



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Ponente**

Proceso	Ordinario Laboral
Accionante	Anderson González Benavidez
Accionado	Transportes Especiales ACAR S.A.
Radicado	76001-31-05-017-2018-00003-01

Sentencia N°. 071

Aprobada mediante acta No. 071

Santiago de Cali, trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse¹ de los recursos de apelación presentados por las partes tanto demandante como demandada, contra la sentencia no. 191 de 11 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, al interior del proceso ordinario laboral instaurado por **ANDERSON GONZÁLEZ BENAVIDEZ** contra **TRANSPORTES ESPECIALES ACAR S.A.**

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se ordene a la sociedad demandada a pagar: la suma igual o superior de \$99.803 por concepto de cesantías que se consideran adeudadas del año 2016; la suma igual o superior a \$33.474 diarios por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías del año 2016, desde

¹ La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

el 15 de febrero de 2017 y hasta la fecha de su pago efectivo.

Solicitó, se condene a la demandada al pago de \$2.699.167 por concepto de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos del 29 de agosto al 31 de diciembre del año 2016, de conformidad con la siguiente relación:

Mes	Vi. Horas extras y R. Nocturnos y Festivos
Agosto	\$ 96.289
Septiembre	\$ 608.388
Octubre	\$ 673.033
Noviembre	\$ 644.500
Diciembre	\$ 676.957
TOTAL	\$ 2.699.167

Requirió que, se condene a la sociedad demandada al pago de \$6.982.286 por concepto de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos del 1 de enero al 15 de diciembre de 2017, de conformidad con la siguiente relación:

Mes	Vi. Horas extras y R. Nocturnos y Festivos
Enero	\$ 584.933
Febrero	\$ 520.377
Marzo	\$ 616.944
Abril	\$ 624.613
Mayo	\$ 584.933
Junio	\$ 588.500
Julio	\$ 665.540
Agosto	\$ 615.696
Septiembre	\$ 579.138
Octubre	\$ 681.590
Noviembre	\$ 615.250
Diciembre	\$ 304.772
TOTAL	\$ 6.982.286

También reclamó, se condene a la sociedad demandada al pago de: \$56.000 o suma superior por concepto de salario básico de agosto a diciembre de 2016; intereses corrientes y moratorios a la máxima tasa de interés bancario permitido de horas extras, recargos nocturnos y festivos adeudados, desde la fecha en que se causaron cada mes hasta que se haga efectivo su pago; de forma subsidiaria

indexación; el valor correspondiente a primas de servicios de los años 2016 y 2017; e intereses a las cesantías del 2016.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones refirió, que prestó sus servicios a favor de la sociedad demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de agosto de 2016, desempeñando el cargo de conductor; que el salario fijo mensual pactado correspondió a la suma de \$856.000, más auxilio de transporte; y que durante los meses de agosto a diciembre de 2016 se le canceló como salario básico la suma de \$800.000.

Manifestó, que por lo anterior la demandada le adeuda la suma de \$56.000 mensuales, por concepto de salario básico de agosto a diciembre de 2016; que durante el año 2017, siguió recibiendo la suma de \$856.000 más auxilio de transporte; que la prestación personal del servicio se dio en la ciudad de Cali para la empresa Ingredion Colombia S.A.; que el horario de trabajo era de 13 horas y media diarias, de 5 am a 9:30 am, 1 pm a 5:30 pm y de 9:30 pm a 1:30 am, descansando hasta las 5 am del día siguiente, hasta el 19 de julio de 2017, lo anterior de conformidad con los siguientes recuadros:

Horario	Clase
De 5:00 am a 6:00 am	1 hora Ordinaria Nocturna
De 6:00 am a 9:30 am y de 1:00 pm a 4:30 pm	7 horas Ordinarias Diurnas
De 4:30 pm a 5:30 pm y de 9:00 a 10:00 pm	2 horas Extras Diurnas
De 10:00 pm a 1:30 am	3,5 horas Extras Nocturnas

Y desde el 19 de julio de 2017, dada la entrada en vigencia de la Ley 1846 de 2017, su turno de trabajo se estaba compuesto así:

Horario	Clase
De 5:00 am a 6:00 am	1 hora Ordinaria Nocturna
De 6:00 am a 9:30 am y de 1:00 pm a 4:30 pm	7 horas Ordinarias Diurnas
De 4:30 pm a 5:30 pm	1 hora Extras Diurna
De 9:00 pm a 1:30 am	4,5 horas Extras Nocturnas

