

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

A. R. 1111111111
Sala Laboral
Tribunal Superior de Cundinamarca

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25307-31-05-001-2010-01031-01
Demandante: **JOSÉ MESÍAS PARRA BERNAL**
Demandado: **ANILLOS DE SEGURIDAD LTDA.**

En Bogotá. D.C. a los trece (13) días del mes de marzo de dos mil catorce (2014), siendo las cuatro de la tarde (4.00 p.m) día y hora previamente señalados para llevar a cabo esta audiencia, el magistrado ponente la declaró abierta en asocio de los demás magistrados con quienes integra la sala de decisión y de la secretaria de la Sala Laboral.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JOSÉ MESÍAS PARRA BERNAL demandó a **ANILLOS DE SEGURIDAD LTDA.**, para que previo el trámite del proceso ordinario, se declarara la existencia de un contrato de trabajo, como consecuencia se condene a pagarle cesantía, intereses y su sanción, prima de servicios, compensación de vacaciones, auxilio de transporte, subsidio familiar, trabajo suplementario diurno y nocturno con recargos en días ordinarios, y en días de descanso obligatorio, dominicales, festivos y compensatorios, indemnizaciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 64 y 65 del CST, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones expuso, que se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo de tres meses, desde el 15 de noviembre de 2008, como guarda de seguridad, cargo que desempeñaba en el Centro Médico

Oftalmológico y en Famisanar con sede en Girardot; cumplió funciones relativas a celaduría y vigilancia, con jornada laboral por turnos semanales de doce horas diurnas y nocturnas, comprendidas entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. y viceversa, de lunes a domingo incluyendo festivos; con salario de \$550.000.00 para el 2008, y \$600.000.00 para el 2009 y 2010; en vigencia del contrato no le reconoció prestaciones sociales -cesantías, intereses, primas de servicio-, no le concedió ni reconoció vacaciones, no pagó auxilio de transporte, no fue afiliado a una caja de compensación familiar, únicamente cotizó para salud los meses de febrero a julio de 2009 y no lo afilió a pensiones; el 25 de marzo de 2010 se le termina en forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo.

Al descorrer el traslado la demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que le cancelaron en la debida oportunidad los salarios y prestaciones que reclama, que le fueron compensados los dominicales laborados, y además firmó escrito de transacción o conciliación, en su defensa sostuvo que al actor le pagaron todos los salarios, prestaciones y demás obligaciones en su oportunidad legal, que ése *"...Desconocer que fue él quien renunció al trabajo y en un obrar, injusto con los demandados, engaña a su abogado y a la justicia, al pretender se le cancelen valores a los que no tiene derecho en algunos casos y otros que ya le fueron cancelados..."*. propuso las excepciones de cobro de lo no debido, y prescripción (folios 135 a 142)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, en sentencia de 31 de octubre de 2013, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, a término indefinido, entre el 15 de noviembre de 2008 y el 26 de marzo de 2010; y condenó a la accionada a pagar al actor \$974.066.00 por auxilio de transporte, \$6.233.659.00 por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, cálculo actuarial por los aportes a pensión por el tiempo de vigencia del contrato, con el

salario mínimo de cada año, independiente al acuerdo al que pueda llegar el ex empleador con la respectiva entidad por los intereses moratorios, \$97.772.00 por indexación; absolvió de las demás peticiones; declaró probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido; y costas del proceso al demandado (folios 249 a 263).

III. RECURSOS DE APELACIÓN

De la parte demandante:

Inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación para que se modificara en los términos pretendidos; indicó que está demandando el pago del trabajo suplementario diurno y nocturno con sus recargos en días ordinarios y en días de descanso obligatorio, así como el trabajo desarrollado en dominicales y festivos, y los compensatorios que no le fueron concedidos en tiempo, para lo cual adjuntó la minuta o bitácora; que son documentos emanados de la demandada en los que consta el trabajo efectuado, el horario y los días servidos; no obstante pese a tener plena evidencia de la jornada de trabajo y de los días en que prestaba servicios para la demandada, además de no ser tachados, el *a quo* encontró dificultad para conocer cual era el valor devengado mes a mes; cuando *"...El salario devengado era el mínimo, más el auxilio de transporte y eventualmente el reconocimiento de horas extras..."*.

