



### **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL.**

Medellín, veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022).

**DEMANDANTE:** WILMAN DE JESÚS ATEHORTUA ACOSTA.  
**DEMANDADOS:** REDETRANS S.A.  
**TIPO DE PROCESO:** SUMARIO – SUPERINTENDENCIA DE SALUD.  
**DECISIÓN:** **REVOCA, ABSUELVE, CONDENA y CONFIRMA.**

En la fecha, **EI TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados, Nancy Gutiérrez Salazar y Carlos Alberto Lebrún Morales, teniendo en cuenta que la Magistrada María Eugenia Gómez Velásquez se encuentra en permiso, procede a revisar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, frente a la Sentencia proferida en el Proceso Ordinario Laboral instaurado por el Señor **WILMAN DE JESÚS ATEHORTUA ACOSTA**, en contra de **REDETRANS S.A.**

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

#### **DEMANDANTE.**

Expone que la única testigo que rindió declaración en el Proceso, dio fe del pago que la demandada hacía al demandante por cada viaje escoltado, de los horarios de trabajo y del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la demandada. Que el juez absolvió de incluir las comisiones de viaje supervisado como factor en la liquidación de prestaciones sociales del actor, pese a tener la presunción de cierto y a la prueba aportada de los viajes escoltados, del valor de los mismos y del pago de estos, debiéndose en todo caso dar aplicación al Principio de favorabilidad laboral. Y frente a la indemnización por despido indirecto, dice que hay lugar a condenar al pago de la misma, pues el juez debió valorar las razones expuestas por el demandante en su comunicado de terminación laboral y la desidia del empleador para corregir dichos incumplimientos.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

## **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**

### **ANTECEDENTES:**

#### **PRETENSIONES:**

- Declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo del 16 de julio de 2014 al 28 de septiembre de 2016, el cual terminó por despido indirecto del empleador.
- Condenar a la demandada a pagar al demandante el reajuste del salario básico mensual con base en el IPC, de las cesantías, de los intereses a estas, de la prima de servicios, y de las vacaciones, por todo el término de la relación laboral; al pago de las horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, recargos nocturnos en dominicales y festivos, dotación de calzado y vestuario, 2 horas semanales de dedicación exclusiva a actividades recreativas, culturales, deportivas y de capacitación, los subsidios familiares de las menores Valeria y Salome Atehortúa García, y de la señora Elvia Rosa Acosta Mariles - madre del demandante-, correspondientes al año 2016, y servicio médico hospitalario que se le prestó a la menor Salome Atehortúa García, las cotizaciones en pensión y riesgos laborales que se registran en mora –febrero a septiembre de 2016-, la indemnización por despido indirecto, la sanción por la consignación deficitaria y/o no consignación de las cesantías en el Fondo, y la indemnización moratoria desde el 29 de septiembre de 2016, hasta cuando se haga efectivo el pago de las condenas.

#### **HECHOS:**

- Que el 16 de julio 2014 celebró con la demandada contrato de trabajo a término fijo inferior a un año -3 meses-, el cual se prorrogó hasta el 15 de julio de 2017, desempeñándose como Supervisor de Ruta, pactándose una asignación básica mensual de \$676.000 para el año 2014.
- Que para el año 2015 no se le incrementó el salario con base en el IPC, lo cual también tiene incidencia en el incremento del salario realizado en el año 2016.
- Que como factor integral del salario se le pagaron comisiones, sin que se le pagara en forma adecuada su salario, ya que solo se le tuvo en cuenta el básico y no los demás conceptos demandados, lo cual incide en el pago deficitario de las prestaciones sociales y demás derechos laborales.
- Que la demandada no cumplió con el deber de consignar las cesantías del año 2015, ni le pagaron las del 2016, como tampoco los intereses a estas, ni las vacaciones, no le suministró dotación de calzado y vestido de labor durante la vigencia del contrato, ni tampoco le brindó las 2 horas semanales de dedicación exclusiva a actividades recreativas, culturales, deportivas y de capacitación.

