



República de Colombia
Rama Judicial Del Poder Público
Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Pamplona
Sala Única de Decisión

Pamplona, 7 de marzo de 2022

Aprobado en acta Nro. 04

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS
Magistrado Ponente

Radicado:	54-518-31-12-002 2019-00065-01
Asunto:	SENTENCIA - APELACIÓN.
Demandante:	LEXY CECILIA ROMERO ORTIZ
Demandados:	MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA Y EFRAÍN PINTO VERA

A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto del RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada contra la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil/Laboral del Circuito de esta ciudad los días 21 y 24 de agosto de 2020, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por LEXY CECILIA ROMERO ORTIZ contra MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA y EFRAÍN PINTO VERA.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderada judicial, LEXY CECILIA ROMERO ORTIZ convocó a BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA, EFRAÍN PINTO VERA y MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, pretendiendo que se declarara la existencia de una relación laboral, y como consecuencia, se les condenara al reconocimiento y pago debidos por reajuste salarial, auxilio de las cesantías, intereses al auxilio de las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotación, horas extras diurnas, dominicales y festivos, indemnización por despido injustificado e indemnización moratoria.

Igualmente, procuró la sanción por no afiliación al sistema de seguridad social integral y el reconocimiento de las costas del proceso¹.

Para fundamentar sus súplicas, señaló que desde el 5 de octubre de 2014 celebró contrato verbal con MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA para desempeñar el oficio de camarera, recepcionista y realizar el aseo en general de las habitaciones y baños del establecimiento comercial denominado NUEVO HOTEL PAMPLONA con un horario de trabajo de lunes a sábado de 7 a.m. a 5 p.m., y los domingos de 7 a.m. a 2 p.m., recibiendo como contraprestación una asignación salarial mensual de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000,00).

Refiere la demanda que la relación persistió hasta el 10 de octubre de 2016, fecha en la que ORTIZ PARADA le comunicó a la Actora que a partir de ese día estaría bajo las órdenes y directrices de EFRAÍN PINTO VERA, con quien celebró contrato verbal por seis (6) meses hasta el 9 de abril de 2017, manteniendo las mismas funciones y el mismo horario y con una asignación salarial de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000,00).

Una vez vencido el primer contrato con el señor PINTO VERA, la convención fue liquidada, recibiendo por tal concepto la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000,00).

Afirma que el 10 de abril de 2017 firmó un contrato a término fijo por seis meses más, con la misma asignación salarial, el mismo horario y las mismas funciones, el cual se prorrogó en varias oportunidades hasta el 10 de octubre de 2018, fecha en que se suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo por seis (6) meses, esta vez con BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA bajo las mismas condiciones que se traían con su antiguo empleador.

Señala que el 8 de diciembre de 2018, sin previo aviso, la demandante fue despedida vía telefónica por parte de EFRAÍN PINTO VERA y BELCY ORTÍZ.

Relaciona que con posterioridad a la terminación de la relación laboral recibió \$134.000 pesos por parte de BELCY ORTIZ y \$8.188.218.50 pesos de MARÍA DEL CARMEN ORTÍZ PARADA, retirados éstos de la cuenta de depósitos judiciales.

¹ Folios 1 al 25 (31 al 38 subsana) cuaderno principal.

ACTUACIÓN PROCESAL

Subsanada la demanda, la Juez Segundo Civil del Circuito de esta ciudad la admitió, ordenando notificar y correr traslado a la parte Demandada². Fue así como comparecieron a través de apoderada judicial BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA, EFRAÍN PINTO VERA y MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Formularon como medios de defensa las excepciones denominadas pago de prestaciones, asignación salarial pagada, no obligación de pagar horas extras ni recargos dominicales en la suma enunciadas en la demanda y prescripción de las prestaciones sociales³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria y oídos los alegatos de conclusión, se profirió sentencia en la que se resolvió declarar parcialmente probadas las excepciones de mérito denominadas *“pago de prestaciones”, “asignación salarial pagada” y “prescripción de las prestaciones sociales”*, y como no probadas las excepciones de fondo denominadas *“ausencia de los requisitos para que opere la sustitución patronal” y “no obligación de pagar horas extras ni recargos dominicales en las sumas enunciadas en el literal 7.7. y 7,8”*.

Además, se declaró que entre la demandante LEXI CECILIA ROMERO ORTÍZ, y los demandados existieron los siguientes contratos de trabajo, así: 1) Con MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA un contrato de trabajo verbal a término indefinido del cinco (5) de octubre de 2014 al nueve (9) de octubre de 2016; 2) Con EFRAÍN PINTO VERA un contrato verbal a término indefinido del diez (10) de octubre de 2016 al nueve (9) de abril de 2017; que mutó a Contrato escrito a Término fijo de 6 meses, del diez (10) de abril de 2017 que se prorrogó hasta el nueve (9) de octubre de 2018; y 3) Con BELCY YAMEL ORTÍZ MENDOZA se celebró un Contrato escrito a Término fijo de 6 meses del diez (10) de octubre de 2018 al ocho (8) de diciembre de 2018.

Resolvió la primera instancia que entre los demandados MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, EFRAÍN PINTO VERA; y BELCY YAMEL ORTIZ PARADA obró la sustitución patronal, con la consecuente solidaridad de que trata el art. 69 del CST, respecto de las condenas emitidas.