Sostiene que en los documentos allegados por la demandada para la diligencia de inspección judicial, se relaciona por horas extras la suma de \$23.000.00, concluyendo que no reconocía como lo ordena la ley los derechos laborales que reclama; y que si el fallador de instancia *"...hubiere observado las minutas o bitácoras, hubiere fácilmente establecido el horario de trabajo y los días de la semana en que el actor prestaba sus servicios para la demandada, es obvio que no apreció esta prueba, porque de haberlo hecho necesariamente y forzosamente debió haber condenado por estos conceptos..."*; siendo por tanto deber en la sentencia de alzada reformarse

la condena para reconocer el tiempo reclamado en los términos pretendidos, así como reliquidar condenas por cesantías e intereses, primas y vacaciones de conformidad con el salario que promedie los demás factores constitutivos de salario, así como la sanción por no consignación de las cesantías, y el salario para efectos del cálculo actuarial ordenado.

Señala se debe reformar la decisión, en lo que tiene que ver con la condena por la indemnización por despido injusto, ya que el mismo se probó con la declaración de Silvestre Navas Velásquez, cuando afirmó que el actor dejó de laborar por vencimiento del contrato celebrado entre el Centro Oftalmológico y la aquí demandada, causal que no se encuentra consagrada en la ley como justa causa de terminación de la relación laboral subordinada (folios 269 a 271).

De la parte demandada:

Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, para que fuera revocada la misma y en su lugar se dicte la que en derecho corresponda, mencionó que conforme al pronunciamiento jurisprudencial que trajo a colación, y de acuerdo con lo probado en el proceso, el fallador de instancia presumió la mala fe de la accionada, con el argumento que se quebrantó el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando quedo probado que el accionante recibió tal y como se estipula en el artículo 249 del CL, lo correspondiente al auxilio de cesantías por el tiempo laborado; que mal puede suponer que hubo mala fe al no consignar el dinero en el fondo de cesantías, cuando el actor solicitó que se las pagaran a él directamente, y cuando el juzgador decretó no probada la tacha de falsedad al presumir la buena fe de la pasiva; que además debió condenar al trabajador al pago de los perjuicios, dado que declaró no probada la tacha, conforme a lo previsto en el C. de P.C..

28:
5

Referente al subsidio de transporte, señala que dentro de los comprobantes de egreso se detalla cada uno de los ítems reconocidos mensualmente en el salario devengado, no siendo comprensible que se le dé validez a dichos documentos para la mayoría de la motivación de la decisión, pero no así en lo concerniente al subsidio o auxilio de transporte, vulnerando en forma clara lo referido en el artículo 177 del CPC y 1757 del CC, ya que reitera, está demostrado el pago de la sumas mes a mes por dicho concepto.

Finalmente sostiene, que las costas no guardan relación con el trabajo realizado por el actor y lo probado por la pasiva, por cuanto se tiene que al no prosperar la tacha de falsedad, no debieron prosperar las pretensiones de la demanda, y por el contrario se debía imponer condena al accionante por la tacha y por la acción de demandar el pago de una obligaciones dinerarias que ya se le habían cancelado (folios 266 a 268).

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T y S.S., la Sala procede a resolver el recurso interpuesto por las partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad.

Reprocha el accionante que no se hubiere elevado condena por trabajo suplementario diurno, nocturno con sus recargos, así como la labor en días dominicales, festivos y el pago de descansos compensatorios, cuando en su sentir quedó acreditada esa labor.

En el hecho segundo de la demanda, se afirma que la jornada de trabajo era por turnos semanales de doce horas, diurnas y nocturnas, de lunes a domingo incluyendo festivos, en horarios de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y viceversa (folio 3);

supuesto fáctico que no fue aceptado por la demandada argumentando que "...es imposible para un ser humano trabajar en esas condiciones, pues entre cambio de turnos tenía derecho a los compensatorios de ley..."; y al pronunciarse sobre las pretensiones se opuso a ellas, señalando que se le cancelaron en debida oportunidad los salarios y recargos de ley, que recibió descanso y le fueron compensados los dominicales en los cuales laboró (folios 136 y 137).