- Que el 3 de octubre de 2016, la menor SALOME ATEHORTUA GARCIA -hija del demandante-, fue hospitalizada; generándose una factura por valor de \$547.111, la cual no fue asumida por la EPS Sura, dado que la demandada no había pagado la seguridad social en salud desde marzo de 2016; estando en mora en el pago de los aportes en pensión, AR y parafiscales
- Que a consecuencia de un accidente laboral que sufrió el 15 de marzo de 2016, estuvo incapacitado y en terapia, estando pendiente la evaluación de su estado de salud para determinar las secuelas; y
- Y que el 29 de septiembre de 2016 presentó renuncia a su cargo, motivado por el incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Condenó a la demandada a pagar al demandante la suma de \$5.022.379 por concepto de horas extras y recargos por trabajo nocturno o dominicales y festivos, \$541.540 por vacaciones, \$786.137 por reajuste de prestaciones sociales, \$547.111 por gastos médicos, \$6.505.626 como sanción por no consignación de las cesantías del año 2015, además de la suma diaria de \$28.965 a partir del 29 de septiembre de 2016 hasta el 30 de agosto de 2018, cuando se decretó la admisión del Proceso de reorganización de la demandada, para un total de \$20.101.710, los aportes a la seguridad social en pensiones en los ciclos que no aparecen entre el 16 de julio de 2014 y el 28 de septiembre de 2016, así como el reajuste de los periodos cotizados, con un IBC de \$853.263 para el 2014, \$871.289 para el 2015 y de \$868.937 para el 2016, junto con los intereses de mora a los que haya lugar, liquidados por Colpensiones. Absolvió a la demandada de las restantes pretensiones; y la condenó en Costas Procesales.

Dijo el A quo que no hay lugar al reajuste salarial con base en el IPC, ya que no se cuenta con fundamento legal para ello, sin que tal remuneración pueda ser inferior al mínimo legal, lo cual no acontece en el caso de autos; sin que tampoco haya lugar a incluir otros conceptos o comisiones, dado que si bien la testigo indicó que se pagaban, no precisó sobre los mismos, sin que sea posible determinar los valores efectivamente percibidos por el actor con los documentos por él aportados, ya que la demandada los desconoce, restándole fuerza probatoria y sin que en los comprobantes de pago de nómina se relacione concepto alguno diferente al salario y el auxilio de transporte.

Frente a los recargos y horas extras dijo que hay lugar a estos, teniendo en cuenta que al Proceso se aportaron unos cuadros de turnos suscritos por el Coordinador de Seguridad, de los cuales se desprende que el demandante laboró en turnos distintos a la jornada ordinaria, sin acreditarse el pago de los respectivos recargos; siendo procedente el reajuste de las cesantías, intereses a estas y primas de servicio, teniendo en cuenta los recargos determinados, y que la base de liquidación tomada por la demandada fue inferior a la que realmente devengó el trabajador.

Sobre las Vacaciones, dijo que no hay prueba de su cancelación diferente a las pagadas en la liquidación final de prestaciones, ya que el documento arrimado al Proceso como prueba de pago no permite establecer qué concepto se estaba cancelando, pues tiene una anotación en lapicero y no está acreditado quien lo elaboró.

Respecto a las Cesantías del año 2015, dijo que estas fueron pagas en forma tardía, por lo que no hay lugar a su reconocimiento.

En relación con los aportes a la seguridad social dijo que hay lugar a reconocer los correspondientes a pensión por los periodos no cotizados; debiéndose reajustar los cotizados teniendo en cuenta el salario promedio reajustado, junto con los intereses de mora. Y que no hay lugar al pago de las cotizaciones en Salud y Riesgos Laborales, ya que la mora en el pago de estos implica que el empleador asuma las contingencias que se lleguen a presentar, por lo que es procedente el reconocimiento de los gastos médicos por su hija Salomé, dado que de haber estado el empleador al día en los pagos, dicha menor, hubiera recibido la atención médica, sin pago alguno.

Negó el subsidio familiar, la dotación de calzado y vestido de labor, y la jornada de 2 horas semanales de dedicación exclusiva a actividades recreativas, culturales, deportivas y de capacitación. El primero, al no evidenciarse que el empleador conocía de la existencia de los hijos del demandante para habilitar el pago del subsidio; la segunda, al no demostrar el daño causado; y la tercera, por no demostrar que la demandada contaba con el número mínimo de trabajadores para la procedencia de tal derecho.

