

TEMA: DESPIDO SIN JUSTA CAUSA - a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral. / **GRAVEDAD DE LA FALTA COMETIDA** - La función judicial debe limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato. / **HORAS EXTRAS** - El número de horas por encima de la jornada máxima legal debe estar debidamente acreditado con medios eficaces y certeros /

TESIS: (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4547-2018, reiteró al respecto: “No debe perderse de vista que era a la parte accionada a la que le concernía la carga de la prueba en cuanto al despido con justa causa. Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, es decir, la inasistencia continuada del demandante o, en sus palabras, «el abandono del cargo», no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción. (...). (...) Ahora, cuando la calificación como grave de la falta se encuentra establecida en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, no puede el Juez entrar a verificar tal gravedad, conforme se explicó en la sentencia SL339-2023, en la cual se reiteró el criterio contenido en providencia SL499-2013, en la cual se expuso: “Lo anterior, ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en múltiples fallos, tales como el del 18 de septiembre de 1973; 23 de octubre de 1979; 23 de octubre de 1987 y 16 de noviembre de 1988. [...] Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato [...]” (...). (...) El artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo señala que “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.” La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha tenido una posición pacífica y reiterada en cuanto a que el número de horas por encima de la jornada máxima legal debe estar debidamente acreditado con medios eficaces y certeros, en los cuales se incluya el número de días trabajados, las fechas en que se laboraron y la jornada diaria, dado que no le es dable al operador judicial “suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas” (sentencia SL3009-2017)

MP. ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

FECHA: 24/07/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA LABORAL

Acta No. 147

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Carlos David Maya Bedoya
DEMANDADA	Colombiana de Vigilancia y Seguridad Colviseg Ltda.
RADICADO	05 001 31 05 004 2017 01073 01
TEMA	Indemnización por despido – trabajo suplementario
DECISIÓN	Confirma sentencia

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA

Procede la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, con ponencia de la magistrada ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

ANTECEDENTES

DEMANDA

CARLOS DAVID MAYA BEDOYA pretende que se CONDENE a COLOMBIANA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD LTDA. “COLVISEG LTDA” al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria por el no pago oportuno de prestaciones sociales.

HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones indicó que laboró como vigilante para la empresa demandada del 30 de agosto al 18 de noviembre de 2016, por medio de un contrato de trabajo a término fijo. Percibió como salario básico \$689.455 y el promedio total mensual, incluidas horas extras, pues la jornada laboral se extendía por 14 horas, fue de \$1.250.000. A partir del pago de la primera quincena evidenció un cálculo erróneo en las horas extras, motivo por el cual elevó reclamación, pero luego de esto se sintió “perseguido” por sus superiores, quienes adujeron no encontrar equivocación alguna.

Con ocasión al requerimiento presentado al empleador fue trasladado sin previo aviso a un lugar de trabajo en el que debía asumir el pago de cuatro (4) pasajes diarios. Cuando el nuevo vigilante llegó a recibir la inducción del puesto, le preguntó acerca de la forma de pago, por lo que él procedió a instruirlo en la manera que quedó anotada en el acta de descargos del 8 de noviembre de 2016. A partir de allí se inició una investigación, sin respeto del debido proceso y luego de una semana fue despedido por una supuesta justa causa. No recibió el pago de indemnización alguna ni de 85 horas extras que se adeudaban para la data de finalización del vínculo contractual.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se tuvo por no contestada por la sociedad COLOMBIANA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD COLVISEG LTDA. mediante proveído del 19 de diciembre de 2018 (ver folio 56, archivo 02).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 22 de septiembre de 2020 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín DECLARÓ que el actor no probó el trabajo suplementario aducido en la demanda y que el contrato de trabajo finalizó con ocasión a una justa causa. ABSOLVIÓ a la empresa de todas las

pretensiones incoadas en su contra y CONDENÓ en costas al extremo accionante, con agencias en derecho de medio (1/2) SMLMV.

Luego de valorar los medios de convicción allegados por la parte actora y los decretados de oficio por el Despacho, el Juez evidenció la ocurrencia de una justa causa, correspondiente a desobedecer las órdenes impartidas por el superior. Así, el demandante no brindó la inducción a otro vigilante y se expresó en términos groseros hacia el compañero que fue a reemplazarlo, circunstancia que constituye una violación grave de las obligaciones.

