron de conformidad con el artículo 191 del C.S.

En lo que respecta a la solicitud de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., esta norma se refiere a los salarios y prestaciones debido al finalizar el contrato, sin embargo, de los desprendibles de pago adjuntos con la demanda y la contestación no se adeuda suma alguna por estos conceptos, igualmente tampoco de los reajustes pretendidos, máxime cuando no señala inequívocamente la cuantía de estos reajustes. Igualmente es de recordar que esta sanción no opera de pleno derecho, a la luz de la interpretación realizada por la Corte suprema de Justicia en sentencia 7393 del 18 de

septiembre de 1995, reiterada el 24 de enero de 2012 en sentencia número 37288, ha sido la siguiente: “En caso de que este derecho indemnizatorio sea reclamado por vía judicial, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir que sus argumentos para no haber pagado resulten valederos”:

Es entonces, que no se observa mala fe de mi representada, teniendo en cuenta que las prestaciones sociales y vacaciones fueron debidamente liquidadas y consignadas dentro de un término prudencial ya que el demandante no regreso a las instalaciones de la empresa.

Es de acotar que a la señora Lozano se le realizaron las consignaciones de cesantías en el respectivo Fondo de pensiones y cesantías, es decir no hay fundamento para el cobro de esta sanción moratoria, ni en la cuantía que se pretende.

Igualmente, desde el año 2000, la posición jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia sobre la procedencia de la indemnización por no consignar las cesantías, prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ha sostenido que esta se causa hasta la fecha en que termina el contrato de trabajo, recordó la Sala Laboral.

Como a partir de ese momento cesa la obligación de consignar la cesantía en un fondo, lo procedente es que el empleador efectúe el pago directamente al trabajador, con los demás salarios y prestaciones sociales a que haya lugar.

Así las cosas, el juez que prolonga los efectos de la sanción hasta que se realice el pago oportuno desborda lo dispuesto por el legislador, pues lo que busca la norma es sancionar al empleador que no ha consignado las cesantías antes del 15 de febrero, con el equivalente a un salario diario desde esa fecha, pero de ninguna manera más allá de la terminación del vínculo laboral.

Es así que, por ninguna razón se le adeuda suma alguna al demandante por concepto de sanción por no pago de cesantías.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y el acervo probatorio que reposa en el expediente, se observa que mi representada cumplió con la carga de la prueba que le fue impuesta y demostró que no debe

ni ha debido suma alguna por conceptos laborales a la demandante, así como tampoco ha vulnerado los derechos laborales de la misma, aunado a la inasistencia de la demandante y su apoderado(a) en las distintas etapas procesales, solicito respetuosamente se mantenga en su totalidad la sentencia emitida por el juzgado primero laboral del circuito de Zipaquirá dictada en audiencia de fecha 12 de septiembre de 2022...” (PDF 05 Cdno. 02 SegundaInstancia)

V. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a continuación, a revisar las actuaciones del proceso y la decisión proferida por la juzgadora de primera instancia en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo previsto en el artículo 69 del CPTSS, reformado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Bajo ese contexto, se advierte que no fue motivo de reparo alguno, los siguientes supuestos: i) que la demandante fue vinculada a la sociedad demandada a través de contrato de trabajo a término indefinido, celebrado el 1° de octubre de 2017, para desempeñar el cargo de *Guarda de Seguridad* en Girardot - Cundinamarca, con un último salario equivalente “...(*SEL MINIMO LEGAL VIGENTE MAS RECARGOS DE LEY*)...”; ii) que el vínculo finalizó el 1° de febrero de 2018 sin justa causa, mediante comunicación de 31 de enero de esa misma anualidad, en la cual se le indica “...*En mi calidad de Directora de Gestión Humana de la empresa VIGIAS DE COLOMBIA SLR Ltda., le informo que a partir del día 02 de Febrero de 2018, se dará por terminado su contrato de trabajo, desempeñando el cargo de GUARDA DE SEGURIDAD, siendo su último turno laborado el día 01 de Febrero de 2018.- Esta terminación se realiza sin justa causa razón por la cual será indemnizado...*”; iii) que a la actora se le canceló la prima de servicios por el tiempo laborado en el año 2017, por valor de \$261.647.00, se le consignaron las cesantías del mismo período en cuantía de \$262.083 en PORVENIR, y se le reconocieron intereses sobre