Sobre las sanciones moratorias, impuso la del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías de 2015, sin evidenciarse justificación alguna para su pago extemporáneo, liquidándola entre el 15 de febrero de 2016 y el 29 de septiembre de 2016; condenando también a la prevista en el Art 65 del C.S.T., toda vez que si bien en diciembre de 2016 se pagó la liquidación de prestaciones sociales, la misma fue deficitaria ya que no se tuvieron en cuenta los recargos laborados para efectuar la liquidación, estando pendiente el pago de los reajustes impuestos, lo que no se ajusta a la buena fe, y hasta cuando se dispuso la admisión de la demandada al Proceso de reorganización.

Y finalmente, en lo tocante con la indemnización por despido indirecto, dijo que no es posible acceder a la misma, pues si bien el demandante adujo unos motivos de incumplimiento, no hay evidencia de haberle requerido previamente a su empleador para el cumplimiento de las mismas, sin que a la testigo le conste lo relacionado con la terminación del vínculo laboral, pues solo alude circunstancias generales.

## **RECURSO DE APELACIÓN.**

### **DEMANDANTE.**

Pide que se revoque parcialmente la Sentencia de instancia en lo no favorable, teniendo en cuenta que el juez no valoró todo el acervo probatorio, y que en la Audiencia inicial se

declararon como ciertos los hechos de la demanda, como es lo concerniente a las bonificaciones recibidas por el demandante por el escoltaje, existiendo documentos con logo de la demandada que dan razón de los pagos realizados al mismo por tal labor, lo cual fue ratificado por la testigo Paula Pérez, sin desvirtuarse la presunción de tales pagos.

Frente a las bonificaciones, expresa que la representante legal de la demandada se contradijo al afirmar que el salario del demandante era el básico; y que no había dotación de calzado y vestido de labor porque su salario superaba los 2 salarios mínimos, pero lo cierto es que su labor requería de una dotación especial que el trabajador se veía obligado a comprar.

Frente al Subsidio familiar dice que la demandada debió tener conocimiento sobre la existencia de los hijos y de la mamá del actor, porque es ella la encargada de hacer la respectiva afiliación a la Caja de compensación familiar, y al incumplir con los pagos, debe asumir los perjuicios que causó.

Y finaliza manifestando que se deben reconocer las 2 horas semanales de capacitación, pues es a la demandada a la que le correspondía demostrar que no tenía los empleados requeridos para el cumplimiento de tal obligación, lo que no sucedió.

## **DEMANDADA**

Dice que no hay lugar a horas extras presuntamente trabajadas por el trabajador con base en la planilla de agendamiento de turnos, pues ella no cuenta con reconocimiento de la demandada, y con la cual solo se da fe de una relación de turnos de trabajo, los cuales constituyen una expectativa, pero no dan cuenta de que el demandante haya laborado efectivamente esas horas o turnos, ni dan fe de horas extras laboradas, pues no existe registro firmado ni por el empleador ni por el trabajador, dado que no se tiene certeza de que quien los firmó, haya sido o sea trabajador de Redetrans, ni que haya estado facultado para hacerlo, lo cual no le consta a la testigo quien solo trabajaba de lunes a viernes; que la horas extras no están relacionadas, y se desconoce en qué tiempo fueron; y que adicionalmente, el demandante estuvo incapacitado. Y que como consecuencia, tampoco hay lugar a los reajustes derivados de la condena por horas extras.

Sobre los Gastos médicos, dice que el A quo ignoró que estos fueron generados en octubre de 2016, cuando el demandante ya se encontraba desvinculado de la entidad, por lo que no hay lugar al reconocimiento de estos.

Frente al pago de vacaciones, dice que con el documento allegado al Proceso, se acredita que no solo se concedieron las mismas, sino que se pagaron posteriormente a su disfrute. Y frente a la Sanción moratoria del artículo 65 del C.S. del T., resalta que la liquidación del contrato de trabajo del actor se realizó el 12 de diciembre de 2016, por lo que en gracia de discusión, la misma debió haberse calculado a dicha fecha; y aunado a esto, el Juez no tuvo en cuenta que el 29 de junio de 2018 se presentó la solicitud de inclusión de la Sociedad demandada en el régimen de insolvencia.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA.