Señaló que en los comprobantes de nómina no se incorpora de manera pormenorizada el trabajo suplementario, motivo por el cual se entiende que el empleador pagó el que se causó; además, no se allegó medio de prueba alguno que evidencia de manera fehaciente la existencia de labores por fuera de la jornada ordinaria.

Por último, como el nexo entre las partes feneció el 18 de noviembre de 2016 sin que se discuta el pago oportuno de la liquidación final de prestaciones sociales, pues el reclamo apuntó al pago deficitario de las horas extras, no procede la condena por indemnización moratoria.

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante se encuentra en desacuerdo con la decisión de absolver por los conceptos de indemnización por despido injusto, horas extras e indemnización moratoria, con fundamento en las pruebas allegadas.

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite consagrado en el artículo 13 de la Ley 2213, las partes no presentaron alegatos.

CONSIDERACIONES:

No fue objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual se desarrolló entre el 30 de agosto y el 18 de noviembre de 2016. Adicionalmente, se aportaron al plenario el contrato de trabajo, la liquidación final de prestaciones y la carta de terminación (ver folios 19, 20, 41, 42, 69 y 70 del archivo 01).

En ese orden, corresponde al Tribunal establecer si existió una justa causa para dar por terminada la relación laboral, si existe deuda por trabajo suplementario y si procede la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T. Lo anterior, en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación interpuesto por el DEMANDANTE, de conformidad con lo establecido en el artículo 66A del C.P.T.S.S.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

En atención a los principios que informan la carga de la prueba, cuando se alega un despido, la parte actora tiene el deber de probar que fue decisión de la empleadora finalizar la relación laboral, mientras la demandada debe demostrar que no existió despido o se fundó en una justa causa.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4547-2018, reiteró al respecto:

“No debe perderse de vista que era a la parte accionada a la que le concernía la carga de la prueba en cuanto al despido con justa causa. Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, es decir, la inasistencia continuada del demandante o, en sus

palabras, «el abandono del cargo», no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

(...)

No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repute justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación."

Como ya se mencionó, obra en el plenario la carta de terminación del contrato de trabajo, en la que se argumentó (ver folios 69 y 70, archivo 01):

"La empresa Colviseg Ltda., se permite comunicarle que da por terminado el contrato de trabajo suscrito con usted en base a una justa causa una vez agotada la etapa de descargos.

Lo anterior haciendo referencia al grave incumplimiento de sus funciones para el día 4 de noviembre de 2016, para esta fecha usted se encontraba asignado al cliente EPM y no realizó el proceso de inducción a un vigilante que le fue enviado a su sitio de trabajo para reemplazarlo, usted de manera irregular, no brindó la inducción al vigilante nuevo y, por el contrario, resultó inmerso en una discusión relacionada con los pagos de nómina y con su molestia porque se negaba a ser cambiado de sitio, de trabajo, provocando que no se realizara la inducción, finalmente se necesitó que interviniera el supervisor, la directora del proyecto y el interventor del contrato, pues usted terminó utilizando calificativos irrespetuosos hasta al vigilante nuevo trató como 'chismoso' y bastante ofuscado con su

jefe inmediato. Estos hechos son confirmados por informe presentado por la directora de proyecto, informe presentado por el interventor, y la versión de descargos rendida por usted, donde reconoce los hechos anteriormente descritos y literalmente, indica que trató de 'chismoso...' a su compañero.

Así las cosas, Colviseg Ltda. Da por terminado el contrato de trabajo con justa por violación de sus principales obligaciones, como son las consignadas en el contrato de trabajo, cláusula sexta, numeral 5) 20). Reglamento interno de trabajo artículo 48 numeral 13) 22). Artículo 62 del Régimen Laboral Colombiano numeral 6..."

En ese orden, se advierte que el contrato de trabajo estipuló en la cláusula sexta, además de las causales legales, como justas causas para terminar el vínculo: "5) Cometer cualquier acto de crueldad, violencia moral, desobediencia, insubordinación u ofensa contra los superiores, clientes y/o usuarios o compañeros de trabajo" y "20) incumplir cualquier consigna general y/o especial que haya recibido para la prestación del servicio" (ver folios 19 y 20, archivo 01), circunstancias que también se inscriben en los numerales 13 y 22 del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa COLVISEG LTDA. (ver folios 22 a 28, archivo 02).