Argumentó, que durante la relación laboral las horas extras y recargos nocturnos

dominicales y festivos, no fueron cancelados conforme a lo legalmente establecido; que las cesantías del año 2016 por valor de \$399.735 no fueron consignadas antes del 14 de febrero de 2017, y que sólo hasta el 10 de noviembre de 2017, previa reclamación verbal, la demandada consignó la suma de \$299.932; que las primas de servicios de los años 2016 y 2017, fueron liquidadas y pagadas con un salario inferior al realmente devengado; y que hasta la fecha de presentación de la demanda, la pasiva no había cancelado ningún valor respecto de los conceptos reclamados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al no haber sido contestada la demanda por parte de Transportes Especiales ACAR S.A. dentro de los términos procesales otorgados para tal fin, la acción se tuvo por no contestada por parte de dicha sociedad a través de auto interlocutorio no. 1798 de 8 de junio de 2018.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia no. 191 de 11 de diciembre de 2018, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de Inexistencia De La Obligación sobre la petición de nivelación salarial, pago de horas extras y reliquidación de prestaciones sociales; DECLARAR PROBADA la excepción de pago parcial frente a las pretensiones de pago de prima de servicios de los años 2016 y 2017, y como NO PROBADAS los demás medios exceptivos.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa Transportes Especiales ACAR S.A., representada legalmente por Luis Alfredo Charria Hurtado, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor Anderson González Benavidez de condiciones civiles conocidas en autos, las siguientes sumas de dinero: a) \$20.547 como diferencia de cesantías del año 2016; b) \$13.032,79 por intereses a las cesantías del año 2016 y; c) \$8.384.977 por sanción por falta de consignación de las cesantías del año 2016 entre el 16 de febrero de 2017 y el 10 de noviembre de 2017, conforme a las motivaciones que anteceden.

TERCERO: ABSOLVER a la empresa Transportes Especiales ACAR S.A., representada legalmente por Luis Alfredo Charria Hurtado, o por quien haga sus veces, de todas las demás pretensiones que en su contra formuló el señor Anderson González Benavidez.

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte vencida en el proceso. Tásense por la Secretaría del Juzgado. FÍJESE la suma de \$1.000.000, en que este Despacho estima las Agencias En Derecho, a cargo del demandado y a favor del accionante”.

Decisión a la que llegó el *a quo*, tras sustentar que:

“Descendiendo al caso de autos, el despacho haciendo un estudio acucioso de la profusa prueba documental arrimada a la foliatura, concluye que en verdad la remuneración del actor para el año 2016 era de \$800.000 y no como lo pretende hacer ver, que la misma era de \$856.000, en efecto de la verificación del contrato de trabajo visible a folios 78 a 80 y 168 a 172, se advierte que la remuneración pactada por las partes para el año 2016, era por valor de \$800.000, otro tanto ocurre con los comprobantes de nómina visibles a folios 82 a 135 y 174 a 228, en los que se da cuenta que el salario era cancelado de forma quincenal, teniendo una asignación básica de \$400.000 pagaderos de forma quincenal para el año 2016 como salario básico, más el auxilio de transporte por la suma de \$77.700, lo que daba para una asignación básica mensual de \$877.700. (...)

Conforme a lo manifestado, es obvio que la demandada, no le adeuda ninguna suma al demandante por conceptos de salario ni existe ninguna diferencia insoluta, en cuanto a liquidación de sus prestaciones sociales del año 2016 por este concepto, por lo que se procederá a la absolución sobre este tópico a favor de la parte demandada”.

Respecto de las diferencias por horas extras reclamadas manifestó,

“(...) De esta manera, cotejados los pagos de nómina visibles a folios 82 y 135, y 184 a 228, de hecho se advierten pagos por horas extras, recargos diurnos, nocturnos, dominicales y festivos, y se observa además que los mismos corresponden a las horas extras y recargos cumplidos por el accionante, liquidándose conforme lo dispuesto en las normas pertinentes, incluyendo la modificación de la ley 789 de 2002 y la ley 846 de 2017, por lo menos ello se deduce de las evidencias de turnos de servicios acreditadas en el proceso, súmese a lo anterior, que si bien de las programaciones de turno son aptas para acreditar el tiempo suplementario echado de menos, estas aparecen acordes con los pagos recibidos por el accionante en forma quincenal, como se deduce de los documentos antes mencionados.

Así las cosas, el demandante no probó que se le adeudaran horas extras, puesto que se evidencia que las laboradas por el actor fueron sufragadas en su momento y en debida forma, y que los mismos no son objeto de discusión en el plenario, cabe resaltar que conforme a ello, no es procedente pronunciarse entonces sobre la reliquidación de prestaciones sociales, toda vez que se despachó de manera negativa la modificación del salario y el decreto de nuevos valores salariales con incidencia prestacional, que se hace en este momento al despachar negativamente la reliquidación del pago de horas extras, recargos y dominicales”.

Respecto de las diferencias por prestaciones sociales reclamadas argumentó,

“(...) de la revisión de los elementos materiales probatorios traídos al proceso, se puede concluir que el accionante recibió pagos por primas de servicios del segundo semestre del año 2016 \$338.635 como se infiere de los documentos visibles a folios 226 a 227, como prima del primer semestre del año 2017, se le canceló al actor la suma de \$621.371 como deduce del documento visible a folio 100, y por la prima del segundo semestre de 2017, se le hizo otro pago por igual valor, según se infiere del documento visible a folio 117.