² Folio 41-42 cuaderno principal

³ Folio 57-68 ibídem

En consecuencia, los condenó al pago del *“SALDO PENDIENTE POR CANCELAR en la suma de OCHO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTITRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (8.823.941.00), por concepto de REAJUSTE SALARIAL con horas extras diurnas, domingos y festivos; CESANTÍAS, INTERESES A LAS CESANTÍAS, PRIMA DE SERVICIOS, VACACIONES, DOTACION, Y AUXILIO DE TRANSPORTE, suma que deberá pagarse de forma indexada desde la ejecutoria de ésta sentencia hasta el pago efectivo; y de forma solidaria por los accionados dada la sustitución patronal aquí declarada, y de conformidad con el artículo 69 del C. S. del T.; según lo explicado en la parte considerativa de ésta sentencia”*.

Condenó asimismo a los demandados a pagar los aportes a pensión no efectuados al sistema de seguridad social en pensiones realizando el pago de la reserva actuarial que determine la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que se afilie la demandante, de acuerdo con el salario que devengaba la actora en el período comprendido entre el 5 de octubre de 2014 al 8 de diciembre de 2018, durante el cual laboró en el Establecimiento de Comercio denominado NUEVO HOTEL PAMPLONA.

Finalmente, ordenó a BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA a pagar a la accionante la suma de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS NUEVE PESOS CON TREINTA CENTAVOS (\$4.858.509,30), por concepto de la indemnización por despido sin justa causa y DOS MILLONES TREINTA y UN MIL DIECISÉIS PESOS CON DIECIOCHO CENTAVOS (\$2.031.016,18) por concepto de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C. S. del T y ordenó el pago de a la parte demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN⁵

Inconforme con la decisión, la apoderada de los demandados interpuso y sustentó el recurso vertical el cual basó en cuatro puntos, a saber:

1.- El no tener en cuenta la alimentación que se le suministró a la demandante durante toda la relación laboral como salario en especie. Al respecto indicó la recurrente que *“se encuentra demostrado que la señora Lexy Cecilia conocía y sabía, de que hacía parte de su salario la alimentación, de tal manera que pese a las respuestas dadas en su interrogatorio, estando prevenida sobre este punto al preguntársele cómo se pactó la alimentación ella manifestó que el día que vio el*

⁴ Folio 112-154 incluye liquidaciones efectuadas de las condenas impuestas

⁵ Audio 4, desde el Min. 01:42:24.

anuncio y entró al hotel y preguntó allí le dijeron que le pagaban la suma en dinero y que le daban el desayuno y el almuerzo⁶. Tasó el valor de la alimentación en \$150.000 mensuales, con base en lo que, dijo, la costumbre indica se le cobra a un estudiante en la ciudad de Pamplona⁷.

2.- No haber tenido en cuenta para descontar de las horas extras el tiempo utilizado para tomar los alimentos, conforme lo establece el artículo 167 del Código Sustantivo del Trabajo. Señaló que una vez aceptado por las partes el suministro de la alimentación, *“debe descontarse de la jornada laboral este tiempo de descanso por ser el necesario para tomar los alimentos y además que es el que se gasta una persona en un almuerzo o en un descanso, en una interrupción de su trabajo para poder tomar alimentos⁸”*, circunstancia que no ocurrió en el presente proceso, pues por el contrario, se le cargó como horas extras este tiempo de la toma de alimentos causándole un gran daño al patrimonio del empleador.

3.- Su tercer reparo está dirigido a señalar que no se probó cuál fue la causal del rompimiento de la relación laboral que diera origen a la condena por despido injusto, por cuanto a su parecer *“no mediando un hecho o una circunstancia de tiempo, y modo, que permita una valoración probatoria, que sustente el decir de la demandada (sic), no se le podía dar lugar de credibilidad dado el interés que a ella misma le asiste en salir avante en este presente proceso, lo cual no conlleva una responsabilidad en el actuar de mi mandantes que le conlleven a un despido injusto a una sanción por un despido injusto⁹”*.

4.- Finaliza su apelación indicando que no hubo mala fe por parte de sus mandantes, que diera origen a una sanción moratoria, expresa que *“atendiendo a que ellos no tuvieron un comportamiento evasivo y omisivo, de tal manera que si bien es cierto fueron honestos, en contestar el motivo por el cual no se pagó las prestaciones sociales en ese momento en que fueron a cobrar los días, también no se tuvo en cuenta y también es cierto que ellos no tardaron más de 2 meses en efectuar la cancelación de las prestaciones sociales, en lo que ellos correspondía y que ellos creen tener esa certeza sobre esas prestaciones sociales, nunca le quitaron ni el reajuste salarial porque ellos tuvieron en cuenta de buena fe y cómo lo hicieron el pago de salario en especie¹⁰ (...) la buena fe de mis poderdante se basa en que ellos fueron acuciosos con el pago de los días, que fueron acuciosos en... en buscar asesoría para manifestar que la señora no contestaba las llamadas, no iba al sitio*

⁶ Audio parte 4 Min. 1:43:13 al Min. 01:43:50

⁷ Audio parte 4 Min. 1:49:41

⁸ Audio parte 4 Min. 1:50:15

⁹ Audio parte 4 Min. 1:55:30

¹⁰ Audio parte 4 Min 1:57:01

*para las prestaciones sociales y que ellos le consignaron a través de depósito judicial*¹¹; razón por la cual pide se revoque esta condena.