Ahora, cuando la calificación como grave de la falta se encuentra establecida en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, no puede el Juez entrar a verificar tal gravedad, conforme se explicó en la sentencia SL339-2023, en la cual se reiteró el criterio contenido en providencia SL499-2013, en la cual se expuso:

"Lo anterior, ha sido el criterio reiterado y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, plasmado en múltiples fallos, tales como el del 18 de septiembre de 1973; 23 de octubre de 1979; 23 de octubre de 1987 y 16 de noviembre de 1988. [...] Lo importante es que el asalariado incurrió en una de las faltas calificadas de graves por el contrato de trabajo, sin importar si ella produjo daño o beneficio

para la entidad patronal. La función judicial ha debido limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada o no la configuraban, pero no le competía calificar de leve la falta cometida por el trabajador, cuando la misma estaba consagrada como de carácter grave por las partes en el referido contrato [...]."

Como medios de convicción para acreditar la justa causa obran en el plenario:

- i) Informes disciplinarios del 4 de noviembre de 2016, respecto de lo ocurrido en el turno diurno de CARLOS DAVID MAYA BEDOYA (folios 21 a 24 y 61 a 63 del archivo 01), rendidos por:
 - a. MARÍA FERNANDA CUENCA, directora del proyecto EPM: *"al solicitarle que haga entrega del puesto, confirma que no porque, según él, no ha tenido inconvenientes. Da información al vigilante de que la empresa no le paga, le debe horas y que se trabajan 14 horas y no son reconocidas y hace que el vigilante se retire, se subordina con el supervisor y al llamarle al celular me habla en un tono desafiante que no puedo relevarlo, al fin acepta dar la inducción e insulta al compañero por haber informado lo que él dijo sobre el pago ... llega al puesto el interventor Sr Lopera, y también desafía que él debe quedarse en el puesto y que no se va."*
 - b. WILLIAM ALBERTO LONDOÑO, supervisor: *"De acuerdo a las indicaciones de la dirección del contrato, se procede a llevar un guarda para la debida inducción de la Unidad Médica EPM, al momento en que se hace la presentación formal de los dos vigilantes, se dirigen hacia el sitio... para cambiarse y uniformarse. El guarda Carlos Maya agrede verbalmente al señor Jonny Tamayo guarda entrante generando una discordia, y afirmando que él no le dará la inducción al señor Tamayo. De igual forma me reta a que deja el puesto tirado sin importarle lo que suceda. Durante un lapso de 3 horas su*

actitud déspota, grosera y desafiante genera incomodidad con los usuarios negándose rotundamente a brindar una inducción adecuada."

El informe del Supervisor se acompaña de la narración de JONNY ALBERTO TAMAYO, quién se indica funge como testigo y, en síntesis, dijo que *"el guarda me trató mal, que me faltaban pantalones, todo enojado"*.

- ii) Citación a descargos del 7 de noviembre de 2016 dirigida a CARLOS DAVID MAYA BEDOYA en la que se informó del inicio de la investigación por parte de la empresa debido al *"INCUMPLIMIENTO DE CONSIGNAS E IRRESPECTO"* (folios 26 y 64 del archivo 01).
- iii) Acta de la diligencia de descargos llevada a cabo el 8 de noviembre de 2016. El actor relató las circunstancias en las que suministró información al vigilante que lo iba a relevar en el puesto de trabajo, además de las diferentes conversaciones que sostuvo con el supervisor, el interventor y la directora del proyecto. De allí se destaca (folios 27 a 30 y 65 a 68 del archivo 01).

"PREGUNTA. ¿conoce usted las consignas generales y particulares del puesto que tenía a cargo y sabe cuáles son sus funciones como vigilante?"

CONTESTA: Sí, requisar bolsos, pedir carnet, realizar la identificación de las personas, brindar la información requerida por el usuario y direccionarlos a dónde les prestarán el servicio, hacer un buen control de ingreso y salida de las personas. Tener respeto con las personas y ante las inconformidades acatar los conductos regulares, siendo respetuoso con mis jefes y con el Cliente.