De esta manera como lo prueba de los pagos mencionados no fueron desconocidos, se tendrá por acreditada la solución de estas obligaciones y por ende se procederá a la absolución de las mismas a favor de la parte demandada. Empero, respecto a la diferencia de las cesantías del año 2016 y los intereses a la cesantía, para verificar el importe de dicha diferencia y calcular la diferencia para calcular en debida forma sus intereses, el despacho procedió a computar las cesantías del año 2016, tomando como base un salario de \$800.000, adicionándole como factor de horas extras la suma de \$68.673, según el promedio anual de estos valores computados de acuerdo con las horas extras pagadas en el año 2016, más el valor del auxilio de transporte correspondiente al mismo año, todo ello de conformidad con lo señalado en el artículo 253 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que arrojó un salario base de cesantías por valor de \$945.674, lo que permite obtener un auxilio de cesantías para el año 2016 en cuantía de \$320.478, y unos intereses a las cesantías de ese mismo periodo por \$13.033, así como según se colige del documento visible a folio 18, el actor por conceptos de cesantías del año 2016, sólo se le canceló la suma de \$299.932, existiendo una diferencia de \$20.547, que se ordenara reconocer a favor del actor, otro tanto ocurre con los intereses a las cesantías, cuyo pago no se advierte en el plenario, por ende se dispondrá la orden de pago sobre dicha prestación en la cuantía arriba señalada”.

En lo que tiene que ver con la sanción moratoria pregonada expuso,

“Mora por la no consignación de las cesantías en un fondo. (...) Descendidos al caso sub judice se tiene que las cesantías del año 2016 que debieron cancelarse a más tardar el 15 de febrero de 2017, según se infiere del documento visible a folio 18, se erogaron el día 10 de noviembre de 2017, sin que la parte pasiva haya justificado su tardanza y por ende ante el incumplimiento injustificado del pago en legal forma, advierte el despacho la mala fe del empleador, dado que no tuvo a bien indicar las razones para esa tardanza, por lo que el despacho concluye que se debió a la negligencia o rebeldía de la ley y por eso se hace imperioso la condena sobre el particular, ante la mala fe deducida del comportamiento del empleador, pago este que será a razón de un día de salario con base en una remuneración de \$800.000, lo que nos permite obtener un salario diario de \$31.522, sanción que se impone desde el 16 de febrero de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2017, equivalente a 216 días de mora, lo que nos arroja un valor total por indemnización de \$8.384.977.

Debe referirse que esta sanción se limitara hasta la fecha antes indicada, toda vez que de acuerdo con las previsiones del artículo 99 de la ley 50 de 1990, la misma se genera sólo mientras exista un valor insoluto de cesantías que no se ha consignado y cuando se generan diferencias en los pagos, ello no es susceptible de la disposición de la sanción en comento, y por ende no se puede extender esta indemnización más allá del pago efectuado

por el empleador, ni mucho menos hasta la terminación de la relación laboral o mucho más allá de ella, toda vez que, el diseño de esta institución sancionatoria no ha sido calificado de esa manera (...)”.

Para finalmente concluir,

“Teniendo en cuenta las consideraciones anotadas, de declarará parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación sobre la petición de nivelación salarial, pago de horas extras y reliquidación de prestaciones sociales, parcialmente probada la excepción de pago frente a las pretensiones de pago de prima de servicios de los años 2016 y 2017, y como no probadas las demás excepciones de conformidad con las resultas de este proceso. Costas. Se condenará en costas a la parte demandada por haber sido vencida en juicio, estas se liquidarán oportunamente por Secretaría, fijando como agencias en derecho a favor del demandante y a cargo de la parte demandada, la suma de \$1.000.000”.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante, presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

“Manifiesto mi deseo de apelar la decisión por usted acatada por los siguientes rubros.

Primero, no se está de acuerdo con la tasación de cesantías hecha del año 2016, toda vez que la realizaba por la aquí parte demandante arrojó un valor total de \$399.735, que a lo consignado por la parte demandada de \$299.932, arroja un saldo insoluto de cesantías de \$99.803, y no como lo hace ver el despacho de \$20.000.

También es de mencionar que el precedente de la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral, siempre ha sido enfático en que la indemnización moratoria por falta de pago de cesantías no se limita simplemente a cuando se ha hecho su pago total, sino también cuando se ha hecho su pago parcial, debido a que las cesantías son un derecho irrenunciable del trabajador, el cual debe estar cancelado en su totalidad para que haga frente a la indemnización moratoria de la misma, por tanto, la indemnización moratoria debió haberse extendido hasta la terminación del contrato, toda vez que la suma insoluta era de \$99.803, y hasta la fecha la parte demandada no ha hecho pago de este importe.

También cabe resaltar que como se probó y como aportó la parte demandada, aportaron la carta de renuncia con justa causa por parte de mi poderdante, y en la carta de renuncia se ajustaba que una de las causales de renuncia era el pago de cesantías tardías, factor que no tuvo el despacho en cuenta para considerar el uso de sus facultades extra petita, con las cuales podía condenar la indemnización contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, por terminación justificada por incumplimiento en la normatividad y deberes del empleador como tal, y a partir de ello habiendo un saldo insoluto de cesantías de \$99.803, y un saldo insoluto por intereses de cesantías que no se logró su pago en su totalidad, debió condenar a la sanción moratoria del artículo 65 de un día de salario por cada día de mora.