Alegaciones en segunda instancia.-

Atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, con auto de fecha 21 de junio actual¹² se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, derecho que ambas ejercieron en los siguientes términos:

PARTE DEMANDADA¹³.-

La vocera judicial de los señores EFRAÍN PINTO, BELCY YAMEL ORTIZ y MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, arrimó por escrito las siguientes consideraciones.

Manifiesta y se ratifica nuevamente en la inconformidad por la no aceptación por parte del Despacho del salario en especie que devengaba la trabajadora y correspondía a la comida, *“como era el desayuno, las medias nueves, onces y a veces comida”*, por cuanto la primera instancia considera que no fue pactado de mutuo acuerdo y por escrito, ante lo cual atendiendo a la modalidad de contratación establecida la cual fue de manera verbal, *“se acordó la comida a la trabajadora como es de costumbre por la actividad que se realiza, de tal manera que debido a las actividades que desempeñaba como camarera, aseo en el hotel, el cual presta los servicios las 24 horas, siendo el horario asignado el más conveniente de acuerdo a la actividad hotelera”*.

Por otra parte, considera que no se logró probar la mala fe de los demandados por cuanto estos realizaron *“actos como ubicación y ante la negación efectuaron el pago de las prestaciones sociales a través de depósito judicial, tiempo antes de la presentación de la demanda, dándosele a conocer a la demandante de la existencia del pago a través de correo certificado”*.

Considera que no hubo despido sin justa causa, por cuanto el Juzgado no sopesó *“las circunstancias de modo expuestas por los demandados y que de cierta manera coincide con la de la demandante, toda vez que acepta que ella no trabajó más por el incidente presentado y que no volvió más al trabajo, no tomando en cuenta la decisión de la demandante de no volver al trabajo, el no querer hablar con la esposa del señor EFRAÍN ante las recurrentes llamadas telefónicas, no mediando una*

¹¹ Audio parte 4 min. 1:58:09

¹² Folio 35 cuaderno electrónico de Segunda Instancia

¹³ Folio 46 a 48 ibidem

terminación sin justa causa, toda vez que se vio envuelta la voluntad de la entonces trabajadora”.

Finaliza indicando que no hubo mala fe por parte de los demandados en la relación laboral, razón por la cual expresa que no es procedente la sanción moratoria en el pago de las prestaciones laborales y que los pagos efectuados a la accionante incluyendo el depósito judicial, pagos que fueron acreditados dentro del proceso “*y que se deben descontar de la liquidación de la condena, lo cual no se realizó, negándose este erogación a cargo del patrono de manera infundada en una mala fe, siendo agraviado, lo cual redunda en beneficio económico para la trabajadora sin justa causa, toda vez que ya cobro (sic) esta cantidad de dinero”.*

PARTE DEMANDANTE¹⁴

Solicita confirmar la decisión de primera instancia, reconocer de manera extra y ultrapetita el pago del auxilio de transporte, como derecho de la trabajadora por el tiempo de la relación laboral, y condenar a la parte demandada a pagar agencias en derecho en segunda instancia.

A su juicio considera que en cuanto a la sustitución patronal “*no es cierto, o no se probó, como en contrario alega la apelante, que se tratara de un contrato terminado con la Sra. CARMEN ORTIZ y se iniciara una nueva relación laboral con el Sr. EFRAÍN PINTO, pues las condiciones dadas en virtud de la relación laboral, ameritó la condena solidaria entre ellos: MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, EFRAÍN PINTO VERA y BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA”.*

Igualmente indica, en relación al salario en especie, que este no se pactó y que en los contratos escritos se indicaba en la cláusula sexta que el salario lo era \$500.000, \$500.000, \$781.300 (respectivamente) más alimentación. Sin embargo, y aunque era un valor adicional, nada se dijo de su valor real, es decir, nunca se cuantificó ese pago en especie, razón por la cual considera le asiste razón a la primera instancia que *al no haberse estipulado su valor real, al no haberse tasado pericialmente, imposible le era tenerlo en cuenta.*

Adicionalmente, indica que el depósito judicial consignado por los demandados y recibido por la accionante sí fue descontado de las condenas realizadas por la primera instancia “*no obstante lo anterior, si cabe precisarse que el auxilio de transporte fue tenido en cuenta para el cómputo de las prestaciones sociales, más*

¹⁴ Folio 61 a 63 cuaderno de segunda instancia.

no, fue declarado como derecho o valor pendiente de pago en la liquidación de la demandante por la primera instancia, frente a lo cual, de considerarlo acertado por el Ad Quem, se solicitará de la segunda instancia sea así declarado, conforme a las facultades de declaración extra y ultra petita de que trata el art. 50 del C.P.L”.

Termina indicando que si existió mala fe por parte de los demandados porque no cancelaron las prestaciones sociales como lo dispone la ley y a la fecha no le han pagado lo referente a la pensión de la demandante.

CONSIDERACIONES

Competencia de la Sala.-

El artículo 15 del C.P.T. y de la S.S. literal B, otorga competencia a esta Sala para desatar la alzada formulada por la parte accionada.

En observancia del principio de consonancia consagrado en el artículo 35 de la ley 712 de 2001 que adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala entrará a pronunciarse respecto de los puntos materia del recurso de apelación.