PREGUNTA. Explique lo que sucedió ese día y que hace referencia a los informes disciplinarios contra usted, los cuales hoy son materia investigación en la presente diligencia.

CONTESTA: ... hablé por teléfono con la doctora MARÍA FERNANDA que muy enojada y sin dejarme explicar las cosas me dijo que yo por qué le había dicho al otro vigilante que a mí la empresa me debía unas horas extras, que la empresa no pagaba los turnos como era, por qué me había negado a abrirle la puerta al vigilante para que entrara y yo le dije que eso no era así, que ese vigilante era un chismoso... ella me dijo que yo estaba haciendo show para no entregar el puesto...Luego llegó el supervisor Londoño con el Vigilante TAMAYO...entonces el supervisor me dijo que lo llevara a donde yo me cambiaba y allá fue donde yo le dije al vigilante que era bien viejo y chismoso que le faltaban pantalones, pero en ningún momento le dije palabras soeces, el vigilante me dijo que lo amenazara, yo le dije que es que a mí no me gustan las cosas como no son y entonces ya nos vinimos para donde el supervisor y él dijo que ya no me iba a recibir inducción ... entonces yo le dije [al supervisor Londoño] que yo daba la inducción pero que yo me iba para la empresa porque a mí ese puesto de Belén no me servía...entonces ya el supervisor llamó a la doctora y yo no sé qué le dijo, se demoraron un rato y el interventor Alberto Lopera me preguntó que si yo tenía las consignas del puesto, que era que el cambio era autorizado por ellos...Yo le dije al señor LOPERA que no me servía el puesto de Belén ...porque tenía que pagar muchos pasajes...

PREGUNTA. ¿Se negó a usted a dar inducción al vigilante Tamayo y a retirarse del puesto cuando se le solicitó por sus superiores?

CONTESTA: en ningún momento me negué a dar inducción al compañero y a retirarme del puesto cuando se me dijo, eso que están diciendo de qué me negué y lo demás es totalmente falso."

Del interrogatorio al representante legal de la empresa encartada (minutos 8:08 a 27:44, archivo 04) no se advierte confesión alguna, pues

reiteró lo expuesto en la carta de despido, en cuanto a que al demandante se le solicitó realizar la inducción a otro vigilante el 4 de noviembre de 2016, pero se abstuvo de cumplir tal directriz; así, una vez intervinieron en el asunto el supervisor y la directora del contrato el trabajador de manera “*ofuscada y descomedida*” se dirigió a ellos, circunstancia que corroboró en la diligencia de descargos y con los informes allegados, motivos suficientes para dar por terminado la relación laboral con fundamento en el contrato y el reglamento interno de trabajo, en particular, los artículos 48 y 53 de dicha norma.

El demandante en interrogatorio (minutos 31:00 a 58:18, archivo 04) manifestó que mientras realizaba la apertura de los consultorios, arribó un vigilante quien le indicó que acudía para la inducción. En ese momento él -el actor- le informó que la prestación del servicio allí era por 14 horas, las cuales no se remuneraban en su totalidad. Ambos conversaron de la inconveniencia del traslado pue el guarda entrante sólo estaba informado de que debía cumplir la labor durante 12 horas, mientras que el saliente estaría expuesto a un incremento en el costo del transporte hacia su nuevo lugar de trabajo.

Como el supervisor lo notificó de que lo iban a cambiar para un puesto en donde tendría que sufragar “*dos buses*”, manifestó que él prefería ir a hablar con “*la doctora*”, para quedarse disponible. Se fue para la empresa y allí la “*doctora*” lo suspendió de labores en EPM y lo dejó disponible por 18 días. Aceptó que se “*sulfuró*” mucho cuando supo que lo iban a cambiar. Como le dio “*mucha rabia*”, pidió al supervisor que le señalara la falta que cometió para cambiarlo de puesto; entonces el compañero intervino en la conversación y él -el actor- en ese momento pidió “*que dejara de ser metido*” y que, si eso le molestaba, el supervisor le daba la inducción; sin embargo, precisó que no los trató con palabras soeces.

