

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	JAVIER HURTADO CAMPO
LITISCONSORTE	JAVIER MONTOYA FRANCO
DEMANDADO	EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A..
RADICACIÓN	76001310501320150023401
TEMA	HORAS EXTRAS, AUXILIO DE TRANSPORTE y VALORACIÓN DE PRUEBAS.
DECISIÓN	SE CONFIRMA SENTENCIA ABSOLUTORIA APELADA.

AUDIENCIA PÚBLICA No.202

En Santiago de Cali, a los ocho (8) días del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia No. 221 del 15 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No.139

I. ANTECEDENTES

JAVIER HURTADO CAMPO demandó a la **EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A.**, con el fin de que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de febrero de 2002 hasta el 31 de agosto de 2012; que se ordene el reintegro y pago de salarios, prestaciones, vacaciones y aportes a la seguridad social dejados de percibir; reajuste de salarios, prestaciones, vacaciones, teniendo en cuenta las horas extras; el pago de la indemnización por falta de pago establecida en el art. 65 del C.S.T.; el pago de descanso obligatorio no remunerado; el pago de auxilio de transporte; el pago en dinero de la dotación de vestido y calzado de labor no recibida; que se compulse copias al Ministerio del Trabajo para que se investigue a la empresa por el incumplimiento de normas de higiene y seguridad en el trabajo y por la evasión de aportes a la seguridad social integral. Como pretensión subsidiaria solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa establecida en el art. 64 del C.S.T..

El demandante manifestó que prestó sus servicios como conductor de servicio urbano para la empresa demandada desde el 1° de febrero de 2002 hasta el 31 de agosto de 2012; que suscribió contratos de trabajo a término fijo así: desde el 1° de febrero de 2002 al 30 de enero de 2003; del 19 de mayo de 2003 al 18 de mayo de 2004; del 16 de junio de 2004 al 15 de junio de 2005; del 18 de julio de 2005 al 17 de julio de 2006; del 16 de agosto de 2006 al 15 de agosto de 2007; del 17 de septiembre de 2007 al 16 de septiembre de 2008; del 1° de octubre de 2008 al 30 de septiembre de 2009; del 16 de octubre de 2009 al 15 de octubre de 2010; del 2 de noviembre de 2010 al 1° de noviembre de 2011; del 16 de noviembre de 2011 al 31 de agosto de 2012; alegó que este último contrato debió terminarse el 15 de noviembre de 2012; que devengaba un salario mínimo mensual legal vigente más el recargo dominical y festivo; que trabajaba desde las 5:30 de la mañana hasta las 9:30 de la noche y los viernes y sábados se extendía hasta las 11:00 de la noche; que la empresa llevaba

un reporte diario de turnos y horas laboradas; que no le pagaron horas extras; ni auxilio de transporte; que no le suministraron calzado y vestido de labor; que la cotización a la seguridad social se hizo sin tener en cuenta las horas extras; que el 31 de agosto la empresa le dio por terminado el contrato aduciendo la cancelación de la operación de rutas de transporte urbano de pasajeros; que para el despido no existía autorización por parte de una autoridad administrativa; que la liquidación que le entregaron fue \$782.584.

La **EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A.** indicó que el demandante le prestó sus servicios como operador de bus urbano, habiendo celebrado varios contratos de trabajo, todos a término fijo, que se hicieron constar por escrito y con plazo de un año, los cuales concluyeron de acuerdo con la ley al vencerse el plazo previsto en los mismos y habiendo recibido el pago de la totalidad de sus acreencias laborales incluidas las horas extras. Señaló que el último contrato celebrado por las partes terminó el 31 de agosto de 2012, dado que el Municipio de Santiago de Cali, mediante las resoluciones No. 4152.0.9.0.1158 y 4152.0.21.1251 del 3 y 16 de julio de 2012 dispuso la cancelación de las rutas, por lo cual, consignó en una cuenta de depósitos judiciales la indemnización por despido injusto equivalente a \$1.546.301; propuso las de prescripción y compensación, entre otras excepciones.