Al plenario se allegó, entre otra, la siguiente documentación: **(i)** constancia laboral expedida por la accionada, en la que se certifica que el actor le prestó servicios como guarda de seguridad entre el 15 de noviembre de 2008 al 25 de marzo de 2010 (folio 12); **(ii)** relación de aportes del actor a SaludCoop en la que figura la demandada con cotizaciones para los períodos o ciclos de febrero a julio de 2009, con un IBC de \$497.000.00 a excepción de último mes indicado que cotizó con base en \$16.800.00 (folio 13); **(iii)** copia de hojas de la minuta o libro de registro de vigilancia de la accionada, del puesto "*Clinica de Ojos Oftalmológica y Famisanar*", en el que aparece consignado las fechas y horas de entrada y salida, nombre del guarda que entrega y el de quien recibe el turno, los elementos que se entregan y reciben, las novedades presentadas, y la firma de los guardas (folios 19 a 121); documental en la cual se evidencia los turnos desarrollados por el actor entre el 26 de noviembre de 2008 y el 25 de marzo de 2010; **(iv)** planillas de "*Aportes en Línea*" de las liquidaciones a seguridad social integral –*pensión, salud, riesgos profesionales*–, caja de compensación familiar y parafiscales, pagos efectuados en febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2009, en las cuales figura el demandante con un "IBC" de \$497.000.00 (folios 143 a 153); **(v)** liquidación de prestaciones sociales, en la que se relaciona en el ingreso base de liquidación la suma de \$23.500.00 como promedio por "horas extras (folio 157)"; **(vi)** contrato de conciliación y/o transacción, llevada a cabo entre las partes el 31 de marzo de 2010, mediante la cual se reconoce la suma de \$500.000.00 al demandante por concepto de "...*todos los derechos laborales conciliables, como son horas extras, descansos*

Ordinario No. 25307-31-05-001-2010-01031-01

compensatorios, horas extras diurnas y nocturnas, festivos, dominicales, eventuales indemnizaciones y demás emolumentos legales a que tenía derecho el EX TRABAJADOR...." (folio 164).

Con la documental antes referenciada, y en especial con las hojas del libro de minuta o registro de vigilancia de la accionada correspondientes al lapso laborado por el actor, allegadas por éste con la demanda, no se observa que la parte demandada los desconociera, desvirtuara o tachara, por lo tanto, tienen pleno valor probatorio, además aparecen con el sello de la sociedad "Anillos de Seguridad Ltda."; se constata que el actor laboraba turnos semanales de doce horas diarias, entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m. y viceversa; lo cual se corrobora con las declaraciones de Gustavo Durán (folios 197 y 198), Silvestre Navas Velásquez (folios 199 y 200).

Lo anterior, lleva a concluir que efectivamente el actor laboraba 4 horas extras diarias, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 161 del CST, la jornada máxima legal es de 8 horas diarias y 48 a la semana.

En cuanto al pago del tiempo suplementario, si bien la accionada señaló en la contestación de la demanda que al actor se le canceló en su oportunidad los salarios y recargos de ley (folios 135 a 142), no allegó documento alguno que acreditara tal situación; téngase en cuenta que en las planillas de "Aportes en Línea" de los meses de febrero a junio de 2009, se relaciona como "IBC" la suma de \$497.000.00 (folios 143 a 153), es decir el salario básico que equivalía al mínimo legal de la época (D. 4868/2008); y si bien en la liquidación de folio 157, de manera formal se relaciona una suma como factor variable por tiempo suplementario, no hay comprobante alguno que refleje el pago correspondiente a alguna hora extra y recargo al que tenía derecho el actor, como se manifiesta en la respuesta a la demanda; carga de la prueba que competía a la accionada (artículo 177 del CPC y 1757 del CC) y que no cumplió; siendo procedente elevar condena

al respecto como quiera que se encuentra acreditada la labor en dicho tiempo, de conformidad con el cuadro que más adelante se relaciona.

Entonces, por horas extras diurnas, de conformidad con lo previsto en el numeral 2º del artículo 168 del CST, le corresponde la suma de **\$1.969.323.72**, discriminada: por 60 horas extras laboradas en el lapso de 2008 \$144.217.80; por 568 horas extras laboradas en la anualidad de 2009 \$1.469.949.92; y por 132 horas extras laboradas en la fracción del 2010 \$354.060.96.

