



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

Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz

Acta número: 021

Audiencia número: 222

En Santiago de Cali, a los veintiséis (26) días del mes de junio dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al recurso de apelación formulado contra la sentencia número 003 del 21 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA contra LA EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO - ETM S.A. EN REORGANIZACION.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada de la parte actora, formula ante esta instancia alegatos de conclusión, argumentando que se encuentra probado dentro del proceso que el demandante prestó sus servicios como Conductor del bus padrón MIO, contrato que terminó sin justa causa que genera la indemnización correspondiente. Además, que no se tuvo en cuenta en la sentencia de primera instancia las planillas de turnos, donde se evidencia que al liquidarse los salarios se sustraían aproximadamente una hora por día, durante la vigencia de la relación laboral. Prueba que estaba contenida en un CD que se presentó con la demanda y su reforma y que, de manera sorpresiva en la audiencia de juzgamiento, se indica que ese CD estaba vacío, situación que no se le informó a tiempo a la parte actora. Solicitando que la providencia de primera instancia debe ser revocada.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA
VS. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00015-01

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0198

Pretende el demandante que se declare que entre él y la entidad demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido, que tuvo vigencia entre el 22 de mayo de 2012 al 21 de mayo de 2019. Que se declare que el actor fue despedido sin justa causa y en consecuencia se ordene a la demandada al pago de la correspondiente indemnización. Además, reclama el reajuste salarial de acuerdo con el real valor de éste, teniéndose en cuenta el tiempo suplementario y la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, así como los valores dejados de cotizar al fondo de pensiones por el tiempo que estuvo vigente la relación laboral. Reclamando la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato y por no consignación de las cesantías en un fondo.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que laboró de manera personal e ininterrumpida a favor de la entidad demanda, mediante un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, el que inició el 22 de mayo de 2012 hasta el 21 de mayo de 2019. Habiendo ocupado el cargo de Operador de Bus Complementario y Operador de Bus Padrón, cumpliendo los horarios y órdenes dadas por el jefe de Operaciones.

Que el contrato laboral a término fijo fue prorrogado y recibió carta de terminación fechada el 10 de abril de 2019, considerando que se trató de una terminación unilateral y sin justa causa.

Señala, además, que en el pago de la remuneración no se tuvo en cuenta la hora en que ingresaba a laborar sino 20 minutos después, porque debía llegar primero a recibir el vehículo, revisarlo y pasados 20 minutos cuando salía a enrutarse era cuando se tomaba el tiempo de ingreso, es por ello que reclama el reajuste de salarios, prestaciones sociales y vacaciones.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA
VS. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00015-01

La entidad demandada al dar respuesta a la demanda se opone a las pretensiones, aclarando que no se niega el contrato laboral, que fue a término fijo y terminó por la expiración del plazo pactado. En cuanto a la remuneración, afirma que en esa empresa existe un departamento o área de operaciones que previamente le comunica a los conductores la programación de turnos, rutas y/o itinerario asignado, que si bien el conductor debe recibir el vehículo e inspeccionarlo, esa tarea no dura 20 minutos, por lo tanto no hay lugar a la reliquidación que pretende la parte actora. Formula las excepciones de fondo que denominó: cumplimiento de todas las obligaciones laborales, inexistencia de las pretensiones de la demanda, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe, prescripción, caducidad y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso se dirime con sentencia, mediante la cual el operador judicial declara probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolviendo a la parte demandada de todas las pretensiones.

Para arribar a la anterior conclusión el A quo da valor probatorio a la prueba documental que contiene los contratos laborales a término fijo y por ello no es posible afirmar que se modifique la clase de contrato, porque la duración puede ser prorrogada como lo permite la ley. Además, la causal de finalización fue por la expiración del plazo pactado, sin que esa misiva hubiese sido desvirtuada, forma de terminación que se ajusta a las normas propias del trabajo. Tampoco informó que a la terminación del contrato tuviese una estabilidad laboral, por lo tanto, éste finiquitó de acuerdo con la ley.