Problema jurídico.-

De los reparos efectuados por la apoderada de los demandados, se deriva que la atención de la Sala se centrará en establecer: i) si se determinó conforme a la normatividad vigente el salario en especie a recibir por la actora; ii) Si al tasar las horas extras y dominicales y festivos a que tiene derecho la demandante, es preciso descontar la hora que utilizaba ésta para la toma de los alimentos; iii) Verificar si hay lugar a revocar la condena por concepto de indemnización por despido injusto; iv) Determinar si existió mala fe en los demandados que dé lugar al reconocimiento de la indemnización de que trata el Art. 65 CST.

Con dicho propósito se abordará el estudio de cada ítem y posteriormente el caso en concreto.

Solución del caso.-

1.- No son objeto de discusión en esta instancia los siguientes hechos, todos acaecidos en la ejecución de la labor de oficios varios en el NUEVO HOTEL de Pamplona: j).- LEXI CECILIA ROMERO ORTÍZ tuvo un contrato de trabajo verbal a

término indefinido del 5 de octubre de 2014 al 9 de octubre de 2016 con su empleadora MARÍA DEL CARMEN ORTÍZ; *ii*).- LEXI CECILIA ROMERO ORTÍZ tuvo un contrato de trabajo verbal a término indefinido con EFRAÍN PINTO VERA del 10 de octubre de 2016 al 9 de abril de 2017, el cual mutó a contrato escrito a término fijo de 6 meses, del 10 de abril de 2017, mismo que se prorrogó hasta el 9 de octubre de 2018; *iii*).- LEXI CECILIA ROMERO ORTÍZ tuvo un contrato escrito a Término fijo de 6 meses con BELCY YAMEL ORTÍZ MENDOZA del 10 de octubre de 2018 al 8 de diciembre de 2018; *iv*).- Entre los demandados MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, EFRAÍN PINTO VERA; y BELCY YAMEL ORTIZ PARADA obró la sustitución patronal, con la consecuente solidaridad de que trata el art. 69 del CST, respecto de las condenas emitidas.

2.- El cuestionamiento de la apelante se centra en cuatro aspectos puntuales, a saber, *i*).- el reconocimiento como salario en especie de las comidas que se le proveían a la trabajadora; *ii*).- la exclusión de la jornada laboral de la hora de 12 a 1 de la tarde, en la que la demandada tomaba sus alimentos. *iii*).- la inexistencia del despido sin justa causa, *iv*).- la Inexistencia de mala fe, de cara a los presupuestos de la sanción moratoria consignada en el artículo 65 CST.

3.- El reconocimiento del salario en especie fue negado por la juez *A quo* con base en que *“al no haberse estipulado y/o acordado expresamente el valor del salario en especie, mal podrían los demandados hacerlos valer en este proceso, cuando a falta de dicha estipulación, no acreditaron cuando menos pericialmente, la estimación real del mismo y más aún, que dicho valor no superara el 50% de la totalidad del salario o en su defecto el 30% del salario mínimo mensual legal vigente para cada año”*.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 129 del CTSS¹⁵, *“El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo”*.

Entonces, es claro que, respecto del salario en especie, lo que la norma persigue es que sea producto de acuerdo entre las partes, valoración que no debe ser necesariamente escrita y que puede ser objeto de ponderación o reexamen pericial¹⁶.

¹⁵ ARTICULO 129. SALARIO EN ESPECIE. <Artículo modificado por el artículo 16 de la Ley 50 de 1990:

1.- Constituye salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como alimentación, habitación o vestuario que el {empleador} suministra al trabajador o a su familia, salvo la estipulación prevista en el artículo 15 <128> de esta ley.

2.- **El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo. A falta de estipulación o de acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, sin que pueda llegar a constituir y conformar más del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del salario.**

3.-No obstante, cuando un trabajador devengue el salario mínimo legal, el valor por el concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento (30%).

¹⁶ *El artículo 129-2 del CST -vigente para la época de los hechos en litigio- disponía que el salario en especie debía valorarse expresamente en el contrato de trabajo y establecía que a falta de esa valoración se estimaría pericialmente.*

En su carácter tuitivo, el derecho laboral exige la valoración expresa del salario en especie en el contrato de trabajo, pues hacerlo así, implica que hay aceptación, descartando la imposición al trabajador, sin que, en todo caso, omitir tal deber legal pueda afectar a éste¹⁷.

Respecto a la exigencia de valoración legal del salario en especie, afirmó la Apelante que *“se tasó en la suma de \$ 150.000 entre las partes y es lo que la costumbre en el sector hotelero en el Municipio de Pamplona, reconoce a sus trabajadoras, que, aunque no fue por escrito, está regulada en el artículo 127 del C.S.T.”*. Contrario a esta afirmación, ninguna prueba respalda tal aserto.