Le corresponde por horas extras nocturnas con sus recargos (numeral 3º del artículo 168 del CST), la suma de **\$3.260.255.00**, discriminada: 56 horas extras laboradas en el lapso de 2008 \$188.445.04; por 572 horas extras laboradas en la anualidad de 2009 \$2.072.476.12; por 136 horas extras laboradas en la fracción del 2010 \$510.707.20, pues se reitera no se acreditó el pago de ningún tiempo suplementario.

Referente al trabajo en domingo, como quiera que con las hojas de minuta o libro de registro de vigilancia, se evidencia la labor en esos días, la cual como atrás se dijo no era remunerada en debida forma, habida consideración que el salario tomado como IBC para seguridad social correspondía al mínimo, que no se aportó documento alguno que evidenciara el pago en legal forma de dicho trabajo, y que de conformidad con lo previsto en los artículos 168 del CST, atrás mencionado, y el 179 *Ibíd*em, que prevé *"...El trabajo en dominical y festivo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas..."*, se condenará a la demandada a su pago.

Así, le corresponde por labor en dominical, dentro del turno de 6:00 pm. a 6:00 am., la suma de **\$1.826.299.65**, discriminada: por 2 dominicales en el 2008, en los cuales laboró 6 horas cada día, de ellas 2 nocturnas \$73.070.48; por 20 dominicales en la anualidad de 2009, en los cuales laboró 6 horas cada día, 2 de

ellas nocturnas \$786.742.00, y 15 dominicales diurnos laborados \$683.237.25; y por 6 dominicales diurnos laborados en el 2010, \$283.249.92.

Por los festivos laborales, le corresponde, la suma de **\$612.063.31**, discriminada: por 2 festivos en el 2008, en los cuales laboró 6 horas cada día, de ellas 2 nocturnas \$66.153.08; por 10 festivos, en los cuales laboró 6 horas cada día, de ellas 2 nocturnas \$128.365.40, y 6 festivos diurnos laborados \$273.294.90, por el año 2009; y por 3 festivos diurnos laborados \$144.249.93 en el 2010.

De otra parte, prevé el artículo 181 del CST, subrogado por el apartado 31 de la Ley 50 de 1990, que *"...el trabajador que labores habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo..."*. Como quedó evidenciado el trabajo en días de descanso obligatorio, sin que la parte demandada hubiere cumplido con la carga procesal de acreditar que se le concedió al actor el descanso compensatorio por las labores en todos los días de descanso obligatorio, se eleva condena por dicho concepto; aclarando que como figuran días en los que no laboró el demandante, aquellos diferentes a domingo se tendrá como descanso compensatorio.

Entonces, le corresponde por ese descanso compensatorio, la suma total de **\$105.528.85**, por: 4 días del año 2008 \$7.691.64; 40 días del año 2009 \$82.816.40; y 7 días en el año 2010 \$15.020.81.

Así la cosas, se modificará la decisión de primer grado para efectos de condenar a la parte demandada a pagar los valores liquidados; reiterándose, que pese a que la pasiva señaló el cumplimiento de sus obligaciones legales respecto del accionante, no demostró el pago efectivo de esas acreencias; y como es sabido, no basta con afirmar un hecho para que el juzgador lo de por acreditado; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que

indiquen que lo afirmado en la demanda o en su contestación *-como en ese caso-*, encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso *-artículo 174 del CPC-*.