Luego de que el Juez leyera el informe rendido por WILLIAM ALBERTO LONDOÑO, el demandante aceptó que se negó a dar la inducción (minutos 54:28 a 55:09, archivo 04), pues cuando el otro guarda lo vio

enojado, dijo que ya no recibiría aquella, y reiteró que él respondió: *“más bien que se la dé el supervisor yo ya me voy”*. Agregó que antes de irse le mostró al supervisor y al otro vigilante las llaves de cada consultorio debido a ni siquiera el superior sabía a qué correspondían.

También señaló que WILLIAM ALBERTO LONDOÑO le daba órdenes, consignas, controlaba las tareas, *“pasaba revista todos los días”* y decía qué hacer según las recomendaciones del usuario, que para el caso era la *“doctora de EPM”*. Por último, dijo haber prestado servicio militar y desempeñar labores de guarda de seguridad desde el año 2007.

De conformidad con lo anterior y luego de valorar los medios de convicción en su conjunto (artículo 61 del C.P.T.S.S.) se tiene probada la desobediencia e insubordinación del demandante, quien se negó a realizar la inducción al guarda que iba a relevarlo en el puesto de trabajo.

Así, en los informes rendidos por escrito se dejó expresa nota por MARÍA FERNANDA CUENCA, coordinadora del proyecto EPM, que el trabajador luego de la llamada que sostuvo con ella *“acepta dar la inducción e insulta al compañero por haber informado lo que él dijo sobre el pago”*, expresión que tiene correspondencia con el registro de la situación que hiciera el supervisor que se encontraba en el lugar de los hechos, y quien sobre el punto, reseñó: *“El guarda Carlos Maya agrade verbalmente al señor Jonny Tamayo guarda entrante generando una discordia, y afirmando que él no le dará la inducción al señor Tamayo. De igual forma me reta a que deja el puesto tirado sin importarle lo que suceda.”*

Al punto se debe recordar que el trabajador no está sometido a la obediencia terca (ver sentencia del 2 de marzo de 2009, Rad. 30911) y, por ende, cuenta con la facultad de discutir aquellas directrices contrarias a la Ley o de sus intereses (ver sentencia del 9 de agosto de 2006, Rad. 24436 y SL3396-2019). Empero, pese a que solicitara la

reconsideración de la decisión de cambiar su puesto de trabajo, debía dar cumplimiento a la directriz impartida por el superior de instruir al vigilante que lo relevaría. Nótese como en el interrogatorio aceptó que se abstuvo de dar la inducción y confesó que, al momento de retirarse del lugar de labores, se limitó a señalar tanto al supervisor como su compañero, de dónde eran llaves, pues según su dicho, ni siquiera el primero conocía algo de aquellas.

Por último, ante la inferencia que eventualmente pudiera hacerse acerca de que el actor no ejecutó la inducción debido a que el otro trabajador no la quiso recibir, resulta que aquel aseguró en su interrogatorio que, debido a que el señor TAMAYO intervino en la conversación que él y el supervisor estaban teniendo, le dijo que no fuera "*metido*" y que, si no le gustaba, el supervisor le daba la inducción. Incluso narró el demandante que estaba tan airado, que el otro trabajador decidió no tomar la capacitación, es decir, fue el actor el que llevó a que no se realizara la inducción y, desde antes de adelantarla, se la adjudicó a su superior.

Lo anterior es suficiente para confirmar en este punto la sentencia objeto de apelación, pues se encontró acreditada una de las conductas endilgadas por la empresa. No obstante, y si en gracia de discusión se estudia lo referente a los malos tratos, llegaría la Sala a idéntica conclusión.

Véase como desde la misma diligencia de descargos el actor aceptó haber dicho JONNY ALBERTO TAMAYO que "*él era bien viejo y bien chismoso y que le faltaban pantalones*", expresiones que, aunque no se integran explícitamente en los informes disciplinarios, sí se consignaron como mal trato o insulto al compañero del hoy accionante.