De la lectura de los contratos adosados a la demanda, tenemos que en el que tuvo como lapso el 10/04 a 10/10/17¹⁸ no se mencionaron alimentos, mientras que en los de 10/10 de 2017 a 10/04 de 2018¹⁹, 10/04 a 10/10/18²⁰ y 10/10 de 2018 a 10/04 de

La redacción de ese precepto legal no permite concluir que la estipulación del salario en especie tuviera en el sistema del CST el carácter de medio solemne, pues el medio solemne implica la existencia de formalidades exigidas por la ley como requisito necesario para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, y lo cierto es que si el patrono suministra a su trabajador o a su familia alimentación, habitación o vestuario como parte de la retribución ordinaria del servicio, por ese solo hecho se configura el salario en especie, aunque las partes no hayan fijado su valor. Lo que hizo la norma -artículo 129 citado- fue inducir a las partes a valorar expresamente el salario en especie, pero ni condicionó la existencia o validez de la estipulación a la formalidad escrita, pues lo expreso no es necesariamente lo que aparece por escrito, ni dijo que la falta de estipulación expresa trajera como necesaria consecuencia la inexistencia o invalidez de la estipulación del salario en especie, que sería la consecuencia de considerar la estipulación expresa como medio solemne.

No dijo el artículo 129 del CST que si las partes tenían estipulado expresamente el salario en especie, la dicha estipulación fuera obligatoria en términos de cerrar la posibilidad de recurrir al dictamen pericial cuando el valor estipulado no correspondiese al valor real, porque la norma, al contrario, lo que hizo fue establecer una doble garantía en favor del trabajador para que, de una parte, el valor del salario en especie no pudiera ser disminuido arbitrariamente por el empleador en cualquier tiempo, pues lo sujeta a la estipulación expresa si corresponde al valor real; y para que, por otra parte, pudieran acudir a la valoración pericial si la estipulación no quedaba expresa en el contrato. Pero ninguna de esas situaciones descarta la posibilidad de recurrir a la fijación pericial del valor del salario en especie cuando el estipulado no corresponde a la realidad, o cuando se ha recurrido al expediente de asignarle al suministro en especie un precio simbólico que no corresponda a la realidad o cuando se desactualiza.

Estos planteamientos son los que consultan el sistema del CST que en su artículo 54 establece que la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios, con lo cual prima el principio de la realidad, que tiene actualmente consagración normativa constitucional en el artículo 53.

Esos principios fueron también desarrollados por el artículo 16 de la ley 50 de 1990, modificatorio del 129 del CST, que no estaba vigente para la época de los hechos litigiosos pero que contribuye a ilustrar el caso. El numeral 2o. del artículo 16 citado establece que el salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo y dice que a falta de estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, con lo cual se mantiene en lo esencial la misma regulación del CST, se hace énfasis en el valor real del salario en especie y queda vigente la posibilidad de la pericia ante un desacuerdo inicial sobre el precio del suministro en especie o incluso ante un desacuerdo posterior a la fecha de la estipulación contractual.

La regulación del artículo 16 de la ley 50 de 1990 fue más allá que el artículo 129 del CST, pues, como medida tutelar de los derechos del trabajador, establece que el salario en especie no puede llegar a constituir o conformar más del cincuenta por ciento de la totalidad del salario, y dispone en su numeral 3o. que, cuando el trabajador devengue salario mínimo legal, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento, con lo cual es claro, primero, que la norma quiso en el caso de pagos en especie, que por lo menos una suma equivalente al 70% del salario mínimo legal fuese pagado en dinero y, segundo, que las partes pudieran acordar un suministro en especie del 30% o del 50% del salario, según el caso, pero siempre con la posibilidad de recurrir a su valoración pericial.

Con la regulación del artículo 129 del CST como con la del artículo 16 de la ley 50 de 1990 es claro que cualquier desacuerdo inicial o sobreviniente sobre el precio del suministro puede y debe ser materia de revisión mediante el mecanismo pericial, pues de lo contrario quedaría al capricho del empleador o a su insistencia en prolongar indefinidamente en el tiempo la vigencia de un acuerdo válido para las circunstancias de un determinado momento económico, pero superado por su desarrollo posterior, mantener un precio irreal del salario en especie, con lo cual la norma en lugar de tutelar un derecho vital para el trabajador estaría dando lugar a una merma sustancial de su retribución ordinaria”. Corte Suprema de Justicia. Sala de casación laboral, radicación 8743, sentencia de 31 de julio de 1996. Negrilla fuera de texto.

¹⁷ “En relación con la hipotética desmejora de las condiciones de vida de dichos trabajadores, ante el temor de cuantificar todo lo que signifique salario en especie, también resultan válidas las anteriores consideraciones, pues de un lado, quien contrata trabajo doméstico no puede remunerarlo sólo en especie, sino en el porcentaje autorizado por la ley; y, de otro, **al hacerlo debe ser consciente de la obligación legal de realizar el estimativo correspondiente, dejando constancia sobre el carácter retributivo de lo que entrega por concepto de alimentación, habitación, vestuario, etc., sin que la omisión de ese deber legal tenga que afectar al trabajador**, ya que a la luz de los mandatos superiores estudiados anteriormente, todo empleado tiene derecho al salario y a que se reconozca este carácter a lo que reciba como retribución a sus servicios, con las implicaciones legales que tal reconocimiento acarree”. Corte Constitucional, sentencia C 310 de 2007. Negrilla fuera de texto.

¹⁸ Folio 9 y ss.

¹⁹ Folio 10 y ss.

²⁰ Folio 11 y ss.

2019²¹, apenas se expresó que el salario se constituiría por el pago de una suma líquida “*más alimentación*”, sin valoración alguna de este monto.