las cesantías del mismo lapso, por el monto de \$7.862; y la suma de \$170.358 por vacaciones del tiempo servido como se colige de la contestación de la demanda (fls. 66 a 74 PDF 01); y se corrobora con los documentos como el contrato (fls 75 y 76 PDF 01); con la comunicación de 31 de Enero de 2018, mediante la cual se le termina el contrato (fl. 77 PDF 01); con los comprobantes de liquidación de prima de servicios, cesantías –certificación de PORVENIR- e intereses sobre las mismas del año 2017 (fls. 36, 78 a 80 PDF 01); con INFORME DE LIQUIDACIÓN DEFINITIVA DE CONTRATO # 461 en el que se incluye el valor de las vacaciones del tiempo laborado (fls. 81 a 84 PDF 01), con la PLANILLA INTEGRADA AUTOLIQUIDACION APORTES –SOPORTE PAGO PARA EL COTIZANTE – DESDE OCTUBRE 2017 HASTA MARZO 2018 (fl. 86 Y 87 PDF 01); con las nóminas de pago (fls.88 a 93 PDF 01); con la certificación de PORVENIR sobre la consignación de las cesantías en 2017 12 28, en cuantía de \$283.010,85 (fls. 36 PDF 01); entre otros documentos militantes en el expediente.

Por consiguiente, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: (i) quedo acreditado el trabajo suplementario –diurno y nocturno-, en dominical y festivo, de ser afirmativo dicho cuestionamiento; (ii) le quedaron adeudando suma alguna por dicho trabajo que lleve a su reconocimiento y de contera a la reliquidación de prestaciones sociales, (iii) hay lugar a elevar condena por daño moral por el despido sin justa causa y; (iv) la demandada efectuó aportes a salud o no acreditó dicha obligación conforme reclama la accionante.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir el **reconocimiento de trabajo suplementario, dominical, festivo y, recargo nocturno**, es

importante recordar que el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, respecto de la carga de la prueba, señala que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al respecto, debe indicarse que el artículo 160 del CST, consagra que el trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las 6:00 de la mañana y las 9:00 de la noche, el nocturno el que comprende el lapso de las 9:00 de la noche y las 6:00 de la mañana; así mismo el apartado 161 ibídem, establece la duración de la jornada máxima legal en 8 horas al día y 48 a la semana, y el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 el límite del trabajo suplementario, al señalar “...*En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas; podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales...*”. A su vez, el artículo 166 de dicha norma sustantiva laboral, permite elevar el límite máximo de horas de trabajo contemplado en el artículo 161 “...*en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten se atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) a la semana...*”. Igualmente, el precepto 168 de la misma norma prevé la remuneración del trabajo nocturno y suplementario, indicando que el primero por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del 35% sobre el valor del trabajo diurno; y éste –el extra diurno- con un valor del 25% sobre el valor del trabajo ordinario diurno; el apartado 179 ídem, modificado por el artículo 26 de la Ley 789 de 2002, establece que el trabajo en días domingo y festivos, se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

Ahora, sobre la acreditación o demostración del trabajo suplementario, la jurisprudencia legal ha sido pacífica al determinar que quien pretende su pago debe probar el número de horas diarias laboradas, así como el de los dominicales y festivos, debiendo quedar plenamente demostrado en el proceso los siguientes supuestos: “...a) *La permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal.- b) La cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas.- c) Las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido, deben estar dedicados a las labores propias del trabajo y no a cualquier tipo de actividades...*” Sent. SL1225 de 2 de abril de 2019, Rad. 69487).

En la demanda se señala que la accionante laboró en turnos de 12 horas, en horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y viceversa, dos días en turno de día, dos días en turno de noche, y dos descansos; siendo el primer turno de noche, por lo que laboró los turnos que relaciona en el hecho 22 de la demanda (hechos 15 a 22, fls. 5 a 8 PDF 01); supuestos fácticos que no fueron aceptados por la parte accionada, indicando en la contestación al libelo demandatorio que no pactó con la actora turnos de 12 horas, toda vez que no está estipulado en el contrato; que si “...bien se laboraban 2 días en el horario diurno –y 2 días en el horario nocturno- estos no fueron pactados de 6 a.m. a 6 p.m. ...”, o “...de 6 p.m. a 6:00 a.m. ...”; y se descansaban dos días; que en el cuadro del hecho 22 “...No es cierto, es visible que en el cuadro no se relaciona los turnos de 2X2X2, y tampoco se pactó este horario...” (fls. 67 y 68 PDF 01).