El litisconsorcio necesario JAVIER MONTOYA FRANCO, representado por curadora ad litem, se atuvo a las pruebas del proceso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez de instancia absolvió a la EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGROS S.A. y al denominado litisconsorte necesario JAVIER MONTOYA

FRANCO de todas las pretensiones formuladas por JAVIER HURTADO CAMPO.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante presentó el recurso de apelación en tres aspectos y solicitó que se revoque la sentencia: **1)** por el auxilio de transporte, alegó que el juez desconoció que con el testimonio de Honorio Lozano y el interrogatorio de parte de su representado quedó demostrado que éste pagó taxi para poder llegar al trabajo, porque la ruta de la empresa Blanco y Negro no le servía, puesto que no tenía ruta por el oriente de Cali donde vivía el actor, por lo cual, que no es cierto que el auxilio de transporte se suministraba directamente en las rutas de la empresa; **2)** por las horas extras, indicó que con las pruebas documentales se evidencia que al demandante se le pagaba menos de las 120 horas que trabajaba mensualmente y menos del salario mínimo mensual legal vigente, por lo cual se le deben pagar las diferencias, explicó que en septiembre de 2009 se le pagaron 86 horas, en octubre de 2010 se le pagaron 104 horas y en diciembre de ese año se le pagaron 77 horas; **3)** respecto al análisis de pruebas, dijo que el testimonio de Honorio Lozano, que el juez desestimó por sospechoso, sí se debe tener en cuenta porque fue compañero del actor y conoció los hechos de la demanda. Finalmente señaló que la empresa Blanco y Negro es de mala fe porque destruyó los controles de ruta y no explicó la razón por la que lo hizo, siendo suficiente para que prosperaren las pretensiones.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE JAVIER HURTADO CAMPO

El apoderado judicial del demandante presentó las alegaciones en los siguientes temas:

- i) Respecto a la valoración de las pruebas indicó que el Juez guardó silencio ante lo que califica como conducta temeraria de la Empresa de Buses Blanco y Negro S.A. de no aportar el libro de registro de horas extras y tiempos suplementarios trabajados y las boletas de control de los recorridos que el demandante realizó.

Dijo que la demandada aportó los desprendibles de pago y el listado de transacciones elaborados durante la relación laboral con el demandante, con las correspondientes liquidaciones de prestaciones sociales y bajo declaración juramentada señaló que las planillas de control de turnos y recorridos no existen, que *“los mismos por acumularse diariamente grandes volúmenes fueron destruidos”*.

Adujo que, la demandada incurrió en un delito al destruir las planillas de control y se deben tener como ciertos los hechos susceptibles de confesión.

Llamó la atención en que con los desprendibles de pago aportados por la demandada evidencian que al demandante le pagaban menos del salario mínimo mensual legal vigente, pues no registran 120 horas quincenales, por lo cual, se debe pagar la diferencia.

Realizó cuadros en los que relacionó la diferencia adeudada por cada año trabajado, con fundamento en los cuales solicitó el pago de \$12.347.173 por salarios mínimos adeudados, y la reliquidación de las prestaciones sociales, las vacaciones y obtener el pago de la sanción

del art. 65 del CST., y la sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1990 por haber pagado de forma incompleta las cesantías.

Solicitó que se valore el testimonio de Honorio Lozano Valderrama porque al haber sido compañero del demandante es idóneo y transparente para demostrar los hechos de la demanda.

ii) Que el demandante tiene derecho a que se le pague el auxilio de transporte y que sea incluido como factor para liquidar las prestaciones sociales. Dijo que el Juez pasó por alto la confesión que realizó el representante legal de la demandada cuando indicó que *“la empresa sí incluía el auxilio de transporte en el pago de la liquidación de prestaciones sociales”*, y no tuvo en cuenta *“que si bien la empresa suministraba el transporte en especie, el mismo era imparcial e incompleto, por cuanto la demandada no tenía recorridos o rutas por donde vivía el demandante”* y no aportó prueba que desvirtúe esa situación.

Solicitó que se declare que entre su representado y la demandada existió un solo contrato de trabajo, porque el haber dividido el contrato en diez con una interrupción de 15 días entre uno y otro, genera que el demandante tenga derecho al pago de vacaciones por los días interrumpidos, el reajuste de prestaciones sociales el pago de las indemnizaciones del art. 65 del CST. y el art. 99 de la Ley 50 de 1990 por haber pagado de forma incompleta las cesantías.

ALEGATOS DE EMPRESA DE BUSES BLANCO Y NEGRO S.A.