Fecha/mes	Días laborados en Turno 6am - 6pm	Días laborados en Turno 6pm - 6am	Domingos laborados Diur-Noc	Festivos laborados Diur- Noc	Días no laborados	H.Ext. diurna	H.Extra Nocturna
Nov/08		26,27,28,29	-		1 (30)		16
Dic/08	1,2,3,4,5,6,15,16,17,18,19,20,29,30,31	9,10,11,12,13,22,23,24,26,27	2 (7,21)	2 (8,25)	2 (14, 28)	60	56
TOTAL 2008			2	2		60	72
Ene/09	1,2,3,13,14,15,16,17,26,27,28,29,30,31,	5,6,7,8,9,10,19,20,21,22,23,24	2(4, 18)	1 (12)	2 (11, 25)	60	56
Feb/09	9,10,11,12,13,23,24,25,26,27,28	2,3,4,5,6,7,16,17,18,19,20,21	2(1, 15)	-	3(8,14,22)	44	56
Mar/09	9,10,11,12,13,14,23,24,25,26,27,28	2,3,4,5,6,7,16,17,18,19,20,31,30,31	3(1,15,29)	-	3(8,21,22)	48	68
Abr/09	6,7,8,11,20,21,22, 23,24,25	1,2,3,4,13,14,15,16,17,18,27,28,29,30	2(12, 26)	2(9,10)	2 (5, 19)	48	64
May/09	4,5,6,7,8,9,18,19,20,21,22,23,	1,2,11,12,13,14,15,16,25,26,27,28,29,30	4(10,17,24, 31)	2(1, 25)	1 (3)	56	60
Jun/09	1,2,3,4,5,6,16,17,18,19,20,27,30	8,9,10,11,12,13,23,24,25,26	4(7,14,21, 28)	3(15, 22, 29)	-	68	52
Jul/09	1,2,3,4,18,27,28, 29,,30,31	6,7,8,9,10,11,20,21,22,23,24,25,	3(5,12,19)	1(20)	6(13,14,15,16,17, 26)	48	52
Agt/09	1,12,13,14,24,25,26,27,28,29	3,4,5,6,7,8,16,17,18,19,20,21,22,31	5(2,9,16,23,30)	2(7, 17)	2 (10, 11)	52	64
Sep/09	7,8,9,10,11,12,21,22,23,24,25	1,3,4,5,14,15,16,17,19,28,29,30	2(6, 13)		6 (2, 6,18,20,26, 27)	48	52
Oct/09	5,6,7,8,9,10,19,20,21,22,23,24	1,2,3,12,13,14,15,16,17,26,27,28,29,30,31	4(4,11,18,25)	1 (12)	-	56	68
Nov/09	2,3,4,5,6,7,16,17,18,19,20,21,30	9,10,11,12,13,14,23,24,25,26,27,28	2(8, 22)	2(2, 16)	3 (1,15,29)	60	48
Dic/09	1,2,3,4,5,14,15,16,17,18,19,28,29,30,31	7,8,9,10,11,12,21,22,23,24,25,26	2(6, 20)	2(8, 25)	2 (13, 27)	68	48
TOTAL 2009			35	16		656	688
Ene/10	1,2,11,12,13,14,15,16,25,26,27,28,29,30	4,5,6,7,8,9,18,19,20,21,22,23	3(3,17,31)	2(1,11)	2 (10, 24)	68	48
Feb/10	8,9,10,11,12,13,22,23,24,25,26,27	1,2,3,4,5,6,15,16,17,18	2(14, 28)	-	4(7,19,20,21)	56	40
Mar/10	8,9,10,11,12,13,23, 24,25	1,2,3,4,5,6,15,16,17,18,19,20	1(14)	1(22)	2 (7, 21)	44	48
TOTAL 2010			6	3		168	136

Nota: En las columnas "Domingos laborados Diur-Noc" y "Festivos laborados Diur-Noc", los días que figuran subrayados corresponde al trabajo diurno. En la columna de "Días no laborados", los días subrayados corresponden a domingos.

Ahora, como las acreencias por las que se elevó condena, tienen incidencia para determinar el salario real devengado por el trabajador, atendiendo lo señalado en el artículo 127 del CST, que prevé "...constituye salario no solo 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, sobresueldo, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones..."; siendo éste el que se debe tomar para efectos de liquidar las prestaciones sociales y demás acreencias que como derechos mínimos le corresponden al trabajador; lo cual no ocurrió en el examine, habida consideración que de la documental de folio 157 –liquidación de prestaciones sociales 2010-, se observa que no liquidó sobre el promedio real de lo devengado por el demandante, pues se tomó el promedio de horas extras, más no los otros elementos que como factores variables conformaban la retribución del actor.