- **Competencia:** Principio de Consonancia art. 66A del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social -C.P.T. y de la S.S.-, adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001.
- **Objeto:** Establecer si en el caso a estudio, al demandante le pagaron o no bonificaciones y/o comisiones constitutivas de factor salarial; si es procedente el pago de horas extras diurnas, nocturnas, recargos, dominicales y festivos laborados, con el consecuente reajuste de las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social; si le asiste o no derecho al pago de las vacaciones, del subsidio familiar, de la dotación de calzado y vestido de labor, de los gastos médicos en los que incurrió, y de 2 horas de la jornada laboral para programas de actividades recreativas, culturales, deportivas y de capacitación; y la procedencia o no de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. Veamos:

No discuten las partes la existencia del vínculo laboral a término fijo de 3 meses, el cual se desarrolló entre el **16 de julio de 2014** y el **29 de septiembre de 2016**, para desempeñarse el demandante en el cargo de supervisor de ruta, y devengando un salario básico mensual inicial de \$676.000, lo cual se admitió por la demandada al contestar la demanda –fls. 867 a 878, archivo 01, Primera Instancia-, y cuenta con respaldo probatorio en el proceso a folios 77 a 78 ibídem -contrato de trabajo-, 79 ibíd. –certificación laboral-, 821 a 829 ibíd. –historia laboral-, 841 ibíd. -carta de renuncia-, 995 ibíd. -liquidación de contrato- y 81, 82 y 883 a 983 ibíd. -comprobantes de pago de nómina-.

### BONIFICACIONES Y/O COMISIONES - FACTOR SALARIAL.

El Código Sustantivo de Trabajo, estipula en el artículo 127:

“ELEMENTOS INTEGRANTES: constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extra, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre las ventas y comisiones”. (Subraya y resalto propio)

La misma normatividad en el artículo 128, sobre los pagos no constitutivos de salario, establece que:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones

sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.” (Subraya y resalto propio)

De lo anterior concluye la Sala que para que un pago sea considerado factor salarial se requiere que el mismo sea cancelado de manera habitual, periódica y no ocasional ni por mera liberalidad del empleador; que sea **retributivo de los servicios desarrollados por el trabajador**; y que constituya un beneficio para éste, generándole ingresos que le permitan enriquecer su patrimonio; elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario o no.

En el caso de autos, si bien en los comprobantes de pago de nómina -fls. 81, 82 y 883 a 983 ibid.- solo se relacionó por la demandada que al demandante se le pagaba mensualmente el salario básico y el auxilio de transporte, para esta Sala de decisión, además de la presunción de certeza declarada por la juez del conocimiento en la Audiencia del 11 de noviembre de 2017, con el testimonio de la señora Paula Andrea Pérez Flores -auxiliar de calidad y auxiliar de tesorería- aportada por el demandante, se encuentra probado que a este se le reconocían unos dineros por el acompañamiento de los vehículos y por el rodamiento de la moto en la que se movilizaba, que no eran tenidos en cuenta para la liquidación de sus prestaciones sociales, pese a haber sido retributivos del servicio. Así lo dijo la citada testigo:

“P/ ¿Sabe el salario de Wilman? R/ Wilman y todos los escoltas que trabajaban en ese entonces tenían un salario básico que era el mínimo y de acuerdo con las salidas que hicieran a acompañar los vehículos, les pagaban un dinero y aparte de eso también les pagaban el rodamiento por la moto, porque ellos trabajaban con la moto propia.

P/ ¿Ese tiempo era reconocido, o sea, sí les pagaban horas extras? R/ no, lo que les pagaban a ellos eran los viajes que hacían, había unos viajes que valían \$45.000, otros de 50 mil, dependiendo del lugar hasta donde fueran a recoger los vehículos.

P/ ¿El dinero que pagaban por el escoltaje, lo pagaban junto con el salario? R/ no recuerdo si era quincenal o mensual las planillas que les pagaban a ellos de los viajes que hacían ... no recuerdo muy bien, creo que era quincenal... tenían un básico, aparte pagaban lo de los viajes y les pagaban el rodamiento de las motos.

P/ ¿Ese dinero lo tenían en cuenta para la liquidación de prestaciones? R/ no, eso no lo tenían en cuenta, eso no quedaba como parte salarial, eso era algo que en la empresa se llamaba B2, eso era algo diferente, no influía en el salario”.