En relación con el reajuste de salarios y demás acreencias laborales, donde el actor ha afirmado que no se le tuvo en cuenta 40 minutos diarios, porque no se le contabilizaban 20 minutos antes de tomar la ruta, ni los 20 minutos posteriores a la terminación de la jornada laboral, lo que pretendió acreditar con un CD, pero ese medio magnético no tiene información al respecto. Considerando el juzgador de primera instancia que en el contrato laboral se pactó el pago de tiempo suplementario, donde el actor debía de acreditar su afirmación.



RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada del actor formula el recurso de alzada, al considerar que hay una indebida valoración probatoria, porque ni a la apoderada inicial del actor ni a la que asiste a esa audiencia se le informó que el CD no tenía contenido, por lo tanto, se violó el derecho de defensa al demandante y por último con la prueba documental se establece que esos 20 minutos no fueron contabilizados para la remuneración.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De acuerdo con los argumentos de alzada, no se discute que el contrato laboral fue a término fijo, que tuvo varias prorrogas y que la finalización de éste fue por vencimiento del plazo estipulado. Por lo tanto, corresponde a esta instancia determinar si hay lugar al reajuste de las acreencias laborales, ante la afirmación de la parte actora de no haberse contabilizado todo el tiempo laborado, al considerar que la empresa al liquidar el tiempo laborado no tuvo en cuenta 20 minutos antes de empezar la ruta y 20 minutos después de terminada ésta, tiempo que era parte de la jornada laboral que era empleado para revisar el vehículo.

Para dar solución a la controversia planteada, partimos de la normatividad sustantiva del trabajo sobre la jornada de trabajo, en los siguientes términos:

“ARTICULO 158. JORNADA ORDINARIA. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.

ARTICULO 159. TRABAJO SUPLEMENTARIO. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

ARTÍCULO 160. TRABAJO ORDINARIO Y NOCTURNO: (modificado por el artículo 25 de la Ley 789 de 2002.)

- 1. Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintidós horas (10:00 p.m.).*
- 2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.). Texto original del código sustantivo del trabajo.*

ARTICULO 160. TRABAJO DIURNO Y NOCTURNO.

- 1. Trabajo diurno es el comprendido entre las seis horas (6 a.m.) y las dieciocho (6 p.m.).*
- 2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las dieciocho horas (6 p.m.) y las seis (6 a.m.)”*



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA
VS. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00015-01

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL9318-2016, expuso:

“...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.”

Además, esa misma corporación en sentencia SL 8675 de 2017, señaló:

“No es posible, sin embargo, como lo plantea, que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicio el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una, de forma que solo se podrá declarar la causación en los días aquí acreditados”.

Así las cosas, no basta afirmar genéricamente que se ha laborado horas extras, dominicales y/o festivos, durante un período determinado, pues es necesario arrimar las pruebas que acrediten la efectiva prestación del servicio por el demandante en las horas y días que afirma haber laborado en jornada suplementaria, nocturna o de descanso, de manera que al juez no le quede duda sobre el cumplimiento de dichos horarios. Al respecto se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL3009 de 2017, en un caso similar al aquí, indicando lo siguiente:

“No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada”.

Conocidas las disposiciones sobre la jornada laboral y precedentes jurisprudenciales, la Sala analiza lo que pactaron las partes y para ello, observa que al plenario se aportó copia del



contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, que inició el 22 de mayo de 2012 (pdf 01 fl. 23), del cual extraemos la siguiente información:

1. Que el demandante fue vinculado laboralmente para desempeñar el cargo de Operador de Bus Complementario.
2. En la cláusula décima se pactó sobre la remuneración, en los siguientes términos: *“El empleador pagará al trabajador por la prestación de sus servicios el salario arriba indicado, pagadero también en la forma señalada. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos que tratan los capítulos I, II y III del título VII del C.S.T. Para trabajar tiempo extra o suplementario, EL TRABAJADOR deberá ser expresamente autorizado por EL EMPLEADOR, para efectos de su remuneración. El trabajo trabajador sin la autorización mencionada, se tendrá por no efectuado....”*

Al tenor de lo que acordó trabajador y empleador, hoy demandante y demandado, al momento de suscribir el contrato laboral fue el pago del tiempo extra o suplementario, pero para su cancelación, éste debía estar autorizado por el empleador. Por lo tanto, correspondía acreditar a la parte actora en primer lugar que el tiempo extra fue autorizado por el empleador y que lo laboró, determinando con claridad qué días fueron los que desempeñó los 40 minutos adicionales, qué horario tenían ese tiempo suplementario.

En el acápite de pruebas se indican en la demanda para que se anexa un CD, que se anuncia en el numeral 48 (pdf 01 folio 9), que contiene “las planillas de operaciones de enero 19/2013-mayo 21/05/2.019 comprobantes de pago de nómina mayo16/2012-mayo15/19”.

Dentro de las consideraciones expuestas por el A quo dentro de la audiencia de juzgamiento, señaló que ese CD no tenía información. Censurando la apoderada de la parte actora que nunca se les informó sobre esa situación, considerando que se le ha vulnerado el derecho a la defensa. Argumento que la Sala no comparte, porque esa prueba la aporta la apoderada del demandante, quien debió tener el cuidado de verificar que el CD que acompañaba tuviera la información que pretendía anexar.



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA
VS. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00015-01

De otro lado, si lo que contenía el CD era planillas de nómina, éstas fueron presentadas por la parte demandada con la contestación de la demanda, (pdf 05) donde se encuentra el reconocimiento de las horas extras diurnas, nocturnas, festivos. Además, las planillas de operaciones, no tiene relevancia, porque la parte actora ha hecho referencia a que el demandante ingresaba 20 minutos antes de iniciar la ruta y salía 20 minutos posteriores a la terminación de la última ruta diaria, tiempo que reclama para su pago. Donde las planillas de operaciones no van a reportar el hecho de los 40 minutos que se reclaman diariamente.

De acuerdo con las citas jurisprudenciales, a la parte actora le correspondía acreditar de manera clara, precisa, que el demandante ingresaba a las instalaciones de la empresa 20 minutos antes de iniciar el primer recorrido y se iba 20 minutos después de terminada la última ruta asignada. Donde la parte demandada acepta que el tiempo se contabiliza desde que inicia la ruta, que previamente a ello, el trabajador como conductor del bus debía revisarlo e igual tarea debía de hacer al finalizar la jornada, pero que esa función no llevaba los 20 minutos que reclama la parte actora. Por lo tanto, para la Sala está en discusión si fueron 20 minutos o menos, que se tomarían como parte del tiempo laborado, pero se reitera, era necesario su acreditación de manera clara, precisa, como por ejemplo que se hubiese allegado o exigido el acompañamiento de las tarjetas que se marcan al inicio y terminación de la jornada, si es que se utiliza ese medio en la compañía demandada para supervisar el tiempo de servicios.

Así las cosas, no basta afirmar genéricamente que se ha laborado 40 minutos adicionales a los reconocidos, pues es necesario arrimar las pruebas que acrediten la efectiva prestación del servicio por el demandante en las horas y además a que días correspondían, de manera que al juez no le quede duda sobre el cumplimiento de dichos horarios, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas (sentencia SL3009 de 2017)



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA
VS. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00015-01

Dentro del contexto de esta providencia, se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la apoderada de la parte demandante, que coinciden con los anunciados en el recurso de apelación, reiterando que la parte demandada “sustraía aproximadamente 1 hora por día, durante la vigencia de la relación laboral.”, donde esa expresión ratifica la falta de claridad de la prueba, porque no se trata de una aproximación, sino de un tiempo real para cuantificar el tiempo extra laborado, donde se reitera que al operador judicial no le está permitido hacer suposiciones.

Bajo las anteriores consideraciones se mantiene la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una sexta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 003 del 21 de enero de 2022 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor de la entidad demandada. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a una sexta parte del salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
LUIS HORACIO OSPINA CHAVARRIAGA
VS. EMPRESA DE TRANSPORTE MASIVO ETM
RAD. 76-001-31-05-015-2020-00015-01

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y será notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 015-2020-00015-01