En el contrato de trabajo, no aparece establecido un horario de labores; respecto a la jornada de trabajo, se precisa en la cláusula cuarta: “...EL TRABAJADOR se obliga a laborar la jornada máxima legal, salvo

estipulación expresa y escrita en contrario, cumpliendo con los turnos y horarios que señale el EMPLEADOR, quien podrá cambiarlos o ajustarlos cuando lo estime conveniente. Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse total o parcialmente las horas de la jornada ordinaria, con base en lo dispuesto por el Art. 164 del C.S.T., modificado por el Art. 23 de la Ley 50/90, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computan dentro de la misma, según el Art. 167 ibídem. De igual manera, las partes podrán acordar que se preste el servicio en los turnos de jornada flexible contemplados en el Artículo 51 de la Ley 789 de 2002...”; y frente al trabajo nocturno, suplementario, dominical y/o festivo, se indica en la cláusula tercera: “...Todo trabajo nocturno, suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente deba concederse descanso, sé remunerará conforme lo dispone expresamente la ley, salvo acuerdo especial contenido en convención, pacto colectivo o laudo arbitral. Para el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo, EL EMPLEADOR o sus representantes deberá haberlo autorizado previamente y por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, a la mayor brevedad, al EMPLEADOR o a sus representantes para su aprobación. EL EMPLEADOR, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario, o trabajo nocturno o en día de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o que, habiendo sido avisado inmediatamente, no haya sido aprobado como quedo dicho. Tratándose de trabajadores de dirección, confianza o manejo, no habrá lugar al pago de horas extras...” (fls 75 y 76 PDF 01).

Revisadas las nóminas de los meses laborados: octubre, noviembre y diciembre de 2017 y enero de 2018, se observa que a la accionante se le reconocía por concepto de “...VI_A1_Recargos HE-RN-HEF...”, “...cantidad: 30, v/r Unitario: 7.699, Devengado: 230.966...” (nóminas de octubre y diciembre de 2017, fls. 93 y 88 PDF 01); por el mismo concepto, “...cantidad: 29, v/r Unitario: 7.699, Devengado: 223.267...”

(nómina de noviembre de 2017, fl. 90 ídem) y; “...cantidad: 30, v/r Unitario: 8.153, Devengado: 244.594...” (nómina enero 2018, fl. 91, ídem).

La representante legal de la pasiva -Claudia Inés Morales Rodríguez-, en el interrogatorio de parte absuelto, refirió que la demandada había pagado la liquidación final de prestaciones sociales a la accionante, que el trabajo suplementario, en dominical, festivo, horas extras y recargos nocturnos le fueron cancelados durante la vigencia del contrato, precisando frente al pago de la liquidación de las prestaciones sociales, que éste fue “...proporcionales del 1° de enero a la fecha de la desvinculación, porque hay que tener en cuenta lo que tiene que ver con primas, cesantías y demás, las cesantías se consignaron en su momento, a pesar de que no era la fecha límite, nosotros en la empresa consignamos a 31 de diciembre, igualmente la prima pues ya se había pagado en diciembre, los intereses a las cesantías, entonces ésta finalmente ésta es una proporción del 1 de enero al 20 de febrero. Por otro lado, se presenta consignó lo correspondiente a la indemnización por contrato a término indefinido y finalmente pues en unión de una cosa de las prestaciones y de la indemnización el valor consignado finalmente que correspondía al millón cuatrocientos mil pesos...”.

Los medios de convicción antes relacionados, analizados uno a uno y en conjunto atendiendo los principios de la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Arts. 60 y 61 del CPTSS), no permiten determinar con la precisión y certeza necesaria, que real y materialmente a la demandante se le quedó adeudando tiempo suplementario, dominical y/o festivo, o recargo alguno de ley; dado que ésta no logró demostrar el horario efectivamente laborado; ello, porque no se cuenta con confesión de la demandada al respecto, para tener que eran 12 horas diarias como se alega en la demanda, ni se aportó otro medio de convicción que diera cuenta de tal situación para

lograr determinar cuántos horas y días laboraba en cada turno a la semana y por consiguiente al mes durante la vigencia de la relación laboral; recordando que no es posible al operador judicial hacer cálculos o suposiciones para elevar una eventual condena en los términos peticionados.

En efecto, téngase en cuenta que aunque la demandante señale que los turnos eran de 12 horas diarias, es una situación que no admite la parte demandada; y no se aportó ningún otro elemento de convicción que lleve certeza de ello, y así establecer cuantas horas laboraba la demandante por turno; obsérvese que, si bien las partes coinciden en que los turnos eran 2 x 2 x 2, es decir dos de día, dos de noche, y dos descansos, lo que en principio pudiere llevar a considerar el calcular las horas extras realizadas por la trabajadora, debe precisarse que ello no es posible; como quiera que, se reitera no hay manera de saber cuántas horas efectivamente laboraba en cada turno; circunstancia que no permite colegir con la certeza necesaria, si realmente le quedaron adeudando suma alguna a la actora por el tiempo reclamado.

Y es que, se repite, no hay medio de prueba que lleve a acreditar real y materialmente qué turnos laboró la actora y no le fueran reconocido; ya que se insiste, quedo demostrado en el proceso, que la accionada le reconocía en el pago mensual un concepto denominado “...VI_A1_Recargos HE-RN-HEF...”, sin que, se evidencie alguna prueba que lleve a determinar el tiempo suplementario realmente laborado, por lo que no es posible colegir que efectivamente se le adeuda suma alguna por dicho concepto; pues aunque no se encuentre individualizado el valor reconocido por cada concepto en horas extras

diurnas y nocturnas, recargos, etc., no se puede desconocer que le fue pagado dicho tiempo; aunado a ello, no se demostró con exactitud o precisión que en dichos pagos no se encontraba reconocido el tiempo efectivamente laborado o cuáles de las horas realmente trabajadas no le fueron reconocidas o no se le cancelaron en debida forma, para edificar alguna condena; pues obsérvese que no acreditó materialmente que días y en que turnos laboraba, para considerar que ciertamente se le adeudan horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, ya que aparece acreditado su pago; sin que la demandante hubiera logrado probar de manera precisa y concluyente, que realmente laboró horas extras, así como dominicales y festivos que se le dejaron de cancelar o no le fueron cancelados en debida forma; carga de la prueba que le competía y que no logró acreditar en el plenario (Arts. 167 del CGP y 1757 del CC).

Debe recordarse que en los comprobantes o desprendibles de pago mensual se advierte el pago de trabajo suplementario y recargos bajo el ítem “...VI_A1_Recargos HE-RN-HEF...”, por lo que era a la parte demandante, al afirmar que había tiempo insoluto, quien debió acreditar el número de horas extras, recargos diurnos y nocturnos, así como dominicales y festivos que no le fueron cancelados; sin que tal labor hubiere quedado demostrada con la claridad y precisión necesarias para que salieran avante las súplicas de la demanda; pues no es factible determinar específicamente cuantas horas extras laboraba la demandante para establecer si las sumas reconocidas remuneraban realmente dicha labor; como quiera que no se puede considerar que fueran 4 horas diarias, esto es las que excedían de la jornada máxima, que es lo que se extrae del hecho 22 de la demanda al relacionarse por calendario, los días supuestamente laborados y, así

elevar una eventual condena; por cuanto como en líneas anteriores se indicó, no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.

La jurisprudencia legal, sobre este punto, precisó: “....Además, no es admisible el argumento del casacionista cuando pretende probar de la jornada máxima legal, el número de horas extras laboradas, pues como ya se ha dicho, entre otras cosas, en la CSJ SL8675-2017 “No es posible (...), que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicio el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una (...)”” (Sent. CSJ SL 1225-2019, Rad. 69487 de 2 de abril de 2019).

En ese orden de cosas, no hay lugar a edificar condena alguna por trabajo suplementario, en dominicales y festivos, recargos nocturnos, por consiguiente, tampoco por las demás pretensiones derivadas o consecuenciales de dichos conceptos, como sería la reliquidación de prestaciones sociales, y vacaciones que se reclaman tal como lo concluyó la juez a quo, motivo por el cual se confirmará la decisión al respecto.