Efectuadas las operaciones correspondientes, con salario promedio para el **2008** de \$556.464.82, teniendo en cuenta el básico de \$461.500.00, auxilio de transporte de \$55.000.00, promedio de horas extras \$27.721.90, de dominicales y festivos \$11.601.96, y compensatorios \$640.97; para el **2009**, con salario promedio de \$914.273.42, con un básico de \$496.900.00, auxilio de transporte de \$59.300.00, y promedio de horas extras \$295.202.17, de dominicales y festivos \$155.969.96, y compensatorios \$6.901.36; y para el **2010**, con un salario promedio de \$685.440.72, tomando un básico de \$515.000.00, un auxilio de transporte de \$61.500.00, un promedio de horas extras \$72.064.01, de dominicales y festivos \$35.624.98, y de compensatorios \$1.251.73, le corresponde al actor las siguientes sumas por concepto de cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios y vacaciones, del tiempo laborado.

	v/real 2008	v/real 2009	v/real 2010	total	v/pagado 2008	v/pagado 2009	v/pagado 2010	Total pagado	Diferencia a Favor Actor
Cesantías	\$ 69.558.10	\$ 914.273.42	\$ 161.840.27	\$1.145.671.79			\$ 141.667.00	\$ 141.667.00	\$1.004.004.79
Intereses	\$ 1.066.55	\$ 109.712.81	\$ 4.580.07	\$ 115.359.43	\$ 8.433.00	\$ 69.600.00	\$ 17.000.00	\$ 95.033.00	\$ 20.326.43
Primas	\$ 69.558.10	\$ 914.273.42	\$ 161.840.27	\$1.145.671.79	\$ 70.278.00	\$ 580.000.00	\$ 141.667.00	\$ 791.945.00	\$ 353.726.79
Vacaciones	-0-	-0-	\$ 425.493.04	\$ 425.493.04	-0-	-0-	\$ 409.167.00	\$ 409.167.00	\$ 16.326.04
							\$ 500.000.00	\$ 500.000.00	-\$ 500.000.00
	\$ 140.182,75	\$1.938.259.65	\$ 753.753.65	\$2.832.196.05	\$ 78.711.00	\$ 649.600.00	\$1.209.500.00	\$1.937.812.00	\$ 894.384.05

En ese orden de ideas, se condenará a la parte demandada a cancelar la diferencia que resultó insoluta a favor del actor, en cuantía de **\$894.384.05**; como quiera que con la documental de folio 164, que se repite a folio 28 del cuaderno No. 2, denominado "*...contrato de conciliación y/o transacción...*", se le reconoció la suma de \$500.000.00; y si bien con las documentales de folios 158 y 159 cuyos originales obran en los folios 59 y 62 del cuaderno No. 2, se acredita el pago de las cesantías causadas en 2008 y 2009; dichos valores se pierden a decir de lo señalado en el artículo 249 del CST, que prevé "*...Se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado...*", como quiera que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 256 *Ibíd*em, pue no se allegó soporte legal alguno que así lo acredite; no siendo de la suficiente entidad lo aseverado en dichos comprobantes, en el sentido que el pago se hace "*...según solicitud del vigilante...*", para tener por acreditada la observancia de los presupuestos contemplados en la norma citada, pues se reitera, no se allegó sustento documental que demuestre tal hecho.

En lo atinente al cálculo actuarial, se modificará la decisión respecto al salario determinado por el juzgado para tal efecto, disponiéndose que se tenga en cuenta el salario promedio real devengado, que asciende para el año 2008 a la cuantía de \$501.464.82; para el 2009 \$854.973,42, y para el 2010 a \$623.940.72, como quiera que para las cotizaciones a seguridad social no se incluye el auxilio de transporte (Ley 100 de 1993).

Arguye la parte accionante, que se debe ordenar el pago de la indemnización por terminación del contrato, pues considera que hubo un despido injusto, el cual en su sentir quedó demostrado.

Sobre el particular, jurisprudencialmente se ha sostenido que le corresponde al trabajador demostrar el hecho del despido y al empleador acreditar la justificación del mismo; en el plenario, contrario a lo sostenido por el recurrente, no quedó acreditado el despido que pregona se dio, pues a folio 165, aparece comunicación calendada “...Marzo 25 de 2010...”, firmada por el demandante, con la cual presenta renuncia irrevocable al cargo de vigilante que ha venido desempeñando; que si bien respecto de dicho documento se formuló tacha de falsedad, la misma no prosperó.