La apoderada judicial de la demandada dijo que la Sala debe centrar la decisión en los puntos de apelación presentados por el apoderado

judicial de la parte demandante ante el Juzgado, que se circunscriben, al pago de auxilio de transporte, horas extras y el salario mínimo.

Respecto al pago de auxilio de transporte indicó que en el expediente quedó demostrado que al demandante se le suministró en especie poniendo a disposición todas las rutas de la empresa para ir de su domicilio al sitio de trabajo y viceversa, y en los casos que tuviese el último turno, se disponía de un vehículo que hacía el recorrido al personal operativo y conductores que estuvieran en la compañía, conforme lo expresó la testigo María Cristina Villegas, y el demandante en el interrogatorio cuando se le preguntó si Empresa de Buses Blanco y Negro S.A. le ponía a disposición vehículo, confesó que “*Sí, ponía a disposición vehículo*”; y con la prueba documental aportada con la contestación de la demanda denominada “*circular auxilio de transporte y carta auxilio de transporte*” que firmaba el actor a la vinculación de cada contrato de trabajo, en el cual se evidencia que conocía que tenía a su disposición los vehículos y además la obligación de transportar a sus compañeros de trabajo.

En cuanto al pago de horas extras dijo que está demostrado su pago con la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, quedando desvirtuada la afirmación contraria que hace el actor, quien no probó las horas extras trabajadas, por lo cual, no basta con su sola afirmación, pues debió probarlo de modo que no le quede duda al Juzgador que efectivamente se consolidaron, sin dejar espacios a suposiciones sobre las horas trabajadas, conforme lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, por lo cual, esa pretensión no prospera.

En cuanto a la pretensión del pago de salario mínimo alegó que este punto solo fue debatido en el recurso de apelación, que dicha

inconformidad no fue planteada en el proceso, tanto que en el hecho quinto de la demanda, el actor afirmó “*que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente para cada año como salario base de contratación*”, y que solo fue con la prueba documental aportada para probar el pago de horas extras que el apoderado judicial del demandante en esta instancia elaboró los argumentos sobre el supuesto no pago de salario mínimo. Lo cual no se debe tener en cuenta, por cuanto, se le vulneraría sus derechos de defensa y debido proceso. No obstante, dijo que al actor se le pagó con base en el salario mínimo de acuerdo al número de horas trabajadas.

Respecto a las demás pretensiones de la demanda se refirió una a una y dijo que no hay lugar a declararlas, al no haber sido solicitadas en la apelación, además que quedó demostrado que su representada nada le adeuda por ningún concepto al demandante. Solicitó que se confirme la sentencia apelada.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

De conformidad con el artículo 66A adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la Sala resuelve los puntos expuestos en el recurso de apelación. Así las cosas, se definirá si JAVIER HURTADO CAMPO tiene o no derecho al pago de horas extras y auxilio de transporte.

Para resolver el derecho al auxilio de transporte se definirá si es procedente o no valorar la prueba testimonial de Honorio Lozano, el cual no tuvo en cuenta el juez, al considerar que “*su dicho puede estar influenciado por su querer personal*” al ser promotor de un proceso judicial con similares pretensiones en contra de la demandada; de igual manera, si el interrogatorio de parte del demandante logra o no probar el no pago del auxilio de transporte solicitado; la Sala también se

pronunciará respecto a la valoración de la “*prueba de inspección judicial*” decretada por el Juez de instancia.

Finalmente, revisará si se debe reajustar el salario del demandante en la suma equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

En su orden se resuelven los problemas planteados

DEL AUXILIO DE TRANSPORTE

Respecto al auxilio de transporte se tiene que la empresa demostró que pagó el auxilio de transporte en especie poniendo a disposición gratuita del demandante la ruta de buses de la empresa.

El artículo 3° de la Ley 15 de 1959 establece para los trabajadores del transporte público urbano un auxilio de transporte que cubra los pasajes que requieran, según el horario de trabajo y se calculará sobre el valor del pasaje en vehículos colectivos de servicio urbano, según la necesidad del trabajador; en el artículo 4° de esa misma ley dispone que los empleadores podrán cumplir con esa obligación “*estableciendo directamente si así lo prefieren el servicio del transporte gratuito para sus trabajadores*”.