Respecto al tema de las horas extras, si bien el demandante no aportó en su demanda las pruebas para probar el horario de trabajo, la solicitó como exhibición de documento y la demandada aportó los turnos a los cuales era sometido el trabajador, turnos a los cuales no le cabía ninguna otra aplicación que calcular hora por hora, y al hacer un cálculo entre los turnos aportados por la parte demandada y los turnos que efectivamente eran pagados, se tiene como que existe una diferencia de horas extras y recargos nocturnos, que no se le fueron cancelados a mi poderdante.

Por lo anterior al hacer un análisis de las horas extras y recargos nocturnos, conforme al contraste de las programaciones y turnos adjuntados por la parte demandada, y lo realmente pagado, se debió haber llegado a la conclusión de que existían valores insolutos de horas extras las cuales debieron ser canceladas y por consiguiente también realizar la reliquidación de las prestaciones sociales.

El juzgado manifiesta que el valor del contrato inicial fue la suma de \$800.000, y manifiesta dar como probado que la parte demandante en los tabulados de pago hay un error de transcripción al poner la suma de \$856.000 como salario básico, pero si esto fue un error de transcripción, ellos mismos aportaron esos mismos tabulados como prueba, en los que se certifica que el salario es de \$856.000 para el año 2016, y respecto a la tachadura que se solicitó frente al contrato de trabajo no hay forma de probar que esa sea la primera hoja del contrato respecto al valor del salario de mi poderdante, toda vez que la firma reitero nuevamente, se encuentra al final del contrato de trabajo y no en la primera hoja, como fácilmente pudo haber sido añadida o haber sido cambiada para probar un salario inferior al realmente devengado, por lo tanto, se deben volver a reliquidar las prestaciones en base al salario de \$856.000.

Seguido a esto, no le asiste al Juez de esta instancia haber declarado como ciertas las excepciones de inexistencia de la obligación, o pago de no lo debido, como excepciones de mérito, toda vez que la demandada fue contestada extemporáneamente, y se decretó tener como indicio en contra del demandado, y tener la demanda como no contestada, por lo cual, no podría digamos fallar en ningún momento, en cuanto a solucionar las excepciones de mérito como inexistencia de la obligación y otras excepciones de mérito, que se hayan interpuesto”.

Por su parte, la sociedad demandada también presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

“En virtud del artículo 66 del Código Procesal del Trabajo, interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por el despacho, en relación con la sanción moratoria por el pago extemporáneo de las cesantías, toda vez que, si bien el despacho aduce que conforme al numeral 2 del artículo 49 de la ley 50 del 90, en concordancia con el artículo 65 del Código Procesal Laboral, para proceder a esta sanción se necesita de la mala fe del empleador, no le asiste la mala fe a cargo de la Empresa De Transportes ACAR, toda vez que, conforme a los documentos exhibidos por la parte, se ve que las prestaciones sociales fueron canceladas en su tiempo; no obstante, pese a la situación financiera en la que se encontraba la sociedad, no pudo acceder al pago de la prestación en el tiempo debido, por lo anterior, solicito se revoque la sentencia en consideración con lo antes dicho”.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este despacho judicial, a través de auto de 17 de noviembre de 2023, admitió los recursos de apelación presentados, ordenando correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El demandante presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

“Honorable magistrada se concluye en esta etapa que a mi poderdante todavía se le adeudan dineros por concepto de cesantías del año 2017 y 2018; y siendo un derecho cierto e indiscutible la demandada todavía no ha procedido a su pago.

(...)

Honorable magistrada se concluye que el juez de primera instancia no dio argumentos válidos para cesar la mala fe de la demandada; toda vez que, es muy subjetivo calificar lo adeudado a un trabajador como una suma irrisoria, debido a que, conforme a las condiciones socioeconómicas de mi poderdante, ninguna suma de dinero es irrisoria. Y por esa razón, se establecen las sanciones moratorias, para que se castigue la mora y ninguna cifra pierda su valor en el tiempo.

Además, hasta la fecha de presentación de los presentes alegatos de conclusión la demandada no ha pagado las cifras ciertas e indiscutibles condenadas en la sentencia que el despacho calificó de “irrisorias”, lo cual, deja ver su mal actuar y es digno de que la moratoria continúe.

(...)

Se concluye que el juez de primera instancia no realizó la respectiva liquidación de las horas extra y trabajo suplementario de mi poderdante, por lo cual, se debe condenar a la demanda por estos conceptos y a la reliquidación de prestaciones sociales.

(...)

Honorable magistrada, de forma subsidiaria y de mantener en firme la decisión de primer grado, condenar a la respectiva indexación de la sanción moratoria condenada por el juez de primer grado; Toda vez que, han pasado casi 5 años desde la respectiva condena. La anterior petición se encuentra al final de la pretensión quinta (...).”