Por tanto, se concluye que la desvinculación obedeció a la renuncia que presentara el actor; pues no es factible atender el dicho del testigo Silvestre Navas Velásquez, cuando expresó “...El dejó de laborar por vencimiento del centro oftalmológico del contrato con anillos Ltda. Porque llegó una empresa de Ibagué donde él trabajó unos meses por eso dejó de laborar con ellos por el vencimiento del contrato...” (folio 200); como quiera que no existe otro medio de prueba que corrobore dicha afirmación, no siendo éste de la entidad necesaria para acreditar que la circunstancia por aquel aludida fue la que dio origen a la terminación del contrato, dado que ni siquiera se allegó el contrato que celebrara la demandada con el mencionado centro oftalmológico; además, se observa que el actor también prestó sus servicios en “Famisanar”, según se colige de la documental de folios 17 a 121, y que de conformidad con el “Contrato de Prestación de Servicios de Vigilancia Privada No. 0644”, celebrado el 01 de julio de 2008 (folios 230 a 233), dicho contrato se encontraba vigente para el mes de marzo de 2010, pues con la misiva de folio 234 se establece el incremento para esa anualidad del servicio de vigilancia.

De tal manera, que se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto, habida consideración que el actor no cumplió con la carga probatoria que le competía; ya que al pretender aquel una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas

que contienen los derechos reclamados, y al no hacerlo la decisión judicial necesariamente tiene que serle desfavorable.

En lo que tiene que ver con la inconformidad de la parte accionada, y específicamente sobre la condena por indemnización moratoria del numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sostuvo que ésta tiene su origen en el cumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador, el auxilio de cesantía, en un fondo autorizado, por lo que la cancelación de dichas sumas por concepto de mora, obedece a una disposición de naturaleza eminentemente sancionatoria y por tal razón su imposición se encuentra condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, tal como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (Sent. de Julio 11 del 2000, Exp. 13467, Mag. Ponente Dr. CARLOS ISAAC NADER).

En el presente asunto, no se evidencia que el actuar de la accionada se encontrara amparado en el principio contemplado en el artículo 55 del CST, que debe regir todo nexo como el que ató a las partes, y que lleva implícito el cumplimiento de las normas legales, entre ellas aquellas que regulan las relaciones obrero-patronales; nótese como la accionada incurrió en aquella prohibición consagrada en el artículo 254 del CST, habida consideración que no demostró que para haber entregado las cesantías al actor durante la vigencia del contrato, se acataron los requisitos del artículo 256 ibídem; adicionalmente, también inobservó lo establecido en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que consagra la obligación patronal de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, el valor liquidado por concepto de las cesantías causadas a 31 de diciembre de cada anualidad; tampoco reconoció en los términos de ley el trabajo adicional a la jornada máxima legal, ni concedió los descansos obligatorios que por ley le correspondían al trabajador; recuérdese que si bien se arguyó su

29

cumplimiento, ello no se evidenció probatoriamente; reiterándose que no basta con afirmarse que una cosa o situación se presentó, sino que debe acreditarse la misma de manera fehaciente, con el objeto de llevar tal convencimiento al fallador, lo que no sucedió en el presente asunto.

De lo expuesto, no es factible predicar una actuación exenta de mala fe, para exonerarlo de la sanción prevista en la norma atrás citada, en virtud de lo cual se confirmará la condena por indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Respecto a su monto, la condena por la no consignación de las cesantías asciende a la suma de \$7.186.041.48; discriminada así: del año de 2008, con el salario promedio determinado de \$501.464.82, asciende a \$6.017.577,84 contabilizada a partir del 15 de Febrero de 2009 hasta el 14 de Febrero de 2010; y por el no depósito de las cesantías del año de 2009, con una base salarial de \$854.973,42, la suma de \$1.168.463.67, a partir del 15 de Febrero de 2010 hasta la época de ruptura de la relación, es decir el 25 de Marzo de esa anualidad, fecha a partir de la cual la sanción se traduce en la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, según el criterio fijado en la sentencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, de 27 de marzo de 2001, expediente 14379, M.P. Doctor Luis Gonzalo Toro Correa; en consecuencia, se modificará la cuantía determinada, con base en los antes señalado.