Contrario a lo manifestado por la Apelante, no se probó la valoración del salario en especie, pues mientras la Demandante manifestó en su interrogatorio que “*nunca se habló*” de cuantificación del salario en especie, el demandado EFRAÍN PINTO VERA reconoció que “*solamente cuadramos que eran los 500.000, más la comida*”, hecho en el que se contradice con su esposa y empleadora BELCY ORTÍZ, quien afirmó que “*nosotros le dijimos a ella más o menos doscientos mil y algo, un pico que no me acuerdo*”.

Así, es claro que, contrario a la antedicha previsión legal, jamás hubo una valoración del salario en especie, y en ese orden, tal beneficio no puede ser tenido en cuenta a efectos de reducir el monto de las condenas impuestas por la primera instancia.

4.- La juez de conocimiento constató que la actora tenía un horario de trabajo de 7 a.m. a 5 p.m. de lunes a sábado, y que por tanto laboró dos horas extras diurnas durante toda la relación laboral, radicando el inconformismo de la recurrente en que no se descontó el tiempo utilizado para tomar los alimentos.

El artículo 167 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que “*(l)as horas de trabajo durante cada jornada deben distribuirse al menos en dos secciones, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores. El tiempo de este descanso no se computa en la jornada*”. Manifestó la Corte Suprema de Justicia que “*Lo anterior significa que es un imperativo legal que el tiempo destinado al descanso entre las dos secciones diarias de la jornada de trabajo, no pueden hacer parte de ésta, a menos que se trate de trabajadores no sujetos a la jornada máxima legal, conforme al artículo 162 ibídem*”²².

Durante los interrogatorios practicados a las partes, éstas aceptaron que se le suministraba a la trabajadora el desayuno y el almuerzo, operando así la interrupción prevista en la ley para la toma de estos alimentos, tiempo considerado por el legislador como no computable dentro de la jornada laboral, y en lo referente a la Demandante, ésta indicó que “*desde el principio y que yo llegaba, le daban a uno el desayuno, le daban a uno el desayuno, y esto, y el almuerzo, de ahí ya no le daban a uno más nada. Hasta una vez, esto, porque a uno, yo le dije será que me*

²¹ Folio 12 y ss.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL17138-2015, Radicación N.º 69901.

da permiso para ir a la casa a almorzar, para uno pues tener la hora, entonces dijo esto no porque entonces aquí el hotel no puede estar solo, quien me va a atender”.

Conviene recordar que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *“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, como sucedió en el sub examine”*²³.

En su interrogatorio, la demandante LEXY ROMERO señaló que a pesar de recibir la alimentación *“me tocaba almorzar ahí en la recepción, desayunar ahí mismo en la recepción, si llegaba alguien a mí me tocaba parar, dejar de almorzar, salir a atender, llevarlos a la habitación, igual, lo normal, mostrar las habitaciones cuando llegaban una delegación o algo, y volver a sentarme a seguir con el almuerzo, entonces por eso no me daba permiso de salir a almorzar”*. Cabe anotar que, habiendo varias, en su declaración la Actora no discriminó a qué etapa de la ejecución del contrato se refería, si a la que inició con MARÍA DEL CARMEN ORTÍZ (05/10/2014 a 09/10/2016) (de la que aquélla desistió de las horas extras), o a la de los esposos EFRAÍN PINTO VERA (10/10/2016 a 09/10/2018) y BELCY ORTÍZ (10/10/2018 a 08/12/2018).

Contrario a lo manifestado por la Demandante, EFRAÍN PINTO refirió que *“mi esposa era la que ayudaba, administraba recepción”*, hecho corroborado por ésta, pues BELCY ORTÍZ manifestó que *“a ella (LEXY) se le daba el tiempo para que ella almorzara, la recepción, yo mantenía en recepción”*.

Es claro entonces que la Demandante no cumplió con la carga que le correspondía de demostrar fehacientemente que hubiere estado disponible en la hora de almuerzo, y en ese orden, que tal pudiese constituir una hora extra, y por ende, tal condena, huérfana de cabal probanza, deberá ser revocada.

Como la A quo dispuso el pago de dos horas extras durante la relación laboral con EFRAÍN PINTO VERA y BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA, es necesario que del reconocimiento por horas extras ordenado se descuente una hora para tomar alimentos, quedando la liquidación por este concepto, así:

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia SL 5264 de 2019.

EFRAÍN PINTO VERA

Año 2016

Salario mínimo \$689.455.

Valor hora: \$2.872,72.

Valor hora extra diurna (recargo 25%): **\$3.590,90**

Mes	Días laborados	No. Horas Extras	Valor hora Extra
Octubre	15	15	\$ 53.863,67
Noviembre	19	19	\$ 68.227,29
Diciembre	22	22	\$ 79.000,02
TOTAL AÑO 2016			\$ 201.090,98

Año 2017

Salario mínimo: \$737.717

Valor hora: \$3.073, 82

Valor hora extra diurna (recargo 25%): **\$ 3.842,28**

Mes	Días laborados	No. Horas Extras	Valor hora Extra
Enero	21	21	\$ 80.687,88
febrero	20	20	\$ 76.845,60
Marzo	21	21	\$ 80.687,88
Abril	19	19	\$ 73.003,32
Mayo	20	20	\$ 76.845,60
Junio	20	20	\$ 76.845,60
Julio	20	20	\$ 76.845,60
Agosto	20	20	\$ 76.845,60
Septiembre	22	22	\$ 84.530,16
Octubre	21	21	\$ 80.687,88
Noviembre	19	19	\$ 73.003,32
Diciembre	20	20	\$ 76.845,60
TOTAL AÑO 2017			\$ 933.674,04