En efecto, la Empresa de Buses Blanco y Negro S.A. demostró que cumplió con la obligación de suministrar el auxilio de transporte posibilitando al demandante el servicio gratuito en sus rutas de transporte urbano. Esto se demuestra con los contratos de trabajo en los que se pactó que el auxilio no se pagaría en dinero porque la empresa prestaba el servicio de transporte a sus trabajadores de forma directa y gratuita (fls. 54, 99, 114, 133, 154, 174, 196, 221, 247, 294, 305, 341); aunado a ello, se observa que a la firma de cada contrato el actor dejaba aclaración escrita

en la que indicaba que no se le reconocería transporte porque los buses recorrían los barrios de Cali y tenían la obligación de transportarlo sin ningún costo (fls. 112, 131, 151, 152, 171, 172, 193, 194, 218, 219, 244, 245, 291, 292, 338, 339). Documentos que no fueron desconocidos ni argüidos de falsos.

El demandante en el interrogatorio de parte confesó que la empresa sí ponía a su disposición los vehículos para su transporte, y dijo que “*de vez en cuando le tocaba pagar taxi*” (CD FL. 433 min 29, 31 a 50 seg). El actor durante la relación laboral no dejó constancia sobre la imposibilidad de abordar las rutas de la Empresa Blanco y Negro para llegar al trabajo o de éste a su casa, lo que sí expresó es que tenía vehículo para transportarse de su residencia a la empresa y viceversa (fls. 112, 131, 151, 152, 171, 172, 193, 194, 218, 219, 244, 245, 291, 292, 338, 339) y no es dable con la afirmación del demandante en el interrogatorio en el que indicó que “*de vez en cuando le tocaba pagar taxi*” condenar por el auxilio de transporte pretendido pues su expresión es ambigua, anfibológica e imprecisa y no lleva a desvirtuar la confesión en los términos del artículo 196 del Código General del Proceso, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS a este tipo de juicios.

La confesión del demandante y los documentos antes referidos guardan coherencia con la afirmación que realizó en el hecho décimo tercero de la demanda, folio 4, cuando indicó que la empresa no pagaba el auxilio de transporte bajo el argumento que se llevaba el vehículo para la casa.

Las pruebas documentales, la confesión del interrogatorio de parte y la misma demanda dan lugar a colegir que al actor si se le suministró en especie el pago del auxilio de transporte.

Lo anterior no se desvirtúa con el testimonio de Honorio Lozano Valderrama. Este testigo se caracterizó por describir situaciones generales de su relación laboral con la Empresa de Buses Blanco y Negro S.A., y respecto al auxilio de transporte no señaló nada en relación con el demandante. Lo que dijo fue que de manera general todos los conductores sí tenían la orden de transportar en los buses que conducían a las personas que trabajaban para la demandada, pero que en su caso particular como le gustaba estar antes de las cinco de la mañana en la empresa, tenía que llegar por sus propios medios. Esta aseveración no indica que el demandante no se transportara en el bus de la empresa, ni que la empresa no le garantizara al demandante el transporte, pues se repite, el testimonio de Honorio Lozano fue una descripción general y de su situación particular de conductor en la empresa.

En todo caso, en el evento en que hubiera narrado situaciones respecto al demandante en relación al auxilio de transporte, esta Sala no tendría en cuenta su testimonio por no ser imparcial, en razón a que se denota una carga subjetiva de inconformidad con la empresa demandada en las descripciones narrativas que realizó, situación que se relaciona con la demanda que también presentó formulando las mismas pretensiones, hecho que admitió cuando rindió su testimonio.

Por todo lo anterior, la decisión de absolver a la empresa por la pretensión de pago de auxilio de transporte se mantiene.

DEL PAGO DE LAS HORAS EXTRAS

Ahora, en cuanto al pago de diferencias por las horas extras, tampoco le asiste razón al demandante. En el hecho décimo de la demanda expresó que la empresa no pagó las horas extras y la empresa demostró con las

planillas de liquidación de nómina quincenal que obran en el expediente que sí se pagaron.

El recurrente expresa ahora que el valor que se debía pagar era superior porque trabajaba más horas extras de las que le pagaron, por lo cual, era su deber probar cuál era el valor trabajado por horas extras, lo cual no hizo; siendo menester precisar al recurrente que la jurisprudencia laboral ha decantado que la prueba del trabajo extra debe ser clara y precisa, no siendo dable al juez laboral efectuar cálculos o suposiciones para deducir el número de horas suplementarias trabajadas.

Ciertamente, la jurisprudencia ha enseñado el deber que recae sobre el demandante de demostrar de manera clara, completa y precisa el trabajo suplementario, tal como se expuso en sentencia CSJ SL 1873-2020 que, a su vez, memoró las providencias CSJ SL7578-2015 CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, donde se dijo:

“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, 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.”

DEL PAGO DEL SALARIO MÍNIMO

El apoderado recurrente indica que al demandante se le pagó un salario inferior al salario mínimo legal vigente, solicitando en el recurso de apelación el reajuste de ese salario. Respecto a este punto del recurso, la Sala encuentra oportuno precisar que al recurrente no le es dable modificar las pretensiones de la demanda en el recurso de apelación, por cuanto el Tribunal no tiene competencia para fallar extra o ultra petita y si así lo hiciera desconocería el artículo 29 de la Constitución Política en

concordancia con el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, vulnerando de manera ostensible el derecho de contradicción de la parte demandada.

Lo anterior se dice porque el demandante nada dijo en la demanda respecto al reajuste del salario mínimo legal vigente, pues en el hecho quinto de la misma señaló lo contrario, que devengaba como salario el mínimo legal vigente para cada año, y en las pretensiones solicitó el reajuste salarial teniendo en cuenta las horas extras más no el salario mínimo legal como tal; así que, al ser la queja un hecho y una pretensión nueva, no prospera.

DE LA PRÁCTICA DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL

En lo concerniente a las críticas del recurrente sobre la práctica de la prueba que denominó “*inspección judicial*” sobre las planillas de las rutas que realizaba el demandante, la Sala las encuentra extemporáneas, por cuanto el cierre del debate probatorio se llevó a cabo sin objeción de su parte. Además, resulta admisible que la empresa manejara en su archivo digitalizando esas planillas en un programa de computador con las que liquidaba las prestaciones, en razón a la cantidad de documentos que se generaban, y no se evidencia de que la empresa hubiera faltado a la verdad, pues en el expediente fue aportada la información que obra en el programa digital, sin que se hubieran desconocido por la parte recurrente.

De conformidad a lo expuesto la Sala confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Se ordena incluir en la liquidación la suma de \$100.000, oo.

IV. DECISIÓN

Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

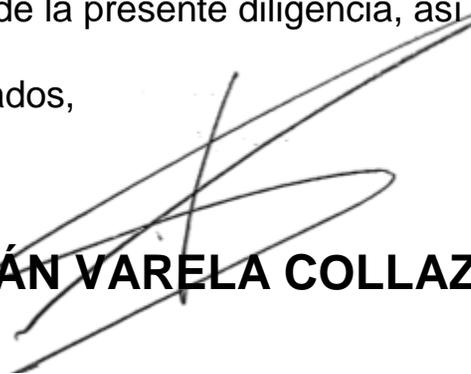
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada N°. 221 del 15 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor de la demandada y en contra de **JAVIER HURTADO CAMPO**. Liquidense por la Secretaría e inclúyase la suma de \$100.000 como agencias en derecho.

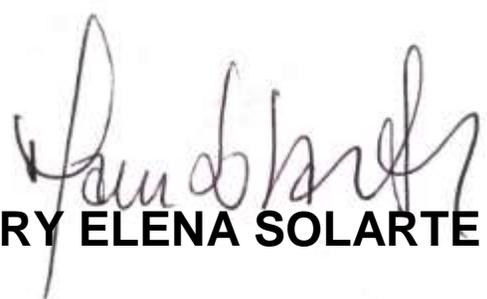
Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.

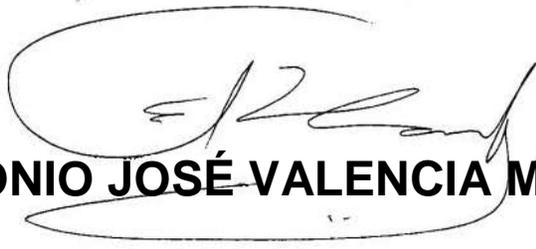
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal
Superior De Cali

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

Código de verificación:

8e1ce992e5080d6aa8ef0d4c0796ffedf80ac5700372f32
d9c5b3d8a2ca80bfc

Documento generado en 08/09/2020 01:38:47 p.m.