No obstante lo anterior, en el caso no es posible establecer el valor real o promedio del salario mensual percibido por el demandante, pues si bien este aportó unos documentos denominados “valores viajes de supervisores de ruta”-fls. 85 y 86 ibid.-, “control servicio supervisores de ruta”-fls. 89 a 225 ibid.- y “servicio supervisor ruta”-fls. 227 a 682 ibid., muchos de ellos borrosos-, lo cierto es que con tales documentos no se logra determinar el valor de las sumas de dinero pagadas al demandante por concepto de bonificación por el servicio prestado como supervisor de ruta; en primer lugar, porque desde el escrito de respuesta al hecho séptimo de la demanda, la demandada desconoció tales documentos, al no ser

formatos contemplados dentro del Sistema de gestión de calidad de la misma -salvo los de “servicio supervisor ruta”, pero que sin embargo, carece de la firma del empleador ni contiene ninguna cifra dineraria-, ni estar autorizados por funcionario delegado de este, pues los obrantes a folios 89 a 225 -en los que se detallan costos- no tienen firma alguna, desconociéndose quien elaboró los mismos; y en segundo lugar, en gracia de discusión, tampoco es posible establecer si los valores allí relacionados corresponden a lo que la parte demandante denomina comisión por viaje, o si por el contrario, era lo que según la testigo se le pagaba por “rodamiento de moto”, que no es éste último en criterio de la Sala constitutivo de factor salarial, por tratarse de dineros otorgados en aras de coadyuvar el transporte del trabajador para el desempeño de la labor.

Consecuente con lo expuesto, al no ser posible inferir los valores pagados al actor cada mes por concepto de bonificaciones o comisiones, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez de instancia; sin que sea de recibo lo expuesto por la apoderada del demandante en los alegatos de conclusión en esta instancia, en cuanto que se debe dar aplicación al Principio de favorabilidad laboral, toda vez que el mismo solo aplica en caso de duda frente a la existencia de 2 normas que regulen la situación, debiéndose acoger la más favorable al trabajador, pero no frente a la carga probatoria.

#### **HORAS EXTRAS, RECARGOS, DOMINICALES Y FESTIVOS.**

El art 159 del C.S.T. establece:

“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.”

El artículo 168 sobre la tasa y liquidación de los recargos, señala:

“1. El trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 161 literal c) de esta ley.

2. El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno.

3. El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno...”.

Y el artículo 179, que regula el trabajo dominical y festivo, fija:

“1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas...”.

Al respecto debe decirse que cuando se invoca el pago de tales conceptos, para su procedencia se debe demostrar dentro del Proceso de manera **fehaciente, concreta y precisa su número exacto**, ya que al juez le está prohibido hacer cálculos o



suposiciones abstractas o aproximadas para deducir un número probable de ellos. Así lo tiene establecido la Sala Laboral de la C. S. de J., entre otras, en Sentencia del 22 de jun/16, Rad. 45931, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, en la que precisó:

“... Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas...”.

En el presente asunto, en criterio de esta Sala de Decisión, el demandante laboró horas extras, tiempo nocturno, dominicales o festivos, pero no probó en forma inequívoca tal tiempo laborado, esto es, los días exactos y horas específicas en los cuales lo hizo, sin que con los documentos denominados “programación mes” -fls. 683 a 729-, ni los aportados a fl. 731 a 743 -sumatorias horas extras diurnas, nocturnas, recargos, dominicales y festivos-, se pueda determinar indudablemente el tiempo que laboró por encima de la jornada ordinaria, dado que tales documentos no fueron elaborados en papel membrete de la demandada, pues no tienen logo alguno que la identifique, y si bien los primeros -programación mes-, aparecen firmados por el supuesto Coordinador Regional de Seguridad, lo cierto es que la Parte demandada no reconoció tal rúbrica, sin precisarse quien fue la persona que se desempeñó en el referido cargo, pues la única testigo aportada, pese a que dijo que “los escoltas”, entre ellos el demandante, tenían diferentes horarios, los cuales se extendían por encima de la jornada y que era el Jefe de Seguridad el que programaba los mismos, expresó que no recordaba el nombre de quien desempeñaba tal cargo. Así lo dijo:

“P/ ¿Tenía un horario de trabajo? R/ellos tenían unos horarios diferentes, unas veces entraban a las 2 de la tarde, otras veces ingresaban muy temprano en la mañana para poder recibir los carros que venían de otras ciudades y normalmente los que no programaban para la mañana o al medio día, entraban en las horas de la noche, tipo 6 am más o menos, o dependiendo de los horarios que tuviesen, de la programación que hacía en ese entonces el jefe de seguridad que era el jefe de ellos, de los escoltas y de la parte de seguridad de la empresa.

P/ ¿Esas jornadas eran por turnos? R/ ellos tenían turnos, lo que pasa es que esos turnos se les alargaba mucho, por ejemplo, entraban tipo 9 de la noche y supuestamente el horario era hasta las 6 de la mañana, pero ellos llegaban a las 7 u 8 de la mañana y estaban en la empresa o apenas estaban llegando a la empresa con los vehículos que llegaban.

P/ ¿Recuerda el nombre del jefe de seguridad? R/ en ese entonces, no realmente no me acuerdo”.

Así las cosas, al no existir el suficiente poder de convencimiento en cuanto a que haya sido un representante del empleador el que elaboró tales documentos, no pueden acogerse los mismos para entrar a determinar el número exacto de horas extras, recargos, o dominicales y festivos trabajados. **REVOCA – ABSUELVE.**

Por sustracción de materia, no hay lugar al reajuste de las prestaciones sociales ni de los aportes a la seguridad social en pensiones, impuesto por el juez de instancia. **REVOCA – ABSUELVE.**

#### **VACACIONES.**

Solicita la apoderada de la demandada que se revoque la condena impuesta por tal concepto, argumentado que al Proceso se aportaron los documentos con los cuales se acredita que las mismas fueron concedidas y que se pagaron con posterioridad.

A folio 989 ibíd. obra copia de la comunicación expedida el 7 de septiembre de 2016 por la Coordinadora Regional de Gestión Humana de la demandada, mediante la cual se le informó al demandante el reconocimiento de las vacaciones correspondientes al periodo laboral comprendido entre el 16 de julio de 2014 y el 15 de julio de 2015, las cuales disfrutó del 12 de septiembre de 2016 al 28 del mismo mes y año; pero sin prueba alguna de haberle sido efectivamente pagadas, pues si bien a fl. 991 ibíd. obra copia del documento de transacción electrónica realizado a través del Banco BBVA el 18 de octubre de 2016, y en este se lee que a nombre del demandante se autorizó un importe de \$480.770, en tal documento no se detalla a qué concepto corresponde el mismo, pues el escrito “pago de las vacaciones” se efectuó con lapicero; sin haberse aportado al Proceso el comprobante de nómina en el que se relacionara o detallara el pago de tal concepto en concreto, ni el valor del mismo. **CONFIRMA.**

#### **SUBSIDIO FAMILIAR.**

El artículo 1 de la Ley 21 de 1982, define tal prestación como “una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo...”, el cual tiene como objetivo fundamental “el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia...”.

Ahora, el artículo 3 de la Ley 789 de 2002, establece:

“Tienen derecho al subsidio familiar en dinero los trabajadores cuya remuneración mensual, fija o variable no sobrepase los cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre y cuando laboren al menos 96 horas al mes; y que sumados sus ingresos con los de su cónyuge o compañero (a), no sobrepasen seis (6) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

PARÁGRAFO 1o. Darán derecho al subsidio familiar en dinero las personas a cargo de los trabajadores beneficiarios que a continuación se enumeran:

1. Los hijos que no sobrepasen la edad de 18 años, legítimos, naturales, adoptivos y los hijastros. Después de los 12 años se deberá acreditar la escolaridad en establecimiento docente debidamente aprobado...

3. Los padres del trabajador beneficiario mayores de 60 años, siempre y cuando ninguno de los dos reciba salario, renta o pensión alguna. No podrán cobrar simultáneamente este subsidio más de uno de los hijos trabajadores y que dependan económicamente del trabajador...”.

El aquí demandante acreditó en el Proceso con la constancia expedida por el Coordinador de registros de la Caja de Compensación Familiar Comfenalco, el 15 de noviembre de 2016, –fl. 839 ibid.–, que tanto sus hijas Valeria y Salomé Atehortúa García, como su madre Elvia Rosa Acosta Amariles, eran beneficiarias de la cuota monetaria, la cual se le liquidó hasta el mes de enero de 2016, “debido a que no registra aportes del 4% correspondientes a los periodos de febrero de 2016 a la fecha”, y que el valor de la cuota monetaria para tal año era de \$27.700 por persona a cargo.