Año 2018

Salario Mínimo: \$781.242

Valor hora: 3.255,18

Valor hora extra (+ recargo 25% 813.79)= 4.068,97

Mes	Días laborados	No. Horas Extras	Valor hora Extra
Enero	20	20	\$ 81.379,40
febrero	20	20	\$ 81.379,40
Marzo	20	20	\$ 81.379,40
Abril	21	21	\$ 85.448,37
Mayo	20	20	\$ 81.379,40
Junio	20	20	\$ 81.379,40
Julio	20	20	\$ 81.379,40
Agosto	20	20	\$ 81.379,40
Septiembre	21	21	\$ 85.448,37
Octubre	7	7	\$ 28.482,79
TOTAL: Octubre 7 2018			\$ 769.035,33

Total por concepto de una (1) hora extra diurna, durante toda la relación laboral con EFRAÍN PINTO VERA, UN MILLÓN NOVECIENTOS TRES MIL OCHOCIENTOS PESOS CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS (**\$ 1.903.800,35**)

BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA

Año 2018

Salario Mínimo: \$782.242

Valor hora: \$3.255.18

Valor hora extra (recargo 25%): **\$4.068,97**

Octubre	15	15	\$ 61.034,40
Noviembre	20	20	\$ 81.379,20
Diciembre	5	5	\$ 20.344,80
TOTAL A DIC 2018			\$ 162.758,40

Total por concepto de una (1) hora extra diurna, durante la relación laboral con BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA, la suma de CIENTO SESENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$162.758,40).

Total general por concepto de horas extras a descontar de las condenas impartidas a los demandados EFRAÍN PINTO Y BELCY YAMEL ORTIZ la suma de DOS MILLONES SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$2.066.558,75).

Es decir, se modificará el ordinal quinto de la sentencia recurrida en cuanto al saldo pendiente por cancelar, el que quedará en la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$6.757.382.25) por parte de los señores MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, EFRAÍN PINTO VERA Y BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA, por concepto de reajuste salarial, horas extras diurnas, domingos y festivos, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, dotación y auxilio de transporte.

5.- Respecto a la apelada indemnización por despido injustificado, ha señalado el artículo 64 del CST que ella tiene lugar *“En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador”*²⁴.

²⁴ “ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: (...)”.

Respecto a las cargas probatorias en la materia, ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

La jurisprudencia tanto del extinto tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y éste último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley.

Esta solución jurisprudencial es la jurídica, pues el contrato de trabajo es bilateral y cada parte debe cumplir con sus obligaciones, a menos que la otra incumpla las suyas o se produzca algún otro hecho exonerativo. En el caso *sub lite* el propio demandado confesó la terminación unilateral del contrato de trabajo, por lo cual no era necesaria ninguna actividad probatoria del demandante para demostrar el despido, y si éste fue justificado, tal comprobación correspondía al demandado”²⁵.

Respecto a la terminación de la relación laboral, la Demandante manifestó en su interrogatorio que el 8 de diciembre de 2018, una vez terminado su turno en el hotel y frente a la demora en el relevo, llamó reiteradamente a sus patronos, para finalmente contestarle EFRAÍN PINTO, quien le contestó que *“si quiere así, si le sirve así bueno, y si no, aguántese, de por sí que Usted es una empleada aquí no más, entonces, y si no, no venga mañana, dijo no, sabe qué, hágame el favor y ya no vuelva más. Yo le dije ah, bueno”*.

Inquirido sobre tal afirmación, el demandado EFRAÍN PINTO replicó que lo que le dijo fue *“si usted quiere, mañana venga a trabajar y si no, no venga a trabajar”*, hecho similar al relatado por BELCY ORTÍZ, quien narró que su esposo dijo *“LEXY, respire, cálmese y venga mañana tranquila, vaya para su casa, si Usted quiere viene mañana si no quiere venir pues no viene mañana, Usted mira cuando viene”*.

Adicionalmente, tanto EFRAÍN como BELCY señalaron que a partir de ese 8 de diciembre la Empleada los evitó, indicando aquél que no le contestaba el teléfono, mientras que su esposa señaló que *“como a los ocho o diez días, que vino fue para que le hiciéramos el favor y le cancelara los días trabajados”*.

Entonces, desde la perspectiva de los empleadores, fue la Trabajadora quien, tras una ambigua admonición, decidió no reincorporarse a sus labores.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 11 de octubre de 1997

Sin embargo, y como elemento que permite calibrar el alcance de las palabras de EFRAÍN PINTO, tenemos a folio 19 del expediente de primera instancia un “*recibo de caja menor*” por \$134.000,00 fechado el 9 de diciembre de 2018 a favor de LEXY ORTÍZ y “*aprobado*” por BELCY ORTÍZ, documento cuya validez no fue infirmada, que demuestra no sólo que aquélla no evadió a sus empleadores, sino también el hecho del despido, pues sólo así se explica tal pago apenas transcurrida una semana de diciembre.

Probado el despido por la trabajadora, era carga de los Empleadores acreditar su justeza, lo que no se hizo, pues meramente se planteó una versión alterna huérfana de prueba, por lo que deberá confirmarse la sentencia de primera instancia.