En lo que tiene que ver con la **indemnización por despido** sin justa causa “por el tiempo restante del contrato de trabajo a término fijo de un año suscrito el 1º de octubre de 2017...” debe hacerse las siguientes precisiones, en primer lugar, la modalidad de contrato acreditado, conforme el documento aportado al expediente, es un vínculo a término indefinido, por lo que no resulta procedente el pedimento en los términos señalados en la demanda. En segundo término, la finalización del contrato se dio sin justa causa, por lo que se le

reconoció la indemnización por despido, conforme se indica en la carta de terminación de fecha 31 de enero de 2018 (fl. 77 PDF 01); y en el comprobante de la liquidación, se relaciona por “...INDEMNIZACION X LID. ...”, la suma de “...1.025.836,00...” (fl. 82 PDF 01). En tercer lugar, la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, en los contratos a término indefinido, como era el de la actora, por un tiempo servido no mayor a un (1) año, corresponde a “...treinta (30) días de salario...”, conforme lo previsto en el artículo 64 del CST.

Bajo ese contexto, se advierte que la actora tenía un salario equivalente al mínimo legal más lo correspondiente a los recargos, según lo pactado en el contrato “...(\$EL MINIMO LEGAL VIGENTE MAS RECARGOS DE LEY)...” (fls 75 y 76 PDF 01); siendo el salario mínimo para el 2018 la suma de \$781.242.00, más \$244.593,00 por “...VI _A1_Recargos HE-RN-HEF...”, conforme al desprendible de nómina del mes de enero de 2018; por lo que le corresponde por concepto de la mencionada indemnización, la suma de \$1.025.835.00, valor que liquidó y reconoció la demandada, y que le fue transferido junto con el pago de la liquidación de prestaciones sociales por el tiempo laborado en el año 2018 (\$363.153, fl. 81 PDF 01), como se registra en el comprobante donde se relaciona la correspondiente transacción, por valor de \$1’427.039 (fls. 83 a 85 PDF 01).

Ahora, solicita la parte actora, se condene a la accionada por “...40 salarios mínimos legales mensuales vigentes por perjuicios por el **daño moral por el despido sin justa causa...**”. Al respecto, debe decirse que no hay lugar a tal reconocimiento como lo coligió la juzgadora de primer grado, habida consideración que los perjuicios o daños morales aludidos, no quedaron acreditados en el expediente; pues únicamente se relata en

el hecho 23 de la demanda que la demandante “...sufrió de una tristeza profunda, depresión, angustia, dolor porque de un momento a otro quedó sin empleo y sin ingresos para sostener a sus hijos ANGEL LEONARDO RUDA (9 años) y JUAN SEBASTIAN CALDERON LOZANO (15 años)...” (fl. 8, PDF 01); sin ningún tipo de respaldo probatorio que evidencie esa afectación o padecimiento de la accionante por la terminación del contrato de trabajo; recordemos que, no basta con afirmar un hecho para que el juzgador pueda conceder el derecho pedido; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que indiquen que lo afirmado en la demanda, encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 164 del CGP); téngase en cuenta que al pretender la actora el reconocimiento de perjuicios morales, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de tales perjuicios ocasionados ante el fenecimiento de su vínculo laboral, y al no hacerlo no surge viable tal reconocimiento, por tanto, se confirmará la absolución impartida en primera instancia.

También, se reclama condena por **indemnización moratoria** contemplada en el artículo 65 del CST, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es de aplicación automática e inexorable, que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad.

En el presente asunto, como se indicó en precedencia, la empleadora reconoció a la actora sus acreencias laborales como

salarios y prestaciones sociales causados durante la vigencia del contrato de trabajo; igualmente, a la finalización del nexo laboral practicó la liquidación definitiva y le reconoció la indemnización por despido sin justa causa, consignando el monto que arrojó dichos conceptos, como se acreditó en el expediente (fls. 81 a 85 PDF 01); sin que hubiere alguna suma pendiente por reconocer a la trabajadora; por lo que no hay lugar a la indemnización analizada, en virtud de lo cual se confirmará la decisión de instancia, que arribó a la misma conclusión.