Ahora, el señor MAYA BEDOYA sostuvo a lo largo de la diligencia de descargos y del interrogatorio de parte que "*tenía rabia*", que se "*sulfuró*", pero que en ninguna medida usó palabras soeces. Al punto,

es de reseñar la inadmisibilidad de un ambiente de trabajo hostil, independientemente de que las palabras usadas entre los trabajadores correspondan a insultos de mayor o menor envergadura, pues lo realmente relevante es que las palabras usadas conlleven un maltrato o un trato desobligante. Bajo esa óptica debe analizarse el actuar del trabajador, máxime si se tiene en cuenta que las expresiones utilizadas tuvieron relación con la edad del compañero para socavar la dignidad del señor TAMAYO.

Reflexión que se sustenta en la sentencia del 27 de noviembre de 2000, Rad. 14705, reiterada en SL1114-2021:

"[...] en el C.S.T se contemplan obligaciones para el empleador relativas a respetar y proteger la dignidad personal del trabajador (arts 57-5 y 59-9) y si no se incluyó una específica atinente al buen trato en general, sin duda ella se deriva con toda claridad del hecho de configurar justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, el maltrato inferido por el patrono contra éste o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferido dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste (Dcto 2351 de 1965, art 7-literal b., ordinal 2)

Ahora bien, no se remite a duda que el maltratamiento a que aluden las pruebas referidas debe entenderse en su sentido usual, valga decir, como acción y efecto de maltratar o maltratarse o sea tratar mal a uno de palabra u obra y es de advertir también que el maltrato inferido por el trabajador dentro del servicio, es decir, en las labores o en aspectos inherentes a las mismas y aquel en que incurra el patrono en cualquier circunstancia, no requiere del ingrediente de gravedad para que configure justa causa de despido, cosa que si exige la ley en el evento de que el maltrato ocurra fuera del servicio por parte del empleado.

Y debe aclararse que a los contratantes, y particularmente al trabajador, les asiste la obvia posibilidad jurídica y humana de pedir, reclamar o exigir en modo respetuoso sus derechos, pero si bien es

dable entender que pueden hacerlo en tono firme o incluso enérgico, en modo alguno es admisible que utilicen la descortesía, el agravio o lo burlesco.”

En consecuencia, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada en este punto.

HORAS EXTRAS

El artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo señala que *“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.”*

La Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, ha tenido una posición pacífica y reiterada en cuanto a que el número de horas por encima de la jornada máxima legal debe estar debidamente acreditado con medios eficaces y certeros, en los cuales se incluya el número de días trabajados, las fechas en que se laboraron y la jornada diaria, dado que no le es dable al operador judicial *“suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas”* (sentencia SL3009-2017).

En autos el representante legal de la encartada desconoció el contenido de las documentales visibles en los folios 29 a 31 del expediente físico (páginas 33 a 35 del archivo 01), como quiera que no se elaboraron por la empresa, ni ella tuvo incidencia en aquellos. Aseguró que se lleva control del tiempo suplementario, pero que en el asunto no se allegó debido a que no se solicitó.

Agregó que en la hoja de vida del trabajador no obra reclamación alguna por las horas extras, ni se tiene conocimiento de haber conversado esa situación con MARÍA FERNANDA CUENCA, quien fungía como directora del contrato EPM. Precisó que el señor LONDOÑO ya no labora para la compañía. (ver minuto 8:08 a 27:44, archivo 04)

El demandante en el interrogatorio expuso que prestaba servicios entre las 5:30 a.m. y las 8:00 p.m. de lunes a viernes y los sábados hasta las 4:00, 5:00 o 6:00 p.m. según correspondiera. Puntualizó que el trabajo suplementario era autorizado por MARÍA FERNANDA CUENCA, a quien reclamó de manera verbal y escrita por la liquidación del tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria. Incluso sostuvo que presentó un "informe" a la empresa sobre las horas no pagadas, pero que no tiene la constancia de recibido de ese documento. Agregó que la señora CUENCA le dijo que iba a cancelar lo reclamado, pero nunca aconteció pues, fuera de lo liquidado en la nómina, sólo en dos ocasiones recibió el pago de las sumas de \$15.000 y \$18.000, sin que tampoco se sufragaran los dos dominicales en los que tuvo que laboraren el edificio inteligente.