6.- La sanción moratoria ha sido un tema ampliamente estudiado por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es así como, entre otras, en sentencia del 18 de mayo de 2016, rad. 47048, expuso:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables...”.

En tal orden, por tal Alta magistratura se ha orientado al juzgador para que, desde las pruebas del proceso, adelante un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, en aras de establecer si actuó revestido de buena fe o no, advirtiéndose que:

«buena fe» equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad 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 probidad o pulcritud. (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 ag. 2016, rad. 45175).

Ha indicado la jurisprudencia especializada que la buena o mala fe de la conducta del patrono “*debe examinarse al momento de dar por terminado el contrato de trabajo*”, sin que su comportamiento procesal posterior pueda ser indicativo de que carecía de buena fe cuando se abstuvo de pagar los créditos laborales. (CSJ, SL, sentencia del 24 de julio de 2013, radicado 34.260).

En su sentencia, la *A quo* concedió la sanción moratoria porque los argumentos para no haber pagado los créditos a la finalización de la relación laboral no le resultaron valederos, pues *“BELCY YAMEL, según el interrogatorio rendido en esta audiencia, manifestó saber que al momento en que la accionante fue por el pago de los días laborados en diciembre de 2018 debía cancelarle todas las prestaciones laborales a que tuviere derecho por la relación laboral, sin embargo, la excusa para ello fue que para ese momento que se acercó la actora al Nuevo Hotel Ella se hallaba ocupada con clientes y no tenía la plata disponible para el pago de la liquidación”*.

Descendiendo al caso, tenemos que, como se demostró, la relación cesó el 8 de diciembre de 2018, pero a folio 25 del expediente de primera instancia consta que el 31 de enero de 2019 *“MARÍA DEL CARMEN ORTÍZ Y OTROS”* realizaron una consignación en la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario de Colombia por \$8.188.218,50 pesos a LEXI CECILIA ROMERO ORTÍZ por concepto *“PAGO PRESTACIONES LABORALES”*.

Entonces, tenemos que un mes y tres semanas después del despido, y antes de la presentación de la demanda (que se realizó el 27 de junio de 2019), los empleadores consignaron los créditos laborales que consideraron deber, según cómputo realizado por ellos, visible a folio 23 del expediente de primera instancia.

Con base en las argumentaciones anteriores, es claro que no se demostró la existencia de mala fe de parte de los empleadores, quienes en un término relativamente razonable pusieron a disposición de la Actora un considerable monto de dinero, en el cual, incluso, contemplaron factores que a esa fecha ya se encontraban prescritos, como el valor de las vacaciones y el reajuste salarial del año 2015.

En consecuencia, al no estar acreditada la mala fe de los Demandados, no se les condenará a pagar la sanción moratoria regulada en el artículo 65 CST por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, razón por la cual se revocará el numeral octavo de la decisión de primera instancia que la concedió por la suma de \$2.031.016,18 pesos.

7.- Finalmente, en cuanto a la intempestiva solicitud de la Demandante de *“reconocer de manera extra y ultrapetita el pago del auxilio de transporte, como derecho de la trabajadora por el tiempo de la relación laboral”*, basta con remitirse al numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia y a sus

liquidaciones anexas, para constatar que tal factor no sólo fue le reconocido sino también considerado a efectos de determinar el monto de los créditos laborales adeudados, por lo que ningún pronunciamiento adicional amerita hacer al respecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única de Decisión del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR, el ordinal quinto de la sentencia de primera instancia en cuanto al valor del saldo pendiente por pagar por los demandados, el cual asciende en la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS CON VEINTICINCO CENTAVOS (\$6.757.382.25), por parte de MARIA DEL CARMEN ORTIZ PARADA, EFRAÍN PINTO VERA Y BELCY YAMEL ORTIZ MENDOZA, por concepto de reajuste salarial, horas extras diurnas, domingos y festivos, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, dotación y auxilio de transporte, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

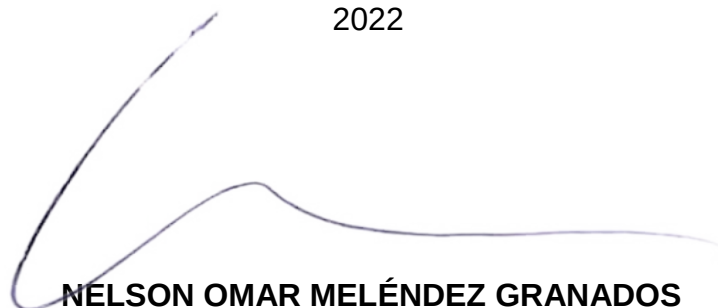
SEGUNDO: REVOCAR, el numeral octavo de la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: MANTENER INCÓLUMES las demás decisiones.

CUARTO: NO CONDENAR en costas por haber prosperado parcialmente la apelación.

QUINTO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

Esta decisión fue discutida y aprobada en sala virtual realizada el 7 de febrero de 2022



NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Magistrado



JAIME ANDRES MEJÍA GÓMEZ
Magistrado



JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO
Magistrado

Firmado Por:

Nelson Omar Melendez Granados
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Juzgado De Circuito
Promiscuo 1 De Familia
Cucuta - N. De Santander

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:

209d8dbee44f988b00b1f71582bbaeec4cbdb2d65b87453046737402add5b453

Documento generado en 07/03/2022 03:18:11 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>