Por su parte, la sociedad demandada presentó alegatos de conclusión de la siguiente forma:

“El juez ad quo, incurre en defecto factico probatorio al momento de proferir la sentencia no. 191 del 11 de diciembre del año 2018, defecto que se hace evidente ante la lupa de la

Sentencia de Unificación SU-198 de 2013 de la Corte Constitucional de Colombia, en la que se determina que el defecto fáctico se produce cuando el juez toma una decisión sin que los hechos del caso se subsuman adecuadamente en el supuesto de hecho que legalmente la determina, como consecuencia de una omisión en el decreto o valoración de las pruebas; de una valoración irrazonable de las mismas; de la suposición de una prueba, o del otorgamiento de un alcance contraevidente a los medios probatorios. Para la Corte, el defecto fáctico puede darse tanto en una dimensión positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello, como en una dimensión negativa, es decir, por la omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial.

(...)

Fácticamente es oportuno rescatar del proceso que: Si bien es cierto que mis representados incurrieron en tardanza en el pago de las cesantías, no es menos cierto su señoría, que a pesar de las dificultades financieras por las que se encontraba atravesando Transportes Especiales Acar, se pagaron todas las obligaciones laborales al demandante antes de que se hubiese requerido el pago por vías jurídicas o incluso pre jurídicas, así también, se puso en conocimiento del demandante antes del inicio de las acciones jurídicas, que existía una dificultad financiera y que se necesitaba de su comprensión y espera para cumplir con la totalidad de los pagos, es por eso su señoría que, en el acervo probatorio que reposa en el expediente del asunto, se puede evidenciar que los pagos se realizaron y que los salarios y demás erogaciones requeridas fueron cubiertas oportunamente, es tanto así, que la conducta del demandado permite hacer evidente al juez a quo que no existió mala fe por parte del accionado.

(...)

Para cerrar estos alegatos su señoría, me permito manifestar que: es importante señalar que el presente recurso de apelación se direcciona para controvertir la imposición del pago de la sanción moratoria derivada de la tardanza en el pago integral de la cesantías, lo que desencadena en una presunción de mala fe señalada por el juez a quo, sin embargo, el mismo juez de primera instancia valora las conductas soportadas con los anexos documentales, permitiéndole dilucidar la buena fe del demandado, así las cosas, no puede existir dentro del mismo rumbo procesal una valoración ambigua de las pruebas aportadas, con las que caprichosamente se diga que para algunas erogaciones se constituye buena fe y para otras erogaciones la mala fe, si los aportes documentales son los mismos para ambas consideraciones”.

VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La competencia de esta corporación está dada en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por las materias de la alzada. Así, de conformidad con el principio de consonancia, se advierte que el problema jurídico a resolver se contrae a determinar: (i) cuál fue el real salario del actor durante el año 2016; (ii) si se encuentra ajustada a derecho, la liquidación de cesantías e indemnización por no consignación de las mismas, impuesta por la primera instancia; (iii) si existen en el caso estudiado, saldos insolutos por concepto de horas extras y

recargos reclamados, y si como consecuencia procede o no el reconocimiento de reliquidación de prestaciones sociales por los mismos; y (iv) si en el caso puesto a consideración procede el estudio de procedencia de las indemnizaciones de los artículos 64 (por despido injusto) y 65 (por no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato) del Código Sustantivo del Trabajo.

VIII. CONSIDERACIONES

De lo señalado y a fin de resolver los problemas jurídicos planteados, se tiene que el actor afirma que se le adeuda el valor de \$56.000 mensuales como faltante por salarios de agosto a diciembre de 2016, argumentando que la demandada sólo le canceló el valor mensual de \$800.000, y que su salario real era de \$856.000; frente a tales argumentaciones, se evidencian en el plenario las siguientes pruebas documentales:

- **Fls. 3 al 11 C-1.** Liquidación de nómina de primera quincena de septiembre de 2016, que registra un salario básico de \$856.000, y se liquidan 17 días por valor \$453.333, pero haciendo los cálculos resulta un salario básico de \$800.000; segunda quincena de septiembre, primera y segunda quincena de octubre, noviembre, y diciembre de 2016, que registran igualmente un salario básico de \$856.000, pero se liquidan en cada una 15 días por valor de \$400.000, lo que en realidad refleja en cada mes un verdadero básico de \$800.000 mensuales.
- **Fls. 78 al 80 C-1.** Contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre el demandante como trabajador y la sociedad demandada como empleadora, para el cargo de conductor, con fecha de inicio del 29 de agosto de 2016, y estipulando como salario mensual la suma de \$800.000.

De los documentos relacionados, se constata tal y como fuere concluido por el *a*

quo, que el salario realmente pactado por las partes en litigio para el año 2016 fue el de \$800.000 mensuales, y que fue ese el salario devengado por el actor durante la relación laboral, al menos en la mentada anualidad.

De igual forma, de las restantes documentales allegadas al proceso, y en especial de la comunicación obrante a folio 172 C-1, de fecha 15 de noviembre de 2016, y dirigida al aquí demandante; se constata que el salario del actor fue incrementado sólo desde el 1 de enero de 2017 a la asignación básica mensual de \$856.000.