Lo anterior permite concluir a esta Sala de decisión, que no solo el empleador del demandante conocía de la existencia de las hijas y de la madre de este, sino que además, el ex-trabajador tenía derecho al subsidio familiar en dinero por tales personas a cargo, el cual se le había dejado de reconocer por el no pago del aporte por parte del empleador, pese a la vigencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, es procedente el pago al demandante del referido subsidio, por el periodo comprendido entre el **1 de febrero de 2016** –mes inmediatamente siguiente al del último pago– y el **29 de septiembre** del mismo año –fecha de terminación del contrato–; adeudándole la demandada la suma de \$221.600 por cada una de las 3 personas a cargo referidas, para un total de **\$664.800. REVOCA – CONDENA.**

#### **DOTACIÓN DE VESTIDO Y CALZADO.**

Este pedimento no está llamado a prosperar, en la medida que de conformidad con la Sentencia Laboral 1639 del 11 de mayo de 2022, Radicación N° 85577, M. Ponentes: Gerardo Botero Zuluaga y Fernando Castillo Cadena, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la dotación de vestido y calzado de labor no se debe en especie una vez finalizada la relación laboral. Para ser reclamada, el trabajador debe probar los daños ocasionados por el empleador con tal omisión, o los gastos en los que incurrió en la compra de los mismos, lo cual no ocurrió en el caso, pues no se aportó prueba alguna al respecto. Así se expresó en la referida providencia:

“Aun cuando el artículo 230 del CST contempla la obligación de los empleadores de suministrar cada cuatro meses, calzado y vestido de labor a los trabajadores que perciban hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, su compensación en dinero está prohibida por el precepto 234 del mismo estatuto; en esa medida, lo que procede en los eventos del incumplimiento de esa obligación por parte de las empresas, es la solicitud de una indemnización de perjuicios, pero para su imposición, a la parte actora le corresponde la carga de la prueba de acreditar que efectivamente se causaron dichos perjuicios”.

**CONFIRMA.**

## **GASTOS MÉDICOS.**

Aduce la parte demandada en el recurso de apelación, que no hay lugar a estos teniendo en cuenta que la atención médica de la hija del demandante se generó una vez había expirado el vínculo laboral.

Pues bien, el artículo 2.1.8.1. del Decreto 780 de 2016 -por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social-, como mecanismo para garantizar la continuidad del aseguramiento en salud, establece:

“PERÍODO DE PROTECCIÓN LABORAL. Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, el cotizante y su núcleo familiar gozarán del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización.

Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el período de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más....”.

En el presente asunto, a fl. 803 ibíd. obra copia del estado de cuenta expedido por la EPS Sura el 13 de septiembre de 2016, en el que se evidencia que el empleador demandado registraba mora en la cotización del demandante desde el mes de marzo de 2016, y por los periodos subsiguientes; estando demostradé fue atendida por urgencias el 3 de octubre de 2016 -fls 811 a 815-, y que en virtud de tal atención por los servicios prestados se generaron unos gastos por valor de \$547.111 –factura, fl. 817 ibíd.-, los cuales fueron asumidos por el demandante conforme al plan de pagos para pagaré obrante a folios 807 y 809 ibíd.

Ahora, si bien es cierto el contrato de trabajo del demandante finalizó el 29 de septiembre de 2016 –fl. 841 ibíd.- y la atención medica de su hija se presentó el 3 de octubre de 2016 – fls. 811 a 815 ibíd.-, esto es, con posterioridad a la expiración del mismo, lo cierto es que de no haberse incurrido en mora por parte del empleador demandado, la atención de la referida menor se hubiera presentado dentro del periodo de protección laboral previsto en el transcrito artículo -1 o 3 meses, según el periodo de afiliación a la EPS-, ya que la misma se presentó dentro del mes siguiente a la terminación del vínculo laboral.

Consecuente con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** lo decidido por el juez al respecto.

## **ACTIVIDADES RECREATIVAS, CULTURALES, DEPORTIVAS Y DE CAPACITACIÓN.**

El artículo 21 de la Ley 50 de 1990, reza:

"En las empresas con más de cincuenta (50) trabajadores que laboren cuarenta y ocho (48) horas a la semana, éstos tendrán derecho a que dos horas de dicha jornada, por cuenta del empleador, se dediquen exclusivamente a actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación."