Afirmó tener certeza de los turnos ejecutados, debido a que elaboró un control manual de su puño y letra, mismo que obra en el expediente, pues la empresa no daba una programación física de turnos. Cuando el Juez le puso de presente las manifestaciones contenidas en el acta de descargos acerca de la satisfacción del pago del trabajo fuera de la jornada legal, contó que fue así, dado que ya se había acordado el pago.

Argumentó que en el tiempo que estuvo disponible luego de prestar servicios en EPM, sintió que le vulneraban los derechos, porque COLVISEG cancelaba por hora extra un valor inferior al que lo hacía EPM, según lo que le expresaron cuando preguntó por la variación en el pago de la nómina, sin considerar que laboraba las mismas 12 horas para ambas empresas (minutos 31:00 a 58:18, archivo 04).

Milita en el plenario, archivo 01: i) relación manual de turnos y horas laboradas (folios 33 a 35); ii) desprendibles de pago de enero a noviembre de 2016 (folios 36 a 41) y iii) liquidación final de prestaciones sociales (folio 42).

La primera no contiene sello, firma o soporte alguno con el cual pueda establecerse que efectivamente corresponde a los servicios prestados por el demandante en esas fechas y durante ese horario, aunado a que el representante de la empresa de forma expresa desconoció el contenido del documento.

Las demás piezas procesales tampoco permiten inferir una labor superior a la que se remuneró por empleador; recuérdese que la controversia planteada no es la liquidación de lo que se pagó, sino la ausencia de cancelación del tiempo suplementario causado.

De modo que al no cumplirse la carga probatoria que le incumbía a la parte, al tenor del artículo 167 del C.G.P., no puede proferir sentencia la Sala conforme a suposiciones o a la fabricación de la prueba por el extremo accionante, pues no se llega al convencimiento de la ocurrencia de los hechos alegados.

Deviene de lo anterior **CONFIRMAR** la sentencia en este tema.

SANCIÓN MORATORIA

Determinó el sentenciador de primera instancia que la condena a la indemnización moratoria dependía de la eventual reliquidación de prestaciones que pudiera surgir del reconocimiento y pago de las horas extras reclamadas. Ello luce acertado, en tanto que no se alegó en la demanda que se adeudaran conceptos originados en otras omisiones, de manera que, ante la no prosperidad del pago de horas extras, tampoco es dable establecer la existencia de mora.

En gracia de discusión si la inconformidad tiene que ver con el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, se tiene que fue cancelada el 23 de noviembre de 2016 según el histórico de pagos del Banco de Bogotá (folios 73 y 74, archivo 01). En ese orden, tan sólo transcurrieron 5 días, 3 de ellos hábiles para el pago de la liquidación,

sin que con esto pueda predicarse la existencia de mala fe del empleador

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en diferentes sentencias, como la SL16884-2016, la SL11156-2017, la SL1430-2018 y la SL3936-2018, que la indemnización moratoria no opera de manera automática, por lo que deben analizarse en cada caso particular las razones que llevaron al empleador a incumplir con sus obligaciones de cancelar salarios y prestaciones.

En la sentencia SL1122-2018, la Alta Corte fue muy clara al señalar que *"...por ser de naturaleza sancionatoria, para su imposición exige que deben apreciarse los elementos subjetivos relativos a la buena fe, esto es, que el empleador obre con lealtad, rectitud y de manera honesta, sin la intención de soslayar los derechos de su trabajador, o de la mala fe, que consiste en obtener ventajas o beneficios, sin probidad"*. Asimismo, en sentencia SL2873 del 5 de agosto de 2020, precisó *"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 expuestos por la defensa son razonables y aceptables"*.

De acuerdo con lo anterior, se **CONFIRMARÁ** la sentencia en su totalidad.

Las costas procesales de la primera instancia como allí se determinó. En esta corren a cargo de la parte demandante por no salir avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho de la segunda instancia se tasan en la suma de \$290.000.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

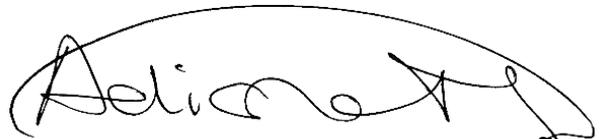
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Las costas procesales y agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

La presente providencia se notifica por edicto.

Los Magistrados,



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