Por lo manifestado, concluye esta instancia judicial como bien lo hizo el juzgador de primer grado, que la asignación básica mensual del actor para el año 2016 correspondió a la suma de \$800.000, y para el año 2017 a la suma de \$856.000; quedándose por lo tanto sin fundamento y respaldo fidedigno los alegatos de la parte activa de que su salario para el año 2016 hubiera sido de \$856.000.

De lo anterior, que no puedan salir avante las pretensiones de la parte demandante, tendientes al pago de diferencias adeudadas por salarios del año 2016, bajo las argumentaciones que ya se denotaron erradas de que el actor hubiere devengado un salario de \$856.000; e igualmente, se deben despachar de manera desfavorable las pretensiones tendientes a una reliquidación de prestaciones sociales del año 2016 teniendo como base el ya mentado errado salario básico considerado por la activa, debiéndose por lo tanto confirmar la decisión de primera instancia emitida en estos sentidos.

Seguidamente y en lo que tiene que ver con sus alegatos respecto de la liquidación de sus cesantías para la mentada anualidad de 2016, argumentando que no fue pagada de manera completa, se tiene que la activa reclama una diferencia por este concepto de \$99.803, afirmando que se le canceló la suma de \$299.932 (folio 18 C-1); frente a lo cual, el *a quo* al realizar los cálculos correspondientes, determinó un salario básico de \$800.000 más un valor

promedio de horas extras de \$68.673 y auxilio de transporte, lo que arrojó al juzgador primigenio un salario base para liquidación de cesantías de \$945.674, liquidando una suma por concepto de cesantías de \$320.478 y por tanto una diferencia por dicho concepto de \$20.547.

A fin de dilucidar los alegatos de la parte activa, se debe decir en primera medida, que la prestación de cesantías según los postulados del artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, corresponde a un mes de salario por cada año laborado o su fracción proporcional, debiéndose poner de presente que para efectos de liquidación de la aludida prestación, se tiene en cuenta como salario, el básico mensual recibido por el trabajador, junto con los conceptos atinentes a: comisiones, auxilio de transporte, horas extras, recargos nocturnos, recargos dominicales y festivos que fueron devengados por el trabajador.

En ese orden, se tiene que según las documentales allegadas al proceso, el actor acredita como recargos complementarios los siguientes valores:

LIQUIDACIÓN DE NOMINA AÑO 2016		
DCTO.	CONCEPTO	VALOR
FL. 124	Recargo nocturno y recargo festivo de segunda quincena de octubre de 2016	\$ 191.916
FL. 8	Recargo nocturno y recargo festivo de primera quincena de noviembre de 2016	\$ 302.750
FL. 10	Hora extra nocturna, recargo nocturno, hora extra nocturna festivo, recargo festivo, recargo festivo nocturno de primera quincena de diciembre de 2016	\$ 329.417
TOTAL TRABAJO SUPLEMENTARIO		\$ 824.083
PROMEDIO MENSUAL		\$ 68.673

Así las cosas, teniendo como base un salario básico ya determinado de \$800.000, más un auxilio de transporte mensual de \$77.700 y un promedio por trabajo suplementario ya descrito de \$68.673, arroja a esta instancia judicial un salario base para liquidación de cesantías del año 2016 de \$946.373; frente al cual, teniendo en cuenta la fecha de inicio de la relación laboral (29 de agosto de 2016- fl. 78 al 80 C-1), hace determinar un total de 125 días laborados durante la

aludida anualidad; resultando de la liquidación por concepto de cesantías del año 2016 la suma de \$328.601, que al restarle la suma ya pagada por la demandada de \$299.932, arroja una diferencia de **\$28.669** que es a la que realmente tiene derecho el actor; debiéndose por lo tanto modificar la sentencia de primer grado en este aspecto.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación en tiempo de las cesantías del año 2016, se debe decir que la jurisprudencia especializada ha sentado de forma reiterativa que su imposición no es automática, sino que, en cada caso el juzgador debe evaluar el actuar del empleador moroso, en aras de determinar si estuvo desprovisto de ánimo lesivo o defraudatorio, o bien sea, si la omisión de pago oportuno de salarios y prestaciones obedeció a razones atendibles. Así ha sentado la Sala de Casación Laboral:

“Es menester precisar que en todos los casos debe evaluarse la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, en tanto es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró: En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe”. (CSJ SL16967-2017)

“Ahora bien, en cuanto al reparo netamente jurídico que contienen los cargos, esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe”. (CSJ SL6119-2017)

De lo manifestado, que las cesantías del año 2016 a las que tenía derecho el actor debían ser consignadas en el fondo respectivo a más tardar el 14 de febrero del año 2017, y según lo denotado en el proceso, las mismas sólo fueron consignadas hasta el 11 de noviembre de 2017 (fl. 18 C-1), por lo que la sociedad demandada

efectivamente incurrió en la mora deprecada del 15 de febrero de 2017 al 10 de noviembre de la misma anualidad.