Por su parte el artículo 4º del Decreto 1127 de 1991, reglamentario del referido art. 21, dispone:

"El empleador elaborará los programas que deban realizarse para cumplir con lo previsto en el artículo 21 de la Ley 50 de 1990.

Dichos programas estarán dirigidos a la realización de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación, incluyendo en éstas las relativas a aspectos de salud ocupacional, procurando la integración de los trabajadores, el mejoramiento de la productividad y de las relaciones laborales."

Se concluye de lo anterior, que las empresas que cuenten con 50 o más trabajadores, que laboren 48 horas a la semana, deben adoptar programas destinados a la realización de actividades recreativas, culturales, deportivas o de capacitación; gozando los trabajadores de tal beneficio por 2 horas a la semana dentro de la jornada de trabajo.

En el presente asunto tal como lo concluyó el juez del conocimiento, la parte actora no acreditó como era su obligación, en los términos del artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al Proceso Laboral -artículo 145 del C.P.T. y de la S.S.-, que en la demandada laboraran más de 50 trabajadores.

Aunado a lo anterior, en criterio de la Sala, de las normas referidas se logra inferir que el reconocimiento de las 2 horas de la jornada laboral para el desarrollo de tales actividades solo tiene aplicación durante la vigencia del contrato, y no una vez expirado el mismo, pues se reitera, tal tiempo debe reconocerse dentro de la jornada laboral, con la finalidad de mejorar la productividad y las relaciones laborales de los trabajadores; sin que se establezca indemnización o compensación económica alguna por no reconocerse tal concepto. **CONFIRMA.**

#### **SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 C.S.T.**

Al respecto, basta con decir que no hay lugar a imponer tal sanción entre el 29 de septiembre de 2016 y el 30 de agosto de 2018, toda que el juez de Primera Instancia impuso la misma, atendiendo al reajuste prestacional por él ordenado, el cual fue revocado en la presente decisión, por lo que no hay lugar a tal indemnización, al no adeudarse por la demandada salario ni prestación alguna. **REVOCA-Absuelve.**

Sin Costas Procesales de Segunda Instancia dada la prosperidad parcial de los recursos interpuestos por las partes.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**DECIDE:**

**PRIMERO: REVOCAR parcialmente** los numerales **PRIMERO** y **SEGUNDO** de la Sentencia proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín, el 24 de junio de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **WILMAN DE JESÚS ATEHORTUA ACOSTA**, en contra de **REDETRANS S.A.** en los que condenó a la demandada al pago de horas extras, recargos por trabajo nocturno o dominicales y festivos, del reajuste de las prestaciones sociales y de los aportes a la seguridad social en pensiones, y a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., entre el 29 de septiembre de 2016 y el 30 de agosto de 201; para en su lugar, **absolverla** de tales pretensiones, según lo expuesto en la parte motiva de esta Sentencia.

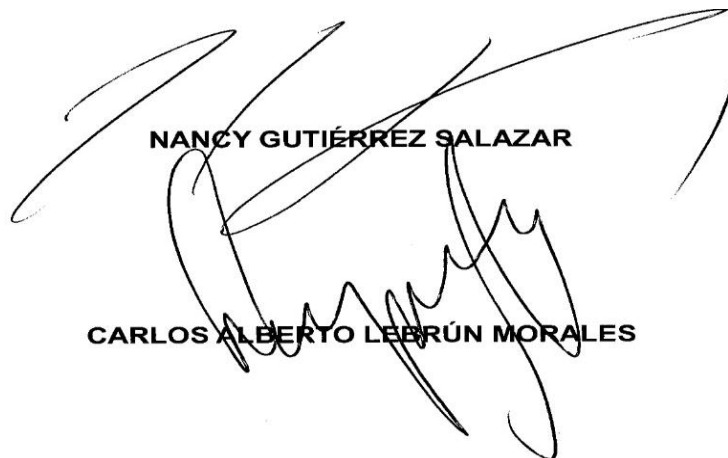
**SEGUNDO: REVOCAR parcialmente** el numeral **TERCERO** de la Sentencia de origen y fecha conocidos, que absolvió a la demandada del pago del subsidio familiar; para en su lugar, **Condenarla** a pagar al demandante la suma de **\$664.800** por tal concepto, tal como se indicó.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás.

**CUARTO:** Sin Costas Procesales de Segunda Instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO** y se firma en constancia.

Los magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**  
**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

(EN PERMISO)

**MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ.**