Finalmente, refiere que la accionada no pagó la **seguridad social en salud** a Famisanar S.A., y por ende, reclama los apartes durante la vigencia del contrato. Sobre este aspecto, desde la contestación de la demanda, sostuvo la accionada *“...no le asiste razón, toda vez que los aportes fueron realizados a la Nueva EPS, en forma completa y oportuna, es así que la sociedad que represento no es morosa del sistema de seguridad social y hasta la fecha no se ha recibido requerimiento alguno por parte de la EPS FAMISANAR, es así que no es el trabajador quien debe realizar este cobro son la misma EPS...”*.

Al proceso se acompañó PLANILLA INTEGRADA AUTOLIQUIDACION APORTES – SOPORTE DE PAGO PARA EL COTIZANTE C.C. 37754651, DESDE OCTUBRE 2017 HASTA MARZO 2018, donde se evidencia que la accionada realizó los aportes a salud a favor de la demandante, en los meses de noviembre, diciembre de 2017 y, enero 2018, a la NUEVA EPS (fls. 86 y 87 PDF 01).

Mediante comunicación de 1° de octubre de 2017, la accionante autoriza a la demandada la afiliación a la NUEVA EPS, al indicar *“... Yo **MARTHA ISABEL LOZANO TORRES** identificada con el número de C.C.377 54 651*

de Bucaramanga autorizo a la empresa **VIGÍAS DE COLOMBIA** a afiliarme a la nueva EPS...” (fl. 21 PDF 01) y diligenció el correspondiente formulario (fls. 22 y 23 ídem).

La NUEVA EPS S.A., el 12 de enero de 2018, certifica que la accionante cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de esa entidad, 4 semanas, con fecha de afiliación “...01/01/2018...”, fecha último periodo cotizado “...01/01/2018...”, fecha cancelación “...01/01/2018...”, estado cotizante “...CANCELADO...”, causal “...NO AUTORIZACION DE TRASLADO DE OTRA EPS 01/01/2018...” (fl. 30 PDF 01).

En la Relación de Empleos, de la EPS FAMISANAR SAS, se indica en la razón social VIGIAS DE COLOMBIA SRL LIMITADA, como fecha de ingreso el “...01/11/2017...”, fecha de retiro “...01/11/2017...”, en otro registro, la misma información de fecha de ingreso y de retiro el “...29/11/2017...”; y una tercera anotación de la misma razón social, con fecha de ingreso “...30/11/2017...” y F. Retiro el “...01/02/2018...”; y en la *Relación Pagos de Aportes* figura en los ciclos 12/2017 (2 anotaciones) y 01/2018 y con estado “...COMPENSADO...” (fls. 26 a 29).

De lo antes señalado, se puede observar que la accionada efectuó los aportes a seguridad social en salud, sin embargo, los hizo a nombre de una EPS a la cual, si bien la actora autorizó su afiliación y diligenció el formato respectivo, no le fue concedido el traslado, como se evidencia de la certificación de la NUEVA EPS, expedida el 12 de enero de 2018; pues la misma estaba vinculada a FAMISANAR desde noviembre de 2017.

Por lo tanto, no es factible concebir que no se realizaron los aportes a salud como parece entenderlo la vocera judicial de la actora, ya que los aportes fueron compensados, lo que permite colegir que los cotizaciones fueron recibidos por la EPS Famisanar; no obstante, en gracia de discusión, en eventos como el aquí analizado, lo procedente es la reparación de perjuicios que acredite haber sufrido el trabajador por la omisión del empleador en tales aportaciones; sin que en el presente asunto ello hubiere quedado acreditado; pues la demandante no probó la ocurrencia de algún perjuicio derivado del no pago de aportes a la EPS en vigencia del nexo contractual, lo que hace inviable su pretensión como lo coligió la juzgadora de primera instancia.

De esta manera queda revisada la sentencia de primer grado, debiendo confirmarse la misma por encontrarse ajustada a derecho.

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA ISABEL LOZANO TORRES** contra **VIGÍAS DE COLOMBIA S.R.L.**

LIMITADA, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia.

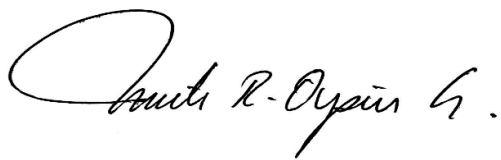
TERCERO: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente digitalizado al juzgado de origen, para lo de su cargo.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria