

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

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 25754-31-03-002-2019-00212-01  
Demandantes: **SILVIO MARTÍNEZ RUIZ**  
Demandados: **EMPRESA DE SEGURIDAD ATLAS LTDA**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE SEPTIEMBRE DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha.

Previa 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.**

**SILVIO MARTINEZ RUIZ** demandó a **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1º de septiembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2017, en consecuencia se condene a la demandada a pagar horas extras diurnas, horas extras nocturnas, horas extras dominicales y festivas diurnas, horas extras dominicales y festivas nocturnas, recargos nocturnos, compensatorios por trabajo dominical y festivo; reliquidación de cesantías e intereses, primas de servicios, vacaciones y de los aportes a seguridad social en pensiones; sanción por no pago de intereses a las

cesantías, indemnización moratoria, sanción por no consignación de cesantías, indexación; ultra y extra petita, y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que el 1º de septiembre de 2009 suscribió contrato con la sociedad demandada para desempeñar el oficio de guarda de seguridad, por duración de la obra o labor contratada, siendo el objeto prestar servicios personales como guarda de seguridad, sin embargo, en el mismo no se indicó cuál era la obra o labor contratada, el horario de trabajo que debía cumplir era de dos turnos de 12 horas de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y luego dos turnos de 12 horas de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. por otros dos días seguidos al cabo de los cuales descansaba un día y retornaba a labores al día siguiente a las 6:00 a.m, el salario pactado para el año 2012 fue de \$496.900 pagaderos mensualmente, valor que se incrementó anualmente de acuerdo con los aumentos decretados por el Gobierno Nacional, que el salario básico junto con el trabajo suplementario y recargos nocturnos arroja un salario mensual variable, sin embargo, el empleador pagaba siempre el mismo sueldo todos los meses, el 2 de octubre de 2015 presentó solicitud de indexación, pago de horas extras, recargos nocturnos y compensatorios por trabajo dominical y festivo, petición que fue contestada por el empleador afirmando que el trabajador descansaba dos días por cada cuatro turnos de trabajo, que el empleador nunca informó puntualmente dentro del contrato de trabajo cuál fue la obra o labor contratada, constituyéndose el contrato en uno a término indefinido. La relación laboral se mantuvo hasta el 30 de noviembre de 2017 fecha en la cual la empresa dio por terminado el contrato de forma unilateral, aduciendo el reconocimiento de la pensión de vejez.

La demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2019. El Juzgado de conocimiento el 4 de diciembre de 2019, la admitió y ordenó notificar a la demandada. Notificada la demandada, la accionada a través de apoderado judicial presentó contestación en la cual aceptó parcialmente los hechos y se opuso a las peticiones con fundamento en que al demandante se le pagó a la finalización del contrato los derechos legales de forma correcta y por lo tanto no existe obligación pendiente y que no existe evidencia que el demandante laboró

todo el tiempo horas extras que describe en las peticiones. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, buena fe, compensación, incumplimiento al deber probatorio y la genérica. (03ActaRadicacionDemanda20191114.pdf20MemorialContestacionDemanda20201028.pdf).

La parte demandada presentó escrito de reforma a la demanda, por medio del cual modificó la solicitud de medios de prueba y se admitió mediante providencia del 17 de febrero de 2021 (Archivos 26MemorialReformaDemanda20210126.pdf y 27AutoAdmiteReformaDemanda.pdf). Notificada la accionada del auto que admitió la reforma a la demanda, presentó escrito de contestación en tiempo. (Archivo 30MemorialContestacionReformaDemanda20210224.pdf)

## II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, mediante sentencia del 28 de junio de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes a término indefinido, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, condenó a la accionada a pagar el valor del trabajo en tiempo suplementario en horas extras diurnas y nocturnas, así como horas extras diurnas y nocturnas en dominicales y festivos, recargos nocturnos ordinarios y recargos nocturnos en dominicales y festivos, la reliquidación de prestaciones sociales, así como de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y absolvió de las restantes pretensiones. (61Acta023Articulo80.pdf y 63AudArt8020210628AlegatosSentenciaPartell.mp4)

## III. RECURSOS DE APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

*“Inconforme con el tema de la mala fe o buena fe del empleador, obviamente partimos de la presunción por lo tanto voy a presentar recurso de apelación conforme al artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. De esta sentencia de primera instancia solamente en lo que atañe, solamente en lo que atañe, deme un momento doctora he, en cuanto a esa prosperidad de la excepción de la buena fe y en cuanto al alcance que esta prosperidad tiene sobre las pretensiones, he, puntualmente en la pretensión 7, he, la cual no prosperó porque se dio por sentada la buena fe del empleador. También se vio afectada la pretensión 13, presento recurso de apelación también frente a ella y doctora se me está perdiendo una, que es terrible así sobre la marcha, pero ya, ya le digo doctora. Mala fe del empleador, la 7 y la 13 doctora. Pretensión 7 y 13 son las únicas situaciones que van a contener el sentido de esta apelación doctora. Entonces procedo a la sustentación. Si bien es cierto que de entrada, tenemos que se presume la buena fe del empleador, esa es*

una de las máximas de nuestra, de nuestro Estado de derecho, no solamente de la legislación laboral sino del Estado de derecho, se presume siempre la buena fe y por lo tanto incumbe a la parte que pretende desvirtuarla presentando supuestos de hecho y de derecho. Que demuestren que tal buena fe no existió en el tema que se debate, el tema que se debate aquí gira en torno como lo dijo su señoría que el empleador creyó estar actuando de buena fe por la existencia de una documental denominada otrosí, que no advirtió que no llevaba la firma del trabajador, plasmaba que por lo tanto el contrato o esa adición contractual no se finiquitó. Vemos también en unas testimoniales en donde se le preguntó al representante legal del empleador acerca de ese otrosí, yo tuve la oportunidad de contrastar el documento con su afirmación, el doctor Germán Eduardo Cortés Salamanca Gerente Regional de Seguridad Atlas Ltda, afirmó en primera medida de que efectivamente había un otrosí firmado entre el empleador y el trabajador, es decir, entre Seguridad Atlas Ltda y mi defendido el señor Silvio Martínez Ruíz, cuando le puse de presente la documental he, existente dentro del cartulario, expediente, me dice o nos dice que él no tenía conocimiento, no tenía conocimiento de la existencia de ese documental en cuanto a que brillaba por la ausencia de la firma de mi representado, el señor Silvio Martínez Ruíz. Yo quiero primero que todo ante esa afirmación del representante legal hacer la primera acotación, cuando uno viene a una demanda laboral como parte tiene la obligación de conocer el texto de la demanda y el texto de contestación de la demanda, conocer el texto de la demanda y el texto de la contestación de la demanda, no puede sorprenderse con los contenidos expresados por él a través de un apoderado judicial, porque es él quien aporta al final ese documento, otrosí. Y yo quiero poner de presente, ahora, el contenido del documento otrosí, ese otrosí que a partir del 1 de octubre de 2014 mi representado va a tener unas condiciones contractuales adicionales o distintas a lo modificatorio del contrato inicial, fíjese la fecha, a partir del 1 de octubre del 2014 y la fecha de la presunta o supuesta, ya no presunta de la supuesta suscripción del documento que ya se desvirtuó dentro del proceso, es 1 de octubre de 2014, quiero que recuerde su señoría y demás presentes en esta audiencia, doctora que, que, en algún momento hice un consolidado de los desprendibles de nómina, no como prueba adicional, si no simplemente como una extracción de la información recaudada dentro del proceso, en esos desprendibles de nómina aparecen unos factores fijos desde el año 2013, desafortunadamente no aparecen desde años atrás porque la demandada no los aportó, con una explicación yo creo que corta en cuanto a su justificación, pero bueno eso fue lo que llegó al proceso, 2013, si se observan esos desprendibles de nómina esos valores o esos factores que se le aplican a ese salario ya existían desde el 2013. Todos los meses del 2013 fueron aplicados. Y hasta noviembre de 2014 también fueron aplicados los mismos factores para establecer el valor del trabajo suplementario. Entonces que la demandada venga a decir que se confundió porque creyó que había firmado un otrosí no es cierto. Lo que intentó con ese documento fue soslayar y que se pasara por alto el hecho de que había incumplido y a sabiendas de que había incumplido con una obligación contractual, y era que si iba a esgrimir como fundamento de ese pago ponderado, de ese pago he, fijo que estableció dentro de la nómina de acuerdo al artículo 170 como mínimo debía establecer dentro del presente proceso, de que se había establecido contractualmente y había sido aceptado por las partes potestativamente como dicho artículo establece. Fíjese que sí hay mala fe. Si hay mala fe, porque antes del otrosí ya había, ya existía, desde antes de la existencia del otrosí, octubre de 2014, si se pudieran observar todas las nóminas doctora y doctores ustedes mirarían que siempre aplicaron los mismos factores, es decir, que sabían que estaban actuando mal. Y aún a sabiendas intentaron esconderlo dentro de este proceso. Yo voy a hacer acotación otra vez a lo que no pude hacer muy bien en los alegatos porque me faltó tiempo y aprovechar estos minuticos, no voy a ser muy extensivo, ya estamos agotados y sin voz y sin almuerzo, yo creo como abogado de don Silvio con todo el respeto y hablando de esa mala fe. Yo creo pues con todo el respeto, porque recordemos que esta mala fe tiene que ver con el aspecto laboral, espero no herir susceptibilidades de la demandada, está apuntada esa mala fe en el hecho de haber pagado trabajo suplementario muy por debajo del realmente devengado y es que ustedes lo sabían doctor Néstor Julián, usted lo sabe como abogado. Y el señor Germán lo sabe. Ustedes tienen un departamento jurídico, son una empresa de más de 15.000 empleados, ustedes lo saben. Y saben cómo se aplica la ley y la vinieron aplicando antes del supuesto otrosí, la vinieron aplicando desde antes, e intentaron que tuviera validez un otrosí que nunca existió en el 2014. Todas la nóminas anteriores al 2014 doctor Julián, señor de Seguridad Atlas Ltda. tienen el mismo porcentaje de aplicación, que es un factor que yo encontré en esas nóminas de acuerdo a un procedimiento simple, matemático, de dividir el valor sobre lo pagado, siempre iba a dar el mismo factor, siempre iba un factor fijo, iba un factor fijo cada mes, entonces no se puede presumir esa buena fe a partir del tema de que no, que la empleadora simplemente creyó que estaba actuando de buena fe porque creyó que había firmado un otrosí. No, no, esta situación incluso llegó más allá, el abogado de la parte demandada intenta que yo acepte en las estipulaciones probatorias la existencia del otrosí, validándolo sin firma, conociendo en tal falencia, y casi caigo, porque no lo había observado bien. Entonces esa aplicación del artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo no puede hacerse sin convenio de las partes, eso ya quedó plenamente establecido y juiciosamente de la doctora, estableció esas situaciones en un fallo muy juicioso, un fallo que alabo, solamente en esto tengo reparo. Antes de la existencia del otrosí, como lo dije, ya existían esos porcentajes fijos, ahora, he, observen con detenimiento las pre nóminas desde el 2013, si yo como empleador tengo un software que me arroja el trabajo realmente, he, ejecutado por mi empleado ¿cómo es que no voy a saber cómo liquidar? O ¿cómo estoy liquidando? Máxime como cuando mi empleador ya desde muchos años atrás intentó decirles, hombre, me siento mal liquidado, por favor revisen ese trabajo suplementario, que desafortunadamente se llegó tarde al proceso y no se pudieron facturar los años anteriores por el fenómeno de la prescripción, por eso no voy a apelar, porque sería una apelación inocua, todo este tema de la prescripción tiene total razón, la falladora de primera instancia en su apreciación respecto de las pretensiones prescriptivas, de las prescripciones respecto a las pretensiones. Entonces yo quiero traer a colación, también quiero traer a colación, he, el testimonio de la doctora Hildary Hidalgo, cuando se le pregunta por el otrosí, ella también dice yo no sabía que no habían firmado el otrosí, igual deber tiene ella de ver el proveído de la contestación de la demanda y de la demanda. Ella es la menos y nada más que la Jefe Regional de Compensación, que entendido dentro del contexto de esta demanda es como la Jefe Regional de Recursos Humanos, más o menos de acuerdo a lo que se entendió. Y si iba a llegar a esta demanda, pues yo no vengo a preguntarles a sorprenderla con una pregunta de un trabajador "x", pues obviamente ella no me va a poder responder, ella no podía darse por sorprendida porque conocía el texto de la demanda, conocía la contestación de su demanda doctor, doctor Néstor Julián. Apreciados magistrados, yo pongo en contexto esta situación, sí hubo mala fe por parte del empleador y por lo tanto es atinente que se de prosperidad a la pretensión denominada séptima dentro de mi libelo demandatorio y a la pretensión, permítame que se me olvida, y a la pretensión 13, por lo tanto su señoría, con todo respeto y con el respeto que me merece el fallador de primera instancia que hizo una sentencia muy juiciosa que no me la esperaba, una sentencia muy juiciosa, con todo el respeto discrepo del tema, he, de la buena fe, de la presunción de buena fe del empleador con respecto a que no fue probada, he, no fue desvirtuada. Le solicito a su señoría se decrete esa mala fe por parte del empleador de acuerdo a las consideraciones

expuestas y de acuerdo al material probatorio recaudado y aquí descrito por este abogado, y por lo tanto se de prosperidad a la pretensión 7 y 13 de la demanda en atención a que no se de prosperidad, valga la redundancia, a la excepción de buena fe propuesta por la parte demandada. En ese orden de ideas termino mi exposición. Muchas gracias.”

El apoderado de la demandada presentó recurso de apelación y para sustentarlo afirmó:

“presento mi recurso de apelación dentro del término procesal oportuno del recurso de apelación de la siguiente manera. Honorables magistrados, en este caso, la jueza de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria, las pruebas se tienen que valorar integralmente y una de las pruebas fundamentales del Código General del Proceso es la confesión. El señor Silvio Martínez confesó y solicito se escuche nuevamente el audio porque es muy claro que de antemano como él lo señaló, conocía que existía dentro de la seguridad, dentro del sistema de seguridad lo que se llama como los turnos rotativos de trabajo, eso es muy importante que se tenga en cuenta la forma como lo señaló ¿por qué? Porque si bien el otrosí, no se encuentra firmado, lo que es cierto es que durante toda la relación laboral se realizó los turnos rotativos de trabajo. ¿Por qué? Porque comercialmente hablando y es algo que a veces los jueces en primera instancia sobre todo, no tienen muy en cuenta, es que comercialmente hablándolo, digamos que, se solicita ciertos tipos de formas de pagos de salarios a sus trabajadores, uno de esos es que en este caso Telefónica, solicitó a mi representada que se siguiera ejecutando lo que se llaman los turnos rotativos de trabajo, el señor Silvio Martínez lo conocía. ¿por qué lo conocía? Porque desde el inicio de la relación laboral así se dio. Él lo confesó. Y además de eso siempre durante la relación laboral, se hicieron los pagos de forma correcta ¿por qué? Porque si ustedes miran los comprobantes de nómina sí se realizaron pagos por trabajo suplementario, por horas extras, por horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivo etc.. etc... entonces la jueza en primera instancia de forma errónea consideró que el no confesó esta situación, sino que, estaba hablando de otro tipo de situaciones, pues Honorables Magistrados solicito de verdad que revisen ese interrogatorio de parte y note como el señor Martínez confesó esta situación ¿por qué? Porque el salario uniforme hace parte y eso si bien lo dijo su señoría, que se enmarca dentro de todo este marco legal, que es absolutamente permitido para las estructuraciones de los trabajos 2x2x2. Ahora bien, frente al tema de la tacha de la sospecha, si bien es cierto que la señora jueza no tuvo en cuenta este testimonio para dictar sentencia, pues llama poderosamente la atención que se resuelva negativamente la tacha, cuando el señor Miguel Ángel Sánchez en este momento tiene un proceso vigente que se encuentra precisamente en la Sala del Tribunal, pendiente para proferir sentencia, ¿por qué? Porque es absolutamente evidente que tiene una digamos que una, un tema de interés frente a la resulta de este proceso. Y vuelvo y repito como se señaló durante todo este proceso y es que no hay que olvidar que nosotros nos dedicamos al servicio de vigilancia y el servicio de vigilancia tiene un tema especial, el tema especial de los turnos rotativos de trabajo, que el señor Martínez, vuelvo y repito, conocía de antemano y que gracias a esto, pues, terminó su contrato de trabajo de una forma pensional. Frente a ese tema, digamos principal, pues solicito por supuesto señores Magistrados que tengan en cuenta las pruebas arrimadas al proceso, que lo que devienen es que definitivamente pues se, se estructuró como tal este salario oportuno y que de una forma errónea y equivocada la jueza consideró que lo que se debía haber aplicado era el artículo 166 que deviene de, digamos que, de la forma como se pactó inicialmente el contrato de trabajo. De ninguna forma como señaló su señoría, acá lo que se quiso hacer fue inducir de ninguna forma, al tema del salario uniforme porque vuelvo y repito, estaba, estaba de esa forma. Quiero dejar una salvedad, y es que también solicito a los honorables magistrados que revisen por ejemplo, en dado caso que no tengan en cuentas estas manifestaciones iniciales, el tema de la compensación, la compensación de ninguna forma fue resuelta acá en este caso, en particular porque si bien ahorita en la aclaración señora jueza indica que unos meses que no se pagaron valores pendientes, lo que es cierto, es que hubo meses que se pagaron valores adicionales y esos valores adicionales no han sido tenidos en cuenta de ninguna manera y además yo no le estaba diciendo, Honorables Magistrados, a la jueza en primera instancia que le hiciera la tarea a COLPENSIONES, yo lo que me refiero es que COLPENSIONES obviamente su cálculo actuarial, el actuario, él necesita tener certeza en la forma como reliquidar mes a mes. Por ejemplo, hay unas tablas y en esas tablas se dice, miren este mes pagó horas adicionales, y pues claramente como mes a mes está trabajando diferente, pues el cálculo, el actuario, tiene el deber de hacerlo mes a mes. Yo no estaba solicitando, en la aclaración que hiciera el cálculo que hiciera el actuario, eso no es cierto. Estaba diciendo, es que para mayor certeza porque puede llegar a pasar lo siguiente el día de mañana, COLPENSIONES cuando vaya a hacer el cálculo, por ejemplo, se le van a presentar algunos tipos mes a mes y eso lo que va a terminar pasando es que la compañía o el señor Silvio Martínez devenguen menos o nosotros tengamos que pagar mucho más, vuelvo y repito, la explicación es la siguiente, que fue de pronto lo que no, no, no me hice entender, tal vez fui yo. Es que mes a mes la persona gana horas extras si se, si definitivamente se declara la pretensión es que mes a mes se varía el valor del salario y como se hace la variación del salario, mes a mes, se reliquida de forma diferente la pensión. Por eso, el Tribunal, si en dado caso solicita y definitivamente decreta la certeza del valor de la pretensión principal, pues lo que va a tener que hacer es desde el 2009 a la fecha del 2017 mes a mes hacer este tipo de cálculos para tener absolutamente certeza de cuánto y sobre cuánto se debe hacer el cálculo actuarial, además de las compensaciones, eso era a lo que yo me refería. En ese sentido, pues por supuesto digamos que más que el cálculo de 1 a 1 de la prima, de los intereses a las cesantías, pues honorables magistrados yo lo que solicito se tenga muy en cuenta es tres argumentos principales: 1) la compañía de Seguridad Atlas de forma, de buena fe, que coincidió con la sentencia de primera instancia, claramente se hizo, pero hizo una estructuración de salario uniforme conforme inicialmente se pactó con el señor Silvio Martínez y que digamos que el conocía de antemano como él mismo confesó. 2) Número dos, siempre se realizaron los pagos de salarios, prestaciones sociales y trabajo suplementario uno a uno. 3) Número tres, esto está en el orden legal, esto no es como la jueza de primera instancia, esto no es un capricho de ninguna forma. Y adicionalmente a eso si en dado caso, se llegara a tener en cuenta que, efectivamente el señor Silvio Martínez tiene derecho a las jornadas suplementarias pues lo que se requiere hacer es una evaluación exhaustiva de mes a mes sobre cuánto se le pagó. ¿por qué? Porque, vuelvo y repito, y coincido que la sentencia es juiciosa, pero, la sentencia pudo haber sido mejor en el sentido de especificar mes a mes cómo hizo el cálculo, que eso es algo que tampoco se estableció y que pues obviamente en este momento yo y en los alegatos de segunda instancia se harán, pero pues en este momento no tenemos la capacidad de hacer el cálculo de mes a mes como lo hizo la jueza hasta cuando nos remitan las actas como se ha señalado, porque de

*lo contrario nosotros no podemos tener claridad de cómo se hizo mes a mes y sobre qué se hizo. Ahora bien, que también es muy importante tener en cuenta Honorables Magistrados, es el horario efectivamente trabajado por este señor, el señor Silvio Martínez trabajó de 7 a 5 y eso es muy relevante tenerlo en cuenta para la forma en cómo se hace la reliquidación ¿por qué? Porque si se tiene en cuenta las pretensiones de la demanda como se solicitaron pues hay una variación frente al pago y a como se solicitó, eso es muy importante tenerlo en cuenta Honorables Magistrados, porque no va a dar claramente el cálculo, como quedó. Y finalmente, y con esto pues termino mis alegatos, es que, bueno digamos que frente al término de la prescripción igual solicito pues que se revise, nosotros consideramos que las sumas efectivamente están prescritas, hasta el 14 de noviembre del 2016, hasta el 30 de noviembre de 2017 en eso estamos absolutamente de acuerdo frente al término prescriptivo de todas las sumas dejadas por pagar, no tenemos que solicitud frente al particular porque el cálculo pues nosotros mismos fue lo que lo realizamos en la contestación de la demanda. Sin perjuicio de lo anterior, pues como las pretensiones principales no tienen asidero pues por supuesto no tendrían el resto, tampoco lugar. En ese sentido también por ejemplo frente al tema de las vacaciones, si se señala que no hay valor pendiente por pago de vacaciones, pues yo lo que digo es por qué no se compensan el resto de valores, si hay valores adicionales por pagar de vacaciones que eso no se señaló, pues que se compensen frente a otros valores, si se pagaron valores adicionales como lo señaló en el numeral 5 la sentencia que se pagaron valores adicionales, pues hay que hacer la compensación. Eso no se hizo, en ese sentido pues claramente eso es muy relevante tenerlo en cuenta y por último el tema de COLPENSIONES. COLPENSIONES, y esto es muy relevante si en dado caso se llega a confirmar la sentencia en lo relativo al trabajo suplementario se tiene que hacer absolutamente un trabajo juicioso desde el 2009 hasta la fecha de terminación del contrato mes a mes de cómo y de cuántas horas se pagó adicionales porque de lo contrario COLPENSIONES no va a tener la posibilidad de hacer la reliquidación y el cálculo y el actuario no va a poder realizarlo. Eso en perjuicio o del demandante o nuestro. Por eso en la sentencia de segunda instancia y se referirá a esto en los alegatos de conclusión deben señalar mes a mes sobre cuánto se pagó adicional, perdón cuántas horas extras se pagaron adicionales porque ese es el salario variable sobre el cual debe tener en cuenta para compensar los valores efectivamente pagados con los efectivamente que se llegasen a adeudar. Eso es lo que tiene que hacer el cálculo actuarial. No un juez, obviamente. Entonces su señoría y Honorables Magistrados, pues con el debido respeto y en los términos que presento mis, mi recurso de apelación, solicito se revoque la sentencia en primera instancia, absolviendo de todas las pretensiones a mi representada y se tengan muy en cuenta las pruebas allegadas al plenario.”*

La juez de conocimiento concedió los recursos de apelación presentados por ambas partes. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 2 de julio de 2021.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En el término concedido para alegar en segunda instancia, la parte demandante presentó escrito en el cual manifestó:

*“CONSIDERACIONES RESPECTO A LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA CONFRONTADA CON EL RECUADO PROBATORIO Y LA REALIDAD PROCESAL. CLARO QUE EXISTE MALA FE DEL EMPLEADOR PLENAMENTE PROBADA DENTRO DEL EXPEDIENTE Y CONFORME A UN ANÁLISIS INTEGRAL DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS, ANÁLISIS QUE NO FUE REALIZADO POR EL AD QUO: Erra el operador judicial de primera instancia al concluir que el empleador actuó de buena fe porque aplicó equivocadamente una norma sustancial (art. 170 CST) creyendo de buena fe que lo estaba haciendo bien. Con todo respeto sus señorías tal apreciación de la señora Juez que raya en lo superfluo y ya se anotará con que fundamento, puede ser aplicable tal vez para un “panadero de barrio” demandado, que no tiene conocimientos en derecho y que un día leyó el artículo 170 y concluyó que podía a su acomodo pagar un valor fijo por trabajo suplementario y recargos nocturnos; pero en el presente asunto el sujeto demandado es un ente jurídico de enormes dimensiones, nacional y transnacional, con decenas de miles de empleados, y que como lo confesara el representante legal de la empresa demandada, cuenta con un robusto departamento jurídico e incluso contable. Seguridad Atlas Ltda., es una de las empresas de seguridad privada más grandes del país, y su portafolio de servicios es aún más amplio. Nótese que bajo la lupa de un simple examen jurídico, la norma clave en el presente asunto, el artículo 170 del C.S. del T., no requiere mayor interpretación pues es claro y comprensible. Dos requisitos se exigen: la firma de las partes y que el valor fijo que se compute obedezca a la realidad del trabajo realizado en esos tiempos suplementarios. Lo primero que hay que advertir es que el señor representante legal de la demandada confesó que desde que comenzó la relación laboral pagaban de manera fija el trabajo suplementario, que hay pruebas testimoniales y documentales que dan fe de que el trabajador intentó que la empleadora le pagara en justa forma su trabajo y que no obtuvo respuesta positiva. Así, la demandada siempre supo que no estaba cumpliendo con los requerimientos de ley y que estaba pagando muy por debajo de lo realmente laborado en cuestiones de trabajo suplementario y trabajo nocturno. Son muchas las inconsistencias, actuaciones de mala fe e intentos de fraude que se hicieron presentes en el debate procesal y en aras de no hacer más extensa esta intervención pido a su señoría que revise con detenimiento cada una de las pruebas relevantes para el asunto que transcribí y comenté con antelación a este acápite y en ejercicio de la justicia, del debido proceso, de la sana crítica, de la correcta e integral valoración integral de las pruebas, no quede la más mínima duda de que la demandada obtuvo*

provecho ilícito de este trabajador y de los miles que trabajan bajo la misma “modalidad” inventada por la demandada. Esta “modalidad” fue el requisito para que el cliente MOVISTAR le diera el contrato a ATLAS SEGURIDAD LTDA, es decir, aceptó transgredir la ley laboral con tal de ganar el contrato, en alusión a aquella frase de que “el fin justifica los medios”. Es el mismo representante legal de la empresa que en interrogatorio de parte confiesa que para ganar el contrato, sometió a Silvio Martínez a un pago fijo por trabajo suplementario y muy inferior al realmente devengado, en deterioro de sus derechos como trabajador y esto lo hizo desde el 2009, año de inició del contrato y hasta su finalización. La empresa sí sabía de su mal actuar e intentó en el 2014 que el trabajador firmara un otrosí leonino. Ahora bien, el ad quo (sic) a través del operador judicial dice que hizo una valoración “exhaustiva e integral” del acervo probatorio para definir la prosperidad de la mala o buena fe del empleador en el presente asunto, pero no hizo alusión a prueba por prueba, ni destacó los detalles de su “exhaustivo análisis”. El ejercicio de la valoración integral de las pruebas en razón a la necesidad de emitir un fallo en derecho, no se circunscribe solamente a la enunciación de la frase “hice un análisis profundo y detallado de las pruebas”, debe decir que encontró en ellas y en ejercicio de la sana crítica anotar como y porqué llegó a determinada conclusión. Como pueden observar honorables magistrados, con modestia este togado ha intentado realizar un análisis detallado, certero y justo del acervo probatorio, como debe ser, en el correcto ejercicio del derecho y el deber de defensa y en atención a la justicia confiamos en que se declare probada la mala fe del empleador y por ende se de prosperidad a las pretensiones séptima y trece del libelo demandatorio. ACLARACIÓN: Por último, quiero recalcar que a su señoría también le correspondió un proceso en similar sentido con la misma empresa hace poco, y aunque como lo dije es similar, es muy distinto en las actuales circunstancias a la hora de valorar la buena o mala fe del empleador en el pago de trabajo suplementario incompleto y recargos nocturnos. En ese debate, faltó allegar contundencia probatoria a la hora de sustentar la mala fe del empleador y por ello fue justo que, en ausencia de suficientes elementos, su señoría concluyera que no se desvirtuó la presunción de mala fe del empleador. Cosa muy distinta es el presente proceso, en donde forma detallada se han atacado las pruebas relevantes que demuestran la mala fe de la empresa demandada. Conforme a lo expuesto doy por concluidos los alegatos de conclusión en segunda instancia, solicitando a sus señorías respetuosamente y en ejercicio de la justicia y del derecho, 1. Con base en su justo y sabio criterio y conforme al deber constitucional de la prevalencia de la realidad, en una justa, adecuada, sana y pormenorizada labor de valoración integral de las pruebas, se declare probada la mala fe del empleador en lo atinente al pago incompleto del trabajo suplementario y recargos nocturnos, en detrimento de la decisión judicial de primera instancia que dio por sentada la buena fe del empleador sin la obligatoria valoración integral de las pruebas. 2. En consecuencia, se de prosperidad a las pretensiones séptima y trece propuestas en la demanda, conforme a las consideraciones de hecho y de derechos anotadas y presentes en el plenario y en los presentes alegatos.”

**Por su parte el apoderado de la demandada presentó escrito en el cual manifestó:**

“A. INEXISTENCIA DE SALDOS DEBIDOS POR TRABAJO SUPLEMENTARIO. El Juzgado Segundo Civil Circuito de Soacha valoró de forma incorrecta las pruebas allegadas al expediente, de cuya interpretación errónea se basó la sentencia adversa en contra de la compañía. En primer lugar, no valoró que el mismo demandante confesó que conocía la forma de ejecución del contrato a través del salario uniforme por turnos de trabajo y que por esta razón percibía un salario con pago de trabajo suplementario como se pagó efectivamente. Nótese como no tuvo en cuenta las manifestaciones del señor Silvio Martínez quien manifestó que tenía conocimiento que en la industria de la seguridad se opera bajo turnos de trabajo por salario uniforme. Seguridad Atlas Ltda., ejecutó el contrato de trabajo del señor Martínez bajo el amparo del artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo la íntima convicción de actuar de forma legal como es conocido en la industria de la seguridad. En el mismo interrogatorio de parte de la compañía, así como en los testimonios de mi representada quedó absolutamente claro que, bajo la modalidad de trabajo de turnos de trabajo, se permite al trabajador gozar de mayores tiempos de descanso y siempre se le pagó trabajo suplementario en debida forma, como quedó demostrado en los comprobantes de nómina. En este caso el demandante olvidó que quien alega un hecho o derecho tiene la obligación de probarlo y el caso de horas extras o recargos no son la excepción, así lo comparte la sentencia 54931 del 22 de junio de 2016 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga: “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.” (subrayada y negrilla fuera del texto) En la sentencia SL4643-2020 la Corte Suprema de Justicia establece que el juez laboral tiene la libertad de ponderar el material probatorio presentado en el expediente y la preferencia por algunos de ellos no constituyen un error en sí mismo, a menos que la ley exija una solemnidad para los hechos del caso. La Corte reitera que la prueba que da derecho al pago del recargo por horas suplementarias es aquella que ofrezca verdadera certeza sobre la real y efectiva prestación de los servicios. Igualmente, en sentencia SL17138-2015, la Corte Suprema de Justicia indica que el empleador debe gozar con autonomía para establecer la jornada laboral o para programar turnos extra o suplementarios. Lo anterior, teniendo en cuenta las necesidades del empleador para que pueda ejercer efectivamente su objeto social. La Corte reitera que esta facultad se encuentra consagrada en los artículos 158, 161 y 167 del Código Sustantivo del Trabajo. De igual manera, establece que el tiempo destinado al descanso no puede incluirse en el horario de trabajo a menos de que se trate de personas que laboren menos de la jornada máxima legal. Así las cosas, el demandante dentro del proceso pretende el reconocimiento de horas extras y recargos que no probó, en ese sentido y con el respeto que merece este despacho, solicitó que se nieguen las pretensiones que van en este sentido puesto que no existe prueba de la existencia y causación de estas. Ahora bien, mi representada ha reconocido de manera cabal con el pago de las horas extras y recargos que el demandante generó dentro de la vigencia de la relación laboral, por lo cual no existe ninguna obligación pendiente con el demandante

y, por lo tanto, cualquier reconocimiento a su favor sería un enriquecimiento sin justa causa. Para comprender lo anteriormente dicho, resulta fundamental entender en este caso cuál es el objeto social y la labor contratada por el trabajador, y así comprender el modelo de estructuración de la remuneración prevista por partida fija. Seguridad Atlas Ltda., como su nombre lo indica es una empresa dedicada a la prestación del servicio de seguridad de sus clientes. En este caso el señor Silvio Martínez fue contratado para desempeñar las funciones de Guarda de Seguridad en el cliente Telefónica. Así las cosas, los servicios de seguridad son ejecutados de forma distinta a otras áreas o industrias, motivo por el cual Seguridad Atlas utiliza el denominado "Salario en caso de turnos" previsto en el artículo 170 del Código Sustantivo del Trabajo según el cual: "Cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diarios y nocturnos, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales". En ese orden de ideas, la compañía pactó con el trabajador una remuneración por salario uniforme por partida fija 2\*2\*2, en el cual el trabajador prestó sus servicios durante 4 días a la semana, y dos días de descanso sin exceder la jornada máxima legal. En ese orden de ideas, la compañía siempre pagó todas las horas extras, dominicales y festivos señalados en la ley, a partir del cumplimiento del trabajo efectivamente suplementario. En conclusión, siempre se pagaron los recargos en los términos contractuales pactados. Honorable Tribunal, con el debido respeto solicito se revisen los comprobantes de pago uno a uno, junto con las minutas que demuestran el debido pago al demandante. B. INEXISTENCIA DE SALDOS DEBIDAMENTE COMPENSADOS. Honorables Magistrados, la jueza de primera instancia nunca compensó en debida forma los pagos de valores mayores realizados por mi representada. Nótese como en los comprobantes de nómina se demostró que en múltiples ocasiones el demandante no ejecutó trabajo suplementario y sin perjuicio de ello, se le pagaron valores superiores a los que debió percibir. No obstante, la jueza no tuvo en cuenta tal situación frente al pago de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos. Ahora bien, tampoco realizó el cálculo debido de los pagos realizados por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, las cuales siempre fueron reconocidas y pagadas en debida forma. Solicito a su Honorable Despacho revisar las condenas, en caso de que se llegasen a confirmar, en aras de garantizar las compensaciones debidas. Por el lado de las vacaciones, no es procedente conforme lo estipula el artículo 192 del CST que estipula que durante el periodo de vacaciones el trabajador recibirá el salario ordinario que esté devengando el día en que comience a disfrutar de ellas. En consecuencia, solo se excluirán para la liquidación de vacaciones el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor suplementario de horas extras. Además, la jueza cometió un error de interpretación puesto que profirió una sentencia en abstracto respecto a las condenas por reajuste al sistema de seguridad social durante toda la relación laboral, sin que exista prueba del trabajo suplementario del trabajo desde el 2009. Igualmente, nunca tuvo en cuenta que se pagaron sumas superiores durante varios meses en vigencia del contrato. La jueza de una forma incorrecta ni siquiera contestó la solicitud de aclaración presentada por el suscrito y se limitó a señalar que el tema correspondía a Colpensiones, cuando ni siquiera indicó los valores a pagar por trabajo suplementario para el reajuste. De esta forma se tiene que mi representada siempre actuó de buena fe y pagó todos los emolumentos laborales al demandante. Solicito a su Honorable Despacho revisar los comprobantes de nómina, valorar las declaraciones de los testigos y sobre todo revisar las confesiones del demandante que nunca fueron tenidas en cuenta por la jueza. Lo anterior, además de las manifestaciones realizadas al momento de presentar el recurso de apelación en primera instancia. III. SOLICITUD En razón a los fundamentos fácticos y argumentos expuestos, así como las pruebas aportadas en el expediente, solicito con el debido respeto REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil Circuito de Soacha en su parte resolutive que condenó a mi representada, y en consecuencia, CONDENAR en costas a la parte demandante."

## V. CONSIDERACIONES:

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar: (i) si el demandante demostró haber laborado tiempo durante la vigencia de la relación laboral y si el empleador lo remuneró conforme establece la ley laboral; (ii) debe prosperar la tacha de sospecha propuesta respecto de la declaración de Miguel

Ángel Sánchez Díaz; (iii) es procedente ordenar la compensación de las sumas pagadas por concepto de vacaciones y otros conceptos pagados en mayor valor de las condenas proferidas; (iv) la prescripción declarada por el juzgado de primera instancia se encuentra ajustada a derecho; y (v) debe realizarse la liquidación de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, mes a mes.

Para resolver el recurso debe tenerse en cuenta en primer lugar que no fue objeto de discusión que entre las partes existió contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 1º de septiembre de 2009 y el 30 de noviembre de 2017, desempeñó el cargo de guarda de seguridad y que el contrato terminó por renuncia presentada por el trabajador. Así fue declarado por la juez de primera instancia, decisión que no fue objeto de reparo por las partes.

Respecto de la prescripción declarada en primera instancia y sobre la cual solicita la parte demandada revisión en el recurso de apelación, se observa que la juez declaró probada la excepción respecto de los derechos causados con anterioridad al 16 de noviembre de 2016, toda vez que la demanda fue presentada el día 14 de noviembre de 2019 y que si bien el demandante presentó una reclamación para el pago de tiempo suplementario el día 2 de octubre de 2015, entre la fecha de esta petición y la de presentación de la demanda transcurrieron más de tres años, por lo que no podía tenerse como interrupción de la prescripción este escrito, decisión que fue apelada por la parte actora, pues considera que no se debe declarar la prescripción respecto de la petición de reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que los artículos 488 y 489 del CST, en armonía con el art. 151 del CPTSS, que regulan la prescripción de los derechos laborales y las leyes sociales, y la interrupción, señalando específicamente el mencionado artículo 151: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual”*.

En cuanto a la interrupción de la prescripción, esta ocurre de dos formas: (i) extraprocesalmente mediante la presentación por una sola vez de reclamación escrita del trabajador sobre los derechos que persigue específica y claramente determinados y (ii) procesalmente con la presentación de la demanda siempre que se den los requisitos del art 94 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS.

Para la aplicabilidad de dicha figura respecto de los derechos en materia laboral, debe tenerse en cuenta como punto fundamental la fecha de exigibilidad de los mismos, igualmente que pueden presentarse obligaciones o derechos que se causan durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, que son exigibles en desarrollo del mismo y otros que se causan a la terminación, por tanto, frente a cada derecho pretendido debe examinarse la prescripción.

En el presente caso, se solicitó el reconocimiento y pago de salarios por trabajo en tiempo suplementario y la correspondiente reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que se hacen exigibles en la fecha en que se causan los mismos, que no es la misma fecha de terminación del contrato. Se advierte además que el 2 de octubre de 2015 el actor presentó al empleador solicitud de pago de horas extras, recargos nocturnos, en dominicales y festivos y compensatorios, petición que fue negada por la demandada mediante escrito del 23 de octubre de 2015. (fls. 20 -27 Archivo 02Demanda.pdf).

De acuerdo con lo anterior y si bien se presentó escrito para interrumpir la prescripción, se advierte que desde que se hizo la petición hasta que se presentó la demanda (14 de noviembre de 2019), transcurrieron más de tres años, razón por la cual, circunstancia por la cual debe tenerse que las peticiones de pago de trabajo en tiempo suplementario y reliquidación de prestaciones sociales causados con anterioridad al 14 de noviembre de 2016 se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción, pues se tiene en cuenta la fecha de presentación de la demanda, con excepción de la relacionada con el reajuste de

aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que es imprescriptible. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, pero aclarando que se encuentran prescritos los derechos causados con anterioridad al 14 de noviembre de 2016, con la excepción indicada.

Aclarado lo anterior, se procede a resolver la petición de pago de salarios por trabajo en tiempo suplementario, para lo cual se tendrá en cuenta que en la demanda se solicitó el pago del faltante por horas extras diurnas, horas extras nocturnas, horas extras trabajadas en dominicales y festivos diurnas y nocturnas, así como los recargos nocturnos, recargos por trabajo dominicales y festivos y compensatorios por trabajo en dominicales y festivos por los años 2009 a 2017, indicando el número de horas extras, dominicales, festivos y compensatorios que se adeudan por cada mes laborado durante la vigencia del contrato de trabajo, en las peticiones 2, 3, 4 y 5. Se observa además que éstas tienen fundamento en el que se relata que el horario de trabajo establecido en la empresa y que debía cumplir el actor eran dos turnos de 12 horas de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. por dos días seguidos; dos turnos de 12 horas de 6:00 p.m. a 6:00 a.m. otros dos días seguidos, al cabo de los cuales descansaba un día y retomaba labores al día siguiente a las 6:00 a.m.; que como salario básico se pactó el salario mínimo legal de cada año, suma que junto con el trabajo suplementario y recargos nocturnos, arroja un valor mensual variable, sin embargo el empleador siempre pagaba el mismo valor al trabajador.

La demandada al contestar se opuso al reconocimiento de las horas extras y recargos reclamados, para lo cual manifestó que no existe evidencia que el demandante laboró todo el tiempo que describe en las peticiones de la demanda y que las partes pactaron en otrosí que el pago de tiempo suplementario se realizaría conforme el artículo 170 del CST, mediante salario uniforme por partida fija.

Ahora bien, frente al tema de la demostración del trabajo en horas extras o trabajo en tiempo adicional a la jornada ordinaria, ha sido clara la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al manifestar que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo en tiempo suplementario deben analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el material probatorio sobre el que recayera tenía que ser de una definitiva claridad y precisión que no le fuera dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estimaran trabajadas. En sentencia CSJ SL1374-2021 dijo la Corte sobre el punto: *“Debe recordarse que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, porque no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de las trabajadas, en tanto es necesaria la demostración real y efectiva de la prestación del servicio de hora extras para que proceda su reconocimiento (CSJ SL1064-2018)”*<sup>1</sup>.

Se observa que en el contrato de trabajo celebrado entre los sujetos procesales el 26 de enero 2009, en la cláusula tercera las partes convinieron respecto de la remuneración lo siguiente: *“EL EMPLEADOR pagará a EL TRABAJADOR por la prestación de sus servicios un salario básico mensual igual al mínimo legal vigente, o el básico asignado para el cargo por EL EMPLEADOR, pagadero por quincenas vencidas. Además EL TRABAJADOR devengará cuando tenga derecho a ello, los recargos legales correspondientes, horas extras trabajadas, o el trabajo en días domingos o festivos, recargos liquidados de acuerdo con lo establecido por la Ley laboral.”* Y sobre la jornada laboral se estableció en las obligaciones del trabajador en el literal h) *“A laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señalados por EL EMPLEADOR, pudiendo hacer éste ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente.”* (fls. 3-4 02Demanda.pdf)

La parte demandada allegó documento del 1 de octubre de 2014 en el que se manifestó que las partes de común acuerdo convenían que a partir de esa fecha se reconocería un salario básico de \$616.000 y la suma adicional de \$253.024 por concepto de tiempo suplementario de acuerdo a la modalidad asignada y que

---

<sup>1</sup> Resulta relevante registrar que esta subregla jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene vigencia desde finales de los años cuarenta y se ha mantenido hasta la actualidad, distinguiéndose en ese sentido desde antaño, las sentencias de casación de: marzo 2 de 1949, de junio 15 de 1949, de febrero 16 de 1950, de marzo 15 de 1952, de diciembre 18 de 1953 y más recientemente las sentencia de fecha 15 de julio de 2008, proferida dentro del expediente número 31637, con ponencia de la Magistrada Isaura Vargaz Díaz, así como las citadas en esta providencia.

sería tenida en cuenta para todos los efectos prestacionales, con fundamento en el artículo 170 del CST. Sin embargo, el documento no se encuentra suscrito por el trabajador. (fls. 30 ArchivoMemorialContestacionDemanda20201028.pdf)

Como puede observarse en el contrato se convino el pago de una remuneración básica equivalente al salario mínimo legal mensual vigente más los recargos legales correspondientes por horas extras o trabajo en domingos o festivos y recargos liquidados de acuerdo con la ley y que la jornada laboral sería en los turnos señalados por el empleador. Sin que pueda tenerse en cuenta el documento del 1º de octubre de 2014, pues no existe prueba de que el actor hubiera aceptado el convenio de pactar una suma adicional fija para el pago de tiempo suplementario.

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, aceptó que trabajaba en turnos de dos días en jornada diurna, dos días en jornada nocturna y dos días de descanso. Que no suscribió el otro sí del 1º de octubre de 2014. Aceptó que recibía pagos por horas extras, o recargos, pero la empresa no aplicaba los porcentajes como debía ser. Que en varias ocasiones reclamó de manera verbal el pago de las horas extras, pero la respuesta siempre fue negativa.

Sobre los turnos en los que laboraba el actor, el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte, manifestó: *“el horario del trabajo del Martínez Ruiz es denominado en seguridad privada, se trabaja por turnos, el turno que él, que él tenía era un turno que se denomina 2x2x2, lo que significa, turnos dos días diurnos, dos días nocturnos, y dos días de descanso diurnos de 12 horas. (...) dentro, dentro de esta modalidad no es, no es cuestión de autorizar o no, si no, si se ... si hay horas extras, se deben reconocer tal cual es de ley. Lo que pasa es que este tipo de modalidad se hace, se llama o se trabaja en salario uniforme. En donde existen un valor de horas extras reconocidos, uniformemente, durante todo el periodo de trabajo. Es el mismo valor de horas extras, todos los meses, independiente de que sea más o menos. Se hace uniforme, se hace uniforme durante todo el año. Y se reconocen como tal. Al igual que los recargos diurnos, nocturnos, festivos, dominicales. También.”*

Como puede observarse, en los interrogatorios practicados no se obtuvo confesión en los términos del artículo 191 del CGP, por lo que lo narrado por las

partes se tomará como declaración de parte y será valorada de acuerdo con las reglas generales de la apreciación de los medios de prueba. No sobra reiterar que conforme al numeral segundo de la norma citada el dicho de la parte solo tiene la connotación de confesión en cuanto afirme hechos que le produzcan consecuencias jurídicas adversas o favorezcan a la parte contraria.

JOHN ALEJANDRO GARCÍA PALMA, testigo de la parte demandada manifestó que es el jefe de compensación de Seguridad Atlas Ltda. desde marzo de 2011. Sobre la manera de liquidar y pagar el tiempo suplementario trabajador por el demandante informó: *“digamos pues que para empezar es importante hacer mención que nosotros manejamos un software, un sistema que se llama SIA, es un software que se consigue pues acá a nivel del país, de pronto está en otros países ya operando, pero su origen es acá en Colombia. Entonces digamos que este software, está diseñado bajo los parámetros que están establecidos para el pago de una nómina común y corriente acá en Colombia, ¿sí? Cuando me refiero a una nómina común y corriente es lo que por lo general conocemos como la jornada máxima de 48 horas que las personas trabajan durante 6 días y tienen descanso o tienen derecho a descanso un día a la semana. Entonces digamos que este software acumula los turnos que nosotros programamos a los trabajadores y hace esa distribución como usted me la está mostrando ahí en la pantalla ¿sí? Sin embargo, para este cliente específico, o para este trabajador específico que desempeña unas funciones para este cliente que se llama Telefónica Movistar, pues es un cliente que nosotros tomamos desde el año 2009, y es un cliente que venía operando bajo este mecanismo de programación. Esta es una programación distinta a la normal que se conoce acá en el país trabajando 6 turnos y descansando 1. Esta programación se denomina 2x2x2 o 4x2, en qué consiste o digamos que la finalidad como tal de esta programación es darle un poco más de descanso al trabajador que digamos que el trasnocho no lo golpee tanto y consiste en hacer 2 turnos de día, 2 turnos de noche y darle 2 días de descanso. Entonces qué pasa en este tipo de programación señora juez tiene 1 descanso mucho mayor que el que le mencionaba anteriormente, es decir, que la persona en una programación de este tipo trabaja más o menos 19 o 20 días al mes y descansa 10, entonces ¿qué es lo que pasa?, que al momento de hacer una liquidación bajo el esquema tradicional pues, efectivamente, estaríamos excediendo el pago en cuanto al tema de horas extras, si yo lo comparo con un trabajador de los que tenemos en la compañía y que trabaja 6 turnos y descansa 1. Entonces qué ocurre con este sistema de liquidación, porque la compañía se acoge a digamos a unos artículos de nuestro Código Sustantivo del Trabajo que menciona el tema de salarios uniformes para este tipo de trabajos donde hay rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos. Entonces, bajo ese esquema la empresa como tal establece para este tipo de programaciones un salario que se denomina uniforme o un trabajo o un salario que para el cálculo que hacemos lo determinamos fijo para cada mes. Y ¿cómo lo hacemos? Digamos que teniendo en que cuenta que las personas descansan más de lo normal, y que la rotación de los descansos rota entre días de semana, días domingos y festivos, pues la empresa que es lo que hace, nosotros*

*partimos de la siguiente premisa; un año o todos los años tienen 52 semanas ¿si? Esas 52 semanas, distribuidas en los 12 meses del año me da un resultado de 4.33 semanas por mes y si yo cojo esas 4.33 semanas que tiene cada mes y las multiplico por las 48 horas de la jornada máxima establecida en Colombia, me da que una persona como tal para devengar su salario básico tiene que trabajar 208 horas ordinarias ¿si? A partir de esa hora 208 es que la compañía contabiliza el tiempo extra o suplementario y durante esas primero 208 liquida todos los recargos que se generen, llámense recargos nocturnos, recargos festivos, recargos festivos nocturnos o recargos dominicales. Entonces lo que nosotros hacemos habitualmente es tomar una programación de estas 2 x 2 y tirarla para todo el año, ese es el ejercicio durante todo el año y hacemos el conteo de horas extras y recargos mes por mes. Al final esto nos va a dar un valor global o vamos a hacer una bolsita como tal en la cual estamos depositando todas esas horas extras diurnas, nocturnas, recargos nocturnos, recargos festivos eso en una bolsita y esa bolsita se divide al final del ejercicio en los 12 meses que tiene el año y eso es lo que nosotros como tal denominamos el pago por partida fija. Entonces digamos que esa es la razón por la cual la compañía realiza este tipo de liquidación, digamos que lo hace obviamente amparados por la ley y también amparados en manejar la equidad que se maneja con los otros trabajadores. Este cliente como tal, pues venía acostumbrado a manejar este tipo de programaciones y pues digamos que nosotros la adoptamos por solicitud del cliente, pero efectivamente tenemos que mirar que efectivamente los pagos sean equiparables a una persona que me trabaje la misma cantidad de horas pero bajo el esquema de turnos de 6x1. 6 días de trabajo por un día de descanso. Entonces ese es el esquema como tal que nosotros aplicamos en la organización y pues lo venimos trabajando con este cliente y para algunos clientes que nos piden manejar este tipo de programaciones.”*

HILDARY HIDALGO, manifestó ser la jefe regional de compensación de la demandada desde hace ocho años, cargo en el cual debe hacer la coordinación para el pago de nómina de la regional, sobre el pago de horas extras al demandante y la razón por la cual el tiempo que aparece registrado en la pre nómina no se ve reflejado en la nómina, explicó: *“Lo que pasa es que para el dispositivo en que trabajaba el señor Martínez, que se llama el dispositivo de Telefónica. Tiene la programación 2 x 2 pero basados en un promedio fijo de horas extras o recargos laborados. Esto digamos que se tiene que, se hizo de esta forma pues porque ellos ya venían con una programación así laborada de esa forma y pagada también de igual forma con una partida fija o unos valores fijos por concepto. Digamos que lo que está ahí en la pre nómina o el número de horas que ellos trabajan es más basándonos en la programación que ellos tenían. Porque pues el sistema es uno para todos entonces pues el sistema hace un conteo de horas general no digamos que no se tiene en cuenta ahí el tema de la partida fija porque el sistema simplemente cuenta horas.”* En relación con el número de horas de tiempo suplementario que aparece registrado en las pre nóminas, afirmó: *“si esa es la programación que él trabajaba, esa es la programación que él trabajaba. Solamente que el número de horas que dice ahí que laboro. El las laboro sí, pero en la liquidación se hace bajo otra modalidad de*

pago. Que ya es algo pactado con ellos.” Agregó que al momento del ingreso a las personas que trabajaban bajo esa modalidad de turnos y de remuneración por salario uniforme se le explicó esta modalidad, tanto en la inducción como en la contratación.

MIGUEL ANGEL SÁNCHEZ DIAZ testigo del demandante, manifestó que conoce al actor desde el 26 de enero de 2012 cuando entró a trabajar en el mismo punto de trabajo, ambos fueron guardas de seguridad. Sobre los turnos en los que prestaban servicios relató que se laboraban dos de día, dos de noche, se descansaban dos y cambiaban de turnos. Manifestó que no conoce el documento sobre una negociación entre empleador y trabajadores sobre el pago de horas extras, pues el único documento que firmó fue el contrato de trabajo. Que si bien reclamaron el pago de transporte y la empresa quiso hacerlos firmar otrosí para someterlos a un salario, no aceptaron esa condición y por lo tanto no firmaron el documento. Que el salario pactado fue por el mínimo legal mensual más los incrementos por horas extras, sin embargo, todos los meses ganaban lo mismo, sólo les hacían el aumento básico del mínimo cada año. Agregó que cuando los contrataron no les dijeron que les iban a pagar una suma fija por concepto de horas extras y trabajos suplementarios y al respecto manifestó: *“dentro del contrato está especificado el salario mínimo, más los recargos y todo lo de ley, según el Ministerio de Trabajo, todo lo de ley tenían que pagarlo mes a mes, pero no se veía reflejado en la nómina, era todo como ahí enredado, ahí las horas extras, y uno preguntaba y nunca a uno le daban una lógica de ósea la misma cantidad todos los meses y con un sueldo menor al que debíamos devengar”*. Ahora bien, respecto de la tacha propuesta por la parte demandada sobre esta declaración, considera la Sala que se debe confirmar la decisión de primera instancia en cuanto la negó, pues si bien es cierto que el testigo adelantó proceso contra la demandada en este trámite, esta razón no hace que se desestime su narración, pues el declarante fue compañero de trabajo del actor en el mismo puesto de trabajo y además se observa que su dicho coincide con los hechos narrados por los restantes deponentes en cuanto a la jornada de trabajo y los turnos que cumplía.

Analizados los anteriores medios de prueba, se tiene que la parte demandada edificó su defensa en que la modalidad de pago de tiempo suplementario se ajusta al artículo 170 del CST, que permite el pago de salarios uniformes cuando el trabajo por equipos implique la rotación de turnos diurnos y nocturnos y si bien el demandante tenía conocimiento de esos turnos rotativos y el pago de una suma fija por el valor del trabajo suplementario, debe tenerse en cuenta que este pago no fue acordado en el contrato de trabajo en el cual las partes convinieron el pago del salario mínimo más el trabajo en horas extras, dominicales y festivos que sería remunerado de acuerdo con lo establecido por la Ley y si bien se allegó documento con fecha de 1° de octubre de 2014 que contiene dicho acuerdo, éste no fue suscrito y por lo tanto no se puede tener como aceptado por el demandante.

Al respecto debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el trabajo rotatorio por equipos y el pago de salario uniforme para compensar los recargos por tiempo suplementario debe acordarse en el contrato de trabajo. En sentencia CSJ SL5432-2019, dijo la Corte:

*“Ahora, como quiera que la impugnante manifiesta que la falta de discusión sobre la estipulación pactada, conlleva la aceptación de la contratación por turnos rotativos del tantas veces citado artículo 170, se impone no ignorar que la carga de demostrar la formalidad de la compensación de los recargos diurnos y nocturnos en una misma remuneración, gravita sobre quien la alega, es decir, sobre el empleador. Sobre el punto en proveído CSJ SL, 19 ago. 1964, GJ CVIII, n.º 2273, pág. 502-508, esta Sala consideró:*

*De la ausencia de elementos de juicio que acrediten la estipulación sobre salario uniforme para compensar los recargos legales por trabajo diurno y nocturno a que se refiere el artículo 170, no puede deducirse, dice el Tribunal, que no hubiera existido la compensación. Observa la Sala que la estipulación en referencia es uno de los presupuestos de la situación jurídica regulada por la citada previsión legal. Es un hecho constitutivo que incumbe probar a quien lo alegue; de la falta de prueba al respecto no puede llegarse a la conclusión a que arriba el fallador, sino muy al contrario, a la de su inexistencia. De otro lado, el patrono, en la respuesta a la demanda, no planteó la cuestión relativa a la prestación del servicio conforme a la modalidad prevista en la norma precita, ni en el juicio aportó pruebas en tal sentido, ni presentó alegación alguna con tal finalidad, las consideraciones del fallador sobre los enunciados aspectos se hallan, como se ve, fuera de la situación de hecho y derecho planteada por los litigantes” (...)* “Para la aplicación del artículo 170 se requiere el lleno de estas condiciones: a) Que se trate de una labor por equipos; b) Que la labor implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos; y c) Que las partes hayan estipulado salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, en tal para el trabajo diurno y nocturno, en tal forma que, el acordado, compense el recargo legal por el servicio nocturno...”

De acuerdo con lo anterior y como quiera que la modalidad de pago de salario uniforme conforme lo establece el artículo 170 del CST no fue pactada por las partes, debe concluirse que la remuneración del trabajo en tiempo suplementario debía realizarse en la forma establecida por la ley, esto es, de acuerdo con los artículos 168 y 179 ibídem y por lo tanto la Sala procederá a revisar el material probatorio con el fin de establecer si el demandante laboró jornadas que excedieran la máxima legal y en caso afirmativo si este tiempo fue remunerado de acuerdo con lo indicado por las normas anteriormente mencionadas.

Se observa que con la demanda se presentaron tablas en las que se discrimina el valor de los recargos por horas extras, trabajo suplementario, compensatorios, así como la relación de las fechas con turnos diurnos y nocturnos y los días de descanso durante los años 2009 a 2017, sin embargo con éstas planillas no es posible colegir que el actor prestó sus servicios en los tiempos que allí se indican, pues no existe certeza de la procedencia del documento, ya que no se indica quién lo expidió y tampoco cuenta con firmas o membretes que permitan su identificación. (fls. 54 – 178 Archivo 02Demanda.pdf)

Ahora bien, la parte demandada allegó como documental las pre nóminas de turnos y descansos del demandante mes a mes a partir de junio de 2013 hasta noviembre de 2017, en las cuales se encuentra totalizado el tiempo suplementario trabajado por el demandante discriminado en horas extras diurnas, horas extras nocturnas, dominicales, festivos, recargos nocturnos festivos, horas extras dominicales diurnas y nocturnas; también se incorporaron los comprobantes de nómina a partir de enero de 2013 hasta noviembre de 2017, en donde se observa el pago de salarios equivalentes al mínimo mensual legal vigente de cada año, así como el pago de valores por horas extras diurnas, horas extras nocturnas, horas extras festivas diurnas, horas extras festivas nocturnas, recargo dominical, recargo nocturno y compensatorio dominical (24 Memorial Contestación Demanda 2021 0120. pdf y 50SolicitudSilvioMartinez20210601.pdf)

Así las cosas, la Sala procede a revisar los documentos mencionados con el fin de establecer si los pagos que realizó la demandada por concepto de trabajo en tiempo suplementario corresponden al trabajo realizado en los turnos laborados por el actor.

Ahora bien, dicha comparación se hará a partir del mes de noviembre de 2016, teniendo en cuenta que se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 14 de noviembre de esa anualidad.

De acuerdo con lo anterior, se toma para los cuadros siguientes, el número de horas señaladas en las mencionadas planillas como laboradas, teniendo en cuenta que se encuentran identificadas con las letras RN, HED, HEN, DOM, FES, RNF, EDF y ENF, que de acuerdo con la declaración de John Alejandro García Palma jefe de compensación de la demandada corresponden a:

RN	Recargo Nocturno
HED	Hora extra diurna
HEN	Hora extra nocturna
DOM	Dominical
FES	Festivo
EDF	Extra diurna festiva
ENF	Extra nocturna festiva

Para el año 2016, se tiene que el salario mínimo legal mensual vigente fue por la suma de \$689.455, por lo que los valores del salario diario, hora ordinaria, horas extras y recargos son los siguientes:

Concepto	Valor	% Recargo	Valor del salario con recargo
Salario diario	22.982		
Hora ordinaria	2.873		
Hora extra diurna	2.873	25%	3.591
Hora extra nocturna	2.873	75%	5.027
Recargo nocturno	2.873	35%	1.005
Recargo nocturno dominical y festivo	2.873	110%	3.160
Hora extra dominical y festiva diurna	2.873	100%	5.745
Hora extra dominical y festiva nocturna	2.873	150%	7.182
Dominicales y festivos	2.873	75%	5.027

NOVIEMBRE 2016				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	32	32.160	35.845	-3685
HED	36	129.276	51.348	77.928
HEN	28	140.756	89.634	51.122
DOM	22	110.594	27.363	83.231

FES	8	40.216		40.216
RNF	18	56.880		56.880
EDF	4	22.980	15.397	7.583
ENF	12	86.184	23.485	62.699
TOTAL		619.046	243.072	375.974

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.308.501	972.645	335.856

DICIEMBRE 2016				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	45	45.225	35.845	9.380
HED	32	114.912	51.348	63.564
HEN	36	180.972	89.634	91.138
DOM	29	145.783	27.363	118.420
FES	3	15.081		15.081
RNF	8	25.040		25.040
EDF	8	45.960	15.397	30.563
ENF	4	28.728	23.485	5.243
TOTAL		601.701	243.072	358.629

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.291.156	972.645	318.511

Para el año 2017, se tiene que el salario mínimo legal mensual vigente fue por la suma de \$737.717, por lo que los valores del salario diario, hora ordinaria, horas extras y recargos son los siguientes:

Concepto	Valor	% Recargo	Valor del salario con recargo
Salario diario	24.590		
Hora ordinaria	3.074		
Hora extra diurna	3.074	25%	3.842
Hora extra nocturna	3.074	75%	5.379
Recargo nocturno	3.074	35%	1.076
Recargo nocturno dominical y festivo	3.074	110%	3.381
Hora extra dominical y festiva diurna	3.074	100%	6.148
Hora extra dominical y festiva nocturna	3.074	150%	7.684
Dominicales y festivos	3.074	75%	5.379

ENERO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	48	51.648	38.354	13.294
HED	32	122.944	54.942	68.002
HEN	36	193.644	95.908	97.736
DOM	33	177.507	29.278	148.229
FES	8	43.032		43.032
RNF	7	23.667		23.667
EDF	8	49.184	16.475	32.709
ENF	8	61.472	25.129	36.343
TOTAL		723.098	260.086	46.3012

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.460.815	1.040.729	420.086

FEBRERO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	32	34.432	38.354	-3922
HED	40	153.680	54.942	98.738
HEN	28	150.612	95.908	54.704
DOM	22	118.338	29.278	89.060
FES	0			0
RNF	10	33.810		33.810
EDF	0		16.475	-16475

ENF	8	61.472	25.129	36.343
TOTAL		552.344	260.086	292.258

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.290.061	1.040.729	249.332

MARZO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	40	43.040	38.354	4.686
HED	32	122.944	54.942	68.002
HEN	32	172.128	95.908	76.220
DOM	24	129.096	29.278	99.818
FES	3	16.137		16.137
RNF	13	43.953		43.953
EDF	8	49.184	16.475	32.709
ENF	8	61.472	25.129	36.343
TOTAL		637.954	260.086	377.868

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.375.671	1.040.729	334.942

ABRIL 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	38	40.888	38.354	2.534
HED	32	122.944	54.942	68.002
HEN	28	150.612	95.908	54.704
DOM	35	188.265	29.278	158.987
FES	9	48.411		48.411
RNF	12	40.572		40.572
EDF	8	49.184	16.475	32.709
ENF	12	92.208	25.129	67.079
TOTAL		733.084	260.086	472.998

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.470.801	1.040.729	430.072

MAYO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	15	16.140	38.354	-22214
HED	72	276.624	54.942	221.682
HEN	12	64.548	95.908	-31360
DOM	32	172.128	29.278	142.850
FES	11	59.169		59.169
RNF	5	16.905		16.905
EDF	20	122.960	16.475	106.485
ENF	4	30.736	25.129	5.607
TOTAL		759.210	260.086	499.124

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.496.927	1.248.905	248.022

JUNIO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	38	40.888	38.354	2.534
HED	36	138.312	54.942	83.370
HEN	28	150.612	95.908	54.704
DOM	22	118.338	29.278	89.060
FES	14	75.306		75.306
RNF	12	40.572		40.572
EDF	4	24.592	16.475	8.117
ENF	12	92.208	25.129	67.079
TOTAL		680.828	260.086	420.742

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.418.545	1.040.729	377.816

JULIO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	25	26.900	38.354	-11454
HED	12	46.104	54.942	-8838
HEN	20	107.580	95.908	11.672
DOM	24	129.096	29.278	99.818
FES	16	86.064		86.064
RNF	8	27.048		27.048
EDF	12	73.776	16.475	57.301
ENF	4	30.736	25.129	5.607
TOTAL		527.304	260.086	267.218

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.265.021	1.040.729	224.292

AGOSTO 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	48	51.648	38.354	13.294
HED	28	107.576	54.942	52.634
HEN	36	193.644	95.908	97.736
DOM	30	161.370	29.278	132.092
FES	16	86.064		86.064
RNF	2	6.762		6.762
EDF	12	73.776	16.475	57.301
ENF	4	30.736	25.129	5.607
TOTAL		711.576	260.086	451.490

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.449.293	1.040.729	408.564

SEPTIEMBRE 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	0		3.301	-3301
HED	4	15.368	3.663	11705
HEN	0		6.394	-6394
DOM	0		1.952	-1952
FES	0			0
RNF	0			0
EDF	0		1.098	-1098
ENF	0		1.675	-1675
TOTAL		15.368	18.083	-2715

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
753.085	755.800	-2.715

OCTUBRE 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	35	37.660	49.511	-11851
HED	36	138.312	54.942	83.370
HEN	28	150.612	95.908	54.704
DOM	30	161.370	29.278	132.092
FES	3	16.137		16.137
RNF	15	50.715		50.715
EDF	8	49.184	16.475	32.709
ENF	12	92.208	25.129	67.079
TOTAL		696.198	271.243	424.955

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.433.915	1.051.886	382.029

NOVIEMBRE 2017				
CONCEPTO	NUMERO	VALOR	PAGADO	DIFERENCIA
RN	47	50.572	49.511	1.061
HED	24	92.208	54.942	37.266
HEN	40	215.160	95.908	119.252
DOM	29	155.991	29.278	126.713
FES	16	86.064		86.064
RNF	3	10.143		10.143
EDF	16	98.368	25.129	73.239
ENF	0		16.475	-16475
TOTAL		708.506	271.243	437.263

VALOR SALARIO	SALARIO PAGADO	DIFERENCIA
1.446.223	1.051.884	394.339

De acuerdo con las operaciones realizadas anteriormente, se advierte que existen diferencias en las sumas pagadas por concepto de trabajo suplementario y los valores que realmente correspondían de acuerdo con la Ley.

Por ello, se ordenará a la demandada a reconocer las diferencias por concepto de horas extras diurnas y nocturnas, horas extras dominicales y festivas diurnas y nocturnas, recargos nocturnos y recargos por trabajo en dominicales y festivos, a partir del 14 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta que las diferencias causadas con anterioridad a esta fecha se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

CONCEPTO	2016	2017
HORAS EXTRAS DIURNAS	141.492	792.771
HORAS EXTRAS NOCTURNAS	142.260	621.432
HORAS EXTRAS DOMINICALES Y FESTIVAS DIURNAS	38.101	432.649
EXTRAS DOMINICALES FESTIVAS NOCTURNAS	67.942	327.087
RECARGOS NOCTURNOS	9.380	37.403
RECARGOS POR TRABAJO EN DOMINICALES Y FESTIVOS	201.651	1.129.659

Como quiera que en las liquidaciones realizadas en segunda instancia se obtuvo mayor valor por concepto de horas extras diurnas y nocturnas de 2016, horas extras dominicales y festivas, así como en recargos nocturnos dominicales y festivos de 2016 y 2017, se confirmarán las condenas impuestas en primera instancia por estos conceptos y se modificarán las condenas por concepto de horas extras diurnas de 2017 a \$792.771; horas extras nocturnas del año 2017 a \$621.432; horas extras en dominicales y festivos de 2016 a \$38.101 y del año 2017 a \$432.649; recargos nocturnos de 2016 a \$9.380 y del año 2017 a \$37.403, teniendo en cuenta que las condenas impuestas en primera instancia solo fueron

apeladas por la parte demandada y el valor establecido por la juez de conocimiento no fue objeto de inconformidad por la parte demandante.

Respecto de las peticiones de reliquidación de prestaciones, por haberse obtenido un mayor valor en los salarios que debía devengar el demandante por no haberse remunerado correctamente el trabajo en tiempo suplementario, procede también el reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios, a partir del 14 de noviembre de 2016, teniendo en cuenta que los derechos causados con anterioridad a esta fecha se encuentran prescritos, en consecuencia se condenará a la demandada a reajustar las cesantías e intereses de los años 2016 y 2017, así como las primas del segundo semestre de 2016 y las del año 2017, así:

CONCEPTO	2016	2017	TOTAL
CESANTIAS	229.870	194.101	423.971
INTERESES A LAS CESANTÍAS	27.586	21.011	48.597
PRIMAS DE SERVICIOS	122.996	190.476	313.472

De acuerdo con la anterior liquidación, se advierte que respecto de las cesantías se obtuvo un mayor valor al de la condena proferida por el juzgado, razón por la cual se confirmará la decisión en este punto y se modificarán las condenas por concepto de intereses a las cesantías y primas de servicios por haberse obtenido menor valor en segunda instancia, teniendo en cuenta que el valor de las condenas impuestas en primera instancia solo fueron apeladas por la parte demandada y el valor establecido por la juez de conocimiento no fue objeto de inconformidad por la parte demandante.

De igual manera, conforme con los emolumentos reconocidos en esta sentencia se modificará el valor de la sanción por no pago de intereses a las cesantías a la suma de \$48.597.

En relación con la compensación que solicita la parte demandada que realice sobre los valores pagados en mayor valor, en especial respecto de las sumas pagadas por concepto de vacaciones, considera la Sala que no es procedente ordenar dicha compensación, en primer lugar, porque la juez a quo profirió condenas por concepto de reliquidación descontando los valores pagados por la

parte demandada por concepto de tiempo suplementario y de prestaciones sociales. Tampoco resulta ajustado a derecho ordenar la compensación de lo pagado por el empleador por concepto de vacaciones, porque no se profirió condena por este concepto, además al proponerse la excepción, la accionada sustentó la misma de manera general, sin indicar que se había reconocido suma superior por este concepto y por el contrario, al manifestarse sobre la petición afirmó que verificados los comprobantes de nómina, las vacaciones fueron reconocidas en los términos de ley.

En relación con los reajustes de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se observa que la juez de primera instancia en numeral 19 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia condenó a la demandada a: *“PAGAR LOS APORTES A PENSIÓN a COLPENSIONES correspondiente a los periodos contractuales laborados por el demandante Silvio Martínez Ruiz identificado con cedula de ciudadanía N°.93.200.847 de Purificación - Tolima, previo cálculo actuarial que deberán efectuar dicho fondo.”* Esta decisión fue objeto de apelación por la parte demandada para que se determine el valor de los salarios mes a mes desde el año 2009 para que el fondo realice el cálculo ordenado.

Partiendo de lo sustentado por la parte demandada, en relación con los reajustes de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la Sala procedió a revisar la historia laboral ante Colpensiones, encontrando que a partir de junio de 2013, se hicieron por sumas inferiores, salvo el mes de agosto de 2017 en el cual se advierte que se realizó la cotización con un salario superior al obtenido en este proceso. En consecuencia, en este orden de ideas, al procederse a determinar los promedios salariales con los cuales debían realizarse los aportes, conforme el alcance de la apelación efectuada por la **EMPRESA DE SEGURIDAD ATLAS LTDA**, se evidencia la vigencia de los valores que se reseñan a continuación:

2013	
JUNIO	1.162.996
JULIO	1.143.348
AGOSTO	1.228.162
SEPTIEMBRE	1.169.604
OCTUBRE	1.148.972
NOV	1.223.026
DIC	1.110.600

2014	
ENERO	1.192.222
FEBRERO	1.200.562
MARZO	1.194.788
ABRIL	1.194.788
MAYO	953.804
JUNIO	1.385.520
JULIO	1.112.778
AGOSTO	1.228.162
SEPTIEMBRE	1.169.604
OCTUBRE	1.148.972
NOVIEMBRE	1.223.026
DICIEMBRE	1.110.600
2015	
ENERO	925.942
FEBRERO	1.184.482
MARZO	1.247.294
ABRIL	1.266.099
MAYO	1.246.218
JUNIO	1.315.761
JULIO	1.268.088
AGOSTO	1.309.257
SEPTIEMBRE	1.203.268
OCTUBRE	1.201.378
NOVIEMBRE	1.290.259
DICIEMBRE	967.498
2016	
ENERO	1.186.403
FEBRERO	1.265.443
MARZO	1.433.463
ABRIL	1.243.867
MAYO	1.377.437
JUNIO	1.302.743
JULIO	1.551.211
AGOSTO	1.294.100
SEPTIEMBRE	1.265.397?
OCTUBRE	1.337.221
NOVIEMBRE	1.308.501
DICIEMBRE	1.291.156
2017	
ENERO	1.460.815
FEBRERO	1.290.061
MARZO	1.375.671
ABRIL	1.470.801
MAYO	1.496.927
JUNIO	1.418.545
JULIO	1.265.021
AGOSTO	
SEPTIEMBRE	753.085
OCTUBRE	1.733.915
NOVIEMBRE	1.446.223

Conforme con lo anterior, según se desprende de los cálculos pertinentes, puestos de presente, se aprecia que resultan más gravosos para la situación procesal de la parte demandada, por tanto, al no haber sido objeto de apelación este punto por la parte demandante, no se aumentará el caudal de tales reajustes, acogiéndose la decisión de primera instancia en orden a no hacer más gravosa la situación de la sociedad accionada, quien fue la única apelante en este aspecto, salvaguardando así el principio de no reformatio in pejus, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto a la arista en examen.

Ahora bien, respecto de las condenas de indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías, debe recordarse que el numeral 1º del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 797 de 2003, establece que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagarle como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor y que si transcurrido ese tiempo desde la terminación del contrato, sin que el trabajador haya iniciado la reclamación laboral por la vía ordinaria, tendrá derecho al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique. Dispone la misma norma en el párrafo segundo que el pago por los 24 meses, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente y para los demás seguirá vigente lo dispuesto en el artículo 65 del CST.

Sobre la sanción por no consignación de cesantías en un fondo, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece *“el valor liquidado por concepto por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que frente a estas sanciones, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que estas condenas no son automáticas y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador, en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales y en la falta de consignación de cesantías. (Vid. CSJ SL2079-2018; CSJ SL1928-2018; CSJ SL20994-2017; CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016, entre muchísimas otras).

Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016 en la cual la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinan, que en materia de indemnización moratoria no hay reglas absolutas que objetivamente determinen cuando un empleador actúa de buena o de mala fe y que sólo con el análisis particular de cada caso en concreto y sobre los medios de prueba allegados en forma regular y oportuna, podría esclarecerse lo uno o lo otro. De igual manera ha indicado la jurisprudencia que para la imposición de estas sanciones el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador, para lo cual deben analizarse los medios de prueba para comprobar la existencia de otros argumentos que sirvan para abstenerse de imponer la sanción.

En sentencia SL808-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

*“La Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Así lo precisó, entre otras, en las decisiones CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL13050-2017 y CSJ SL13442-2017, en la primera de ellas se dijo: «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe».*

*Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”*

Con fundamento en lo anterior y a pesar de haberse impuesto condenas por concepto de salarios por trabajo en tiempo suplementario y reliquidación de prestaciones sociales, considera la Sala que no existió mala fe del empleador en esta omisión, pues en la relación que sostuvo con el demandante actuó bajo la convicción que pagaba como remuneración un salario uniforme, por trabajar el demandante en turnos, lo que se demuestra con las declaraciones de las testigos de la parte demandada HILDARY HIDALGO y JOHN ALEJANDRO GARCÍA PALMA, así como de MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ DÍAZ testigo del actor y de los interrogatorios del demandante y del representante legal de la accionada, quienes coincidieron en manifestar que el demandante laboraba en turnos de 12 horas, dos días de seis de la mañana a seis de la tarde, dos días de seis de la tarde a seis de la mañana, al cabo de los cuales descansaba dos días y que recibía una suma fija por concepto de salario. Esta situación, hace concluir que la demandada durante la vinculación del actor actuó bajo la errada convicción que la modalidad de remuneración era un salario uniforme. Además de lo anterior, se observa que todos los meses reconocía valores por concepto de trabajo en tiempo suplementario. De otra parte, si se contabilizan los turnos de doce horas dos días por la mañana y dos por la noche, al cabo de los cuales descansaba dos días seguidos, se tiene que las horas laboradas en una semana no superaban el límite de las 48 horas establecidas en la ley, por lo que en principio no tendría derecho al reconocimiento de tiempo suplementario, pero al no haberse pactado esta modalidad de jornada y salario, no es posible aplicarla en el caso bajo examen.

Así las cosas, no es posible considerar que existiera mala fe en el pago por menores valores de salarios y prestaciones sociales, pues la demandada entendió de buena fe que no estaba obligada a hacerlo, pues estuvo siempre convencida que el demandante devengaba un salario uniforme. Esta actuación acredita que su conducta no pretendía el desconocimiento de las normas laborales o causar un detrimento al trabajador, sino que de buena fe, al finalizar la relación creyó no deber

suma alguna la demandante, razón por la cual se absolverá de las peticiones de indemnización moratoria y sanción por no consignar cesantías.

Agotados los temas de apelación, se modifica la decisión apelada en los términos indicados anteriormente. Sin costas en la segunda instancia.

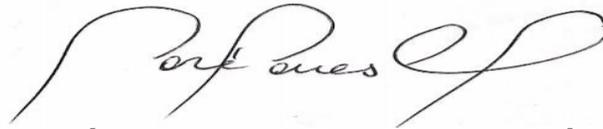
Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

1. **MODIFICAR** los numerales 7, 9, 14, 17 y 18, de la parte resolutive de la sentencia proferida el 28 de junio de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha dentro del proceso adelantado por **SILVIO MARTINEZ RUIZ** contra **SEGURIDAD ATLAS LTDA**, y en su lugar **CONDENAR** a la sociedad accionada a pagar al demandante las siguientes sumas:
  - 1.1. \$792.771 por concepto de horas extras diurnas del año 2017.
  - 1.2. \$621.432 por concepto de horas extras nocturnas del año 2017.
  - 1.3. \$38.101 por concepto de horas extras dominicales y festivas diurnas de 2016.
  - 1.4. \$432.649 por concepto de horas extras dominicales y festivas diurnas de 2017.
  - 1.5. \$9.380 por concepto de recargos nocturnos de 2016.
  - 1.6. \$37.403 por concepto de recargos nocturnos de 2017.
  - 1.7. \$313.472 por concepto de prima de servicios.
  - 1.8. \$48.597 por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías.
  - 1.9. \$48.597 por concepto de sanción por no pago de intereses a las cesantías.
2. **ACLARAR** el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción respecto los derechos causados con anterioridad al 14 de noviembre de 2016, salvo la petición de aportes al sistema de seguridad social en pensiones.
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.

4. SIN COSTAS en el recurso.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



**JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**  
SECRETARIA