En ese orden, debe manifestar la Sala que la parte demandada en el proceso no brinda razones y/o argumentos que justifiquen tal omisión y aunque la pasiva señala ciertas situaciones económicas difíciles de la empresa, ello no la exime de honrar sus obligaciones laborales, además que, dicho sea de paso, tales circunstancias no fueron soportadas probatoriamente en el plenario. Por tanto, procede la sanción moratoria reclamada.

De todo lo manifestado, se tiene que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 establece que el valor de cesantías deberá ser consignado *“antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija”*, y que *“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”*; de lo expuesto, que la sociedad demandada debe ser condenada al pago de la aludida sanción moratoria, a razón de \$31.545 (salario diario determinado como devengado por el actor) diarios, desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 10 de noviembre de 2017; sanción que al ser liquidada arroja la suma de **\$8.390.970**; debiéndose por lo tanto modificar la decisión de primer en este valor.

Seguidamente y respecto a su liquidación, pues el actor esgrime que debe correr hasta la fecha de terminación laboral, se debe decir que no se pueden atender dichos alegatos, en tanto que dicha indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sólo va hasta la fecha en que se debe realizar la consignación de las cesantías del siguiente periodo, y desde dicha data comienza a correr la sanción pero respecto de las cesantías del periodo subsiguiente, y/o hasta la fecha de la terminación laboral. En este caso, la aludida sanción respecto de las cesantías del año 2016 corrió desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 10 de noviembre de 2017 (fecha de su consignación) y la fecha de terminación laboral, según lo decidido en la primera instancia y que no fue objeto de discusión en la alzada, fue el 16

de marzo de 2018.

Consecutivamente, corresponde entonces estudiar si en el presente caso, se acreditan horas extras y/o recargos suplementarios acreditados por el actor, que se encuentren adeudados, y si como consecuencia de ellos en caso de acreditarse, procede o no la reliquidación de prestaciones sociales del demandante teniendo en cuenta los mismos.

En este punto, se debe señalar que si bien es cierto la activa reclama valores por recargos mensuales por todo el tiempo laborado, no especifica de manera clara y concreta los periodos en los que realmente se considera que el actor hubiere laborado bajo tales condiciones, por lo que no se genera la concreción necesaria para determinar a ciencia cierta los periodos en los que se generaron tales recargos.

Pese a lo anterior, se tiene que fueron aportadas al respecto las siguientes pruebas documentales:

- **Fls. 12, 15, 87-88, 93, 98, 105, 112, 115, 124, 126, 128, 176, 179, 210, 214, 216-219 C-1.** Liquidación de nómina de primera y segunda quincena de septiembre, primera y segunda quincena de octubre, primera y segunda quincena de noviembre, primera quincena de diciembre de 2016; primera y segunda quincena de enero, primera y segunda quincena de febrero, segunda quincena de marzo, segunda quincena de abril, segunda quincena de mayo, primera y segunda quincena de junio, segunda de julio, primera de agosto, segunda quincena de septiembre, segunda quincena de octubre, segunda quincena de noviembre de 2017; que dan cuenta de recargos por horas extras diurnas, recargos nocturnos, recargos extras festivos, efectivamente liquidados y pagados al actor, encontrándose ajustados a los salarios que se ha determinado fueron realmente devengados por el actor.

- **Fls. 295, 302, 310, 319, 327, 333 C-1.** Reporte de trabajo diario del demandante para los meses de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017; que se evidencian ajustados a los recargos cancelados por la pasiva al actor.
- **Fls. 234-238, 240-242 C-1.** Planillas de recorridos fijos de noviembre y diciembre de 2016.
- **Fls. 248-252, 254-263, 266-271, 273-278, 282-287, 289-293, 296-301, 304-309, 311, 312-318, 321-326, 328-332, 334-336 C-1.** Planillas de recorridos fijos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2017.
- **Fls. 233, 239 C-1.** Formato para liquidación de trabajo suplementario del actor de noviembre y diciembre de 2016.
- **Fls. 247, 253, 264, 272, 280, 288 C-1.** Formato para liquidación de trabajo suplementario del actor de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2017.
- **Fls. 81 al 129 y 173 al 221 C-1.** Comprobantes de nómina generados al actor durante la relación laboral suscitada.

De las pruebas documentales relacionadas y analizadas, se constata que el actor en el proceso objeto de estudio, no acreditó horas extras y/o recargos diferentes a los ya reconocidos y pagados por la sociedad demandada, sin que se acredite, ni especifique, ni concrete en la acción presentada, cuáles fueron los periodos diferentes a los ya reconocidos, en que laboró bajo condiciones susceptibles de dichos recargos por trabajo suplementario, y sin mucho menos allegar al proceso prueba fidedigna que de fe como ya se ha dicho, de trabajo del actor en condiciones susceptibles de dichos recargos, como se itera, diferentes a los recargos ya reconocidos por la sociedad demandada.