Referente al desacuerdo por la condena por auxilio de transporte, cabe precisar que la misma obedeció a que por ningún medio probatorio se acreditó el dicho de la accionada en el sentido que al actor se le cancelaba en los términos de ley, pues si efectivamente realizaba los pagos por tal concepto, ha debido allegar al expediente las probanzas que así lo demostraran, de conformidad con las reglas de la carga de la prueba (artículo 177 del CPC y 1757 del CC), sin embargo no lo hizo, pues en ninguno de los documentos allegados se evidencia tal

situación; recuérdese que como atrás se dijo, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 del CPC), debiendo por tanto confirmarse decisión del *a quo* al respecto.

Finalmente, en cuanto a la inconformidad porque no se le impusieron las costas al actor ante la improsperidad de la tacha formulada por aquel, se observa que el artículo 292 del CPC, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del CPT y de la SS, prevé que *"...Cuando la tacha de falsedad se decida en contra de quien la propuso, se condenará a éste a pagar a quien aportó el documento, el valor del veinte por ciento del monto de las obligaciones contenidas en él; o de diez a veinte salarios mínimos mensuales cuando no representen un valor económico. Igual sanción se aplicará a la parte que adujo el documento, a favor de la que probó la tacha.- Cuando el apoderado judicial formule la tacha sin autorización escrita de su mandante, será solidariamente responsable del pago de la suma a que se refiere el inciso anterior y de las costas..."*; por tanto, y dado que la tacha alegada por la parte accionante, no prosperó, tal como lo decidió el *a quo* en la sentencia objeto de revisión (folios 253 y 254), que tampoco quedó evidenciado el mandato al procurador judicial del demandante, por escrito, para tal efecto; se ha de dar aplicación al precepto traído a colación.

Así, se sancionará al demandante y solidariamente a su apoderado judicial, doctor Raúl Montaña Ortiz, pagar al accionado la suma de \$5.895.000.00, equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes para el 2013, como quiera que la decisión del incidente formulado se dio en la sentencia que ahora se revisa (31 de octubre de 2013, folio 153 y 254) y fue objeto de reparo al fundarse la apelación por la parte accionada.

Por lo expuesto, y sin que sean necesarias consideraciones adicionales, se modificará la decisión de primera instancia en los términos señalados.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el ordinal 2.2. del numeral segundo de la sentencia proferida el 31 de octubre de 2013, por el Juzgado Laboral del Circuito de Descongestión de Girardot-Cundinamarca, dentro del proceso Ordinario Laboral, seguido por **JOSÉ MESÍAS PARRA BERNAL** contra la sociedad **ANILLOS DE SEGURIDAD LTDA.**, para **CONDENAR** a la demandada a pagar la suma de \$7.186.041.48, por la sanción moratoria prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

2. **REVOCAR** el numeral tercero del citado fallo, para en su lugar **CONDENAR** a la parte demandada a pagar al actor las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se relacionan a continuación:

\$1.969.323.72, por horas extras diurnas

\$3.260.255.00, por horas extras nocturnas y sus recargos

\$1.826.299.65, por dominicales

\$612.063.31, por festivos

\$105.528.85, por descansos compensatorios

\$894.384.05, por diferencia por prestaciones sociales y compensación de vacaciones.

3. **MODIFICAR** el ordinal 2.3. del numeral segundo del fallo de primer grado, para tener que el salario para el cálculo actuarial, es el señalado en la parte considerativa y no el mínimo legal como lo había determinado el *a quo*.

4. **MODIFICAR** la sentencia objeto de revisión, para **SANCIONAR** con la suma de \$5.895.000.0, solidariamente al demandante y su apoderado judicial doctor Raúl Montaña Ortiz, a favor de la parte accionada, de conformidad con lo expuesto en el artículo 292 del C. de P.C..

5. CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado, por lo señalado en precedencia.

6. SIN COSTAS en esta instancia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



ZULEMA ARTUNDUAGA BERMEO
Secretaria