Sobre este punto, tampoco sobra resaltar, que la jurisprudencia especializada de forma reiterativa (sentencia CSJ SL9318-2016, entre otras), ha decantado que en lo que a la reclamación de horas extras y/o recargos salariales de ese tipo se refiere, la parte que las reclama, debe ser concreta y precisa, respecto de los períodos en los que alega haber trabajado en condiciones que generen dichos recargos, y de igual forma, debe ser diligente probatoriamente acreditando en el proceso de manera fidedigna la real ocurrencia de labores bajo dichas condiciones; en tanto que, no le es dable al Juez emitir condenas a partir de suposiciones o afirmaciones sin respaldo probatorio.

Por último, respecto de los alegatos de la parte demandante frente a la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, e indemnización por no pago de prestaciones sociales del artículo 65 de la misma obra; se debe manifestar que una vez auscultada la demanda presentada, se constata por esta instancia judicial que dichos pedimentos no fueron para nada planteados en la misma, por lo que consecuentemente no se estudió en la primera instancia la procedencia de dichas sanciones moratorias, sin que sea dable a la parte demandante recurrente, el proponer sólo hasta el recurso de alzada, pretensiones ajenas a la demanda, ello en salvaguarda de principios como los de congruencia, consonancia, debido proceso y seguridad jurídica, que deben preponderar en las actuaciones judiciales.

De lo anterior, y teniendo en cuenta como ya se dijo, que no le es dable a la parte demandante el proponer en el recurso de alzada pretensiones que no fueron propuestas en la demanda inicial, ni debatidas en la primera instancia, sumado al hecho de que como bien es sabido, se torna improcedente el estudio de las pretensiones adicionales.

Criterios los anteriores que han sido plasmados por la jurisprudencia

especializada, entre otras en sentencia CSJ SL9518-2015, que en lo pertinente dispuso:

“(...) bajo el entendimiento de que el artículo 50 del estatuto procesal del trabajo impide que el juez de segunda instancia se pronuncie por fuera o más allá de lo pedido, por cuanto de vieja data la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que las facultades ultra y extra petita contempladas en la norma en mención se encuentran reservadas para el juez de primera o de única instancia, de modo tal que solo le está reservado a éste conceder salarios, prestaciones o indemnizaciones más allá de los pedidos o diferentes de los solicitados cuando los hechos en que se originen se encuentren debidamente discutidos y probados dentro del juicio, siendo que el juzgador de segundo grado no puede hacer uso de estas facultades oficiosas, al no estar contempladas dentro del ejercicio de sus funciones legales.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 21 ago. 2013, rad. 43673, sobre este punto en particular se dijo: “Por otra parte, al dejar de ser abordado por el a quo, el punto quedó definitivamente excluido del proceso, pues, con arreglo a lo establecido en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los únicos autorizados para hacer uso de las facultades ultra y extra petita son los jueces de única y primera instancia. Entre otras, en la sentencia del 24 de agosto de 2011, Rad. 46274, la Corte precisó sobre el tema:

(...) “Por otro lado, no cabe duda que la teleología de la norma acusada, antes y después de la referida inconstitucionalidad parcial, no es otra que la de garantizar a las partes el debido proceso, el derecho a la defensa y, la de evitar decisiones que atenten contra el principio de la no reformatio in pejus, pues de tener estas facultades el juez de segunda instancia, en sus decisiones podría sorprender a una de las partes con un fallo incongruente con las pretensiones del libelo inicial, dejando a la parte afectada sin la oportunidad de poder contrarrestar esta decisión, pues no debe olvidarse que este juez sigue atado al principio de la congruencia en sus fallos”.

Por las argumentaciones expuestas de manera suficiente, se habrá de modificar la sentencia impugnada, solamente en los aspectos relacionados en líneas que anteceden.

Costas a cargo de la sociedad demandada vencida en juicio y a favor del demandante.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia no. 191 de 11 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

“**SEGUNDO: CONDENAR** a la empresa **TRANSPORTES ESPECIALES ACAR S.A.**, representada legalmente por Luis Alfredo Charria Hurtado, o por quien haga sus veces, a pagar a favor del señor **ANDERSON GONZÁLEZ BENAVIDEZ** de condiciones civiles conocidas en autos, las siguientes sumas de dinero: a) **\$28.669,00** como diferencia de cesantías del año 2016; b) **\$13.032,79** por intereses a las cesantías del año 2016 y; c) **\$8.390.970,00** por sanción por falta de consignación de las cesantías del año 2016 entre el 15 de febrero de 2017 al 10 de noviembre de 2017”.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia impugnada.

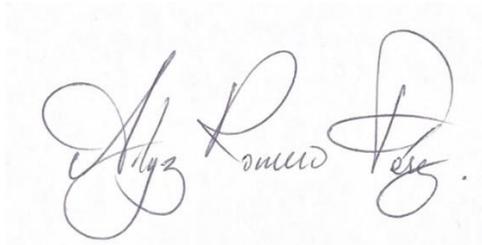
TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la sociedad demandada vencida en juicio y a favor del demandante. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes (2 SMLMV). **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

CUARTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia por edicto electrónico, que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

QUINTO: En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

Magistrada



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE

Magistrado



MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada