El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 25 de mayo de 2017*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2015-00502-01*

***Demandante****: Rosa Alejandra García Grajales*

***Demandado:*** *Cosmitet Ltda Corporación de servicios médicos internacionales Them y Cia Ltda.*

***Juzgado de origen****: Tercero Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: DESPIDO INDIRECTO. CARGA DE LA PRUEBA.*** *[P]ara que se alcance la aplicación de la aludida figura, se hace necesario que la terminación del contrato cumpla con ciertas exigencias. La primera de ellas, es que el trabajador hubiere informado al patrono al momento del finiquito contractual las causas o motivos de la terminación, esto es, le indique de manera fáctica o jurídica, que el convenio culmina por una de las circunstancias que el legislador estableció como justificantes para la terminación. Posteriormente, ya en el camino judicial, el ex empleado deberá demostrar que efectivamente el contrato terminó y que informó la causa de la terminación al empleador, debiendo éste para liberarse de la indemnización, acreditar que no tuvo ocurrencia la causal aludida.* ***HORAS EXTRAS. DEBERES PROBATORIOS.*** *[P]ara que judicialmente se logre la imposición de esos pagos, es necesario que el trabajador aporte plena prueba de qué días y cuántas horas adicionales se laboraron, con el fin de que el Juez solamente deba proceder a liquidarlas aplicando el incremento adicional. Y si el empleador pretende exonerarse del pago de las mismas, cuando estén acreditadas, debe probar o bien que en realidad en ese lapso que aparece como adicional no se ejecutaron labores propias del contrato o bien que canceló las mismas.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los veinticinco (25) días del mes de mayo de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (09:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte actora contra la sentencia dictada el 09 de junio de 2016 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Rosa Alejandra García Grajales*** contra ***Cosmitet Ltda Corporación de servicios médicos internacionales Them y Cia Ltda.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

***I. INTRODUCCIÓN***

Se pide en la demanda que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 08 de febrero de 2008 hasta el 31 de marzo de 2008, igualmente pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de abril de 2008 hasta el 17 de diciembre de 2014, que se declare que la renuncia presentada obedece a motivos imputables al empleador, que éste no le pagó una hora y media diaria que laboró, que al momento de la terminación del contrato no le cancelaron la totalidad de las acreencias laborales adeudadas. En consecuencia, pretende que se condena a la sociedad demandada a cancelar el valor del auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, primas, vacaciones, seguridad social y la moratoria por el no pago de estas acreencias, no canceladas frente al primero de los contratos; para el segundo de los convenios, pide condena por la no cancelación de calzado y vestido de labor, así como la sanción por no pago oportuno de las prestaciones sociales debidas al momento de la terminación del contrato, igualmente pide que se imponga condena por el despido indirecto y el pago de las horas extras.

Para así pedir, relata que inició sus labores en Cosmitet Ltda el 08 de febrero de 2008 mediante un contrato de prestación de servicios, que ejecutó labores personales en la sede de la entidad demandada en esta ciudad, que tales servicios se prestaron con elementos entregados por la entidad, que recibía órdenes para el desempeño de tales labores, que su remuneración fue de $480.000, que inicialmente fue contratada como auxiliar de sistemas, que el contrato de prestación de servicios terminó el 31 de marzo de 2008, que el 01 de abril de 2008 se vinculó mediante un contrato de trabajo a término fijo, que el mismo se fue prorrogando hasta el 17 de diciembre de 2014, que siguió en las mismas condiciones laborales, que su última remuneración fue de $800.000, que a la demandante no le cancelaban oportunamente el salario, que el horario que trabajo era de lunes a viernes de 7.00 a.m. a 12 p.m. y de 2.00 p.m. a 6.30 p.m., que para el año 2014 por estudios de la actora se le modificó el horario de trabajo en las horas de la tarde 1 p.m. a 5.30 p.m., que el horario era controlado por hullero, que nunca se le cancelaron horas extras, que las cesantías no le fueron consignadas en debida forma, que nunca se le dio dotación de calzado y vestido de labor, que las primas se pagaban de manera extemporánea, que todas estas inconsistencias en los pagos llevó a que la demandante presentara renuncia el 15 de diciembre de 2014, con efectos a partir del 17 de los mismos mes y año y que la liquidación de prestaciones sociales se le pagó dos meses después.

Admitida la demanda, se dio traslado de la misma a la parte demandada, la que allegó respuesta por intermedio de apoderado judicial, quien se pronunció respecto a los hechos, aceptando que el servicio se prestó en la ciudad de Pereira, la realización de los mismos con elementos de la empresa, las órdenes dadas a la demandante, la remuneración pagada a esta al inicio de la relación laboral, el cargo para el cual fue contratada, la remuneración percibida al finalizar el contrato, el horario de trabajo, la forma de controlar ese contrato y la renuncia presentada por la demandante el 17 de diciembre de 2014. Frente a los restantes, indicó que no eran ciertos. Se opone a las pretensiones de la demanda y excepcionó de fondo “Cumplimiento de las obligaciones del empleador con el trabajador”, “Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin causa”, “Mala fe del demandante”, “Límites a la indemnización moratoria”, “Buena fe del demandado exonera de indemnización moratoria”, “Inexistencia de despido injusto”, “Limitación a la indexación laboral” y “Prescripción”.

***II.******SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las etapas procesales correspondientes, la a-quo encontró frente al primero de los contratos alegados en la demanda, que el mismo no está acreditado, por lo que procede a declarar la existencia de un único contrato que inició el 1 de abril de 2008 y se extendió hasta el 17 de diciembre de 2014. Frente a la forma como terminó el convenio en esta fecha, encuentra que la prueba aportada, puntualmente la renuncia que presentó la demandante, no especifica en ninguno de sus apartes qué situaciones fueron las que llevaron a la demandante a tomar tal decisión y ante ese silencio no podía la actora argüir en este proceso las razones del despido, pues la normatividad aplicable exige que las razones para dar por terminado unilateralmente el contrato se informen al finalizar el mismo.

En cuanto a las horas extras, indica que la jornada laboral era de 9.30 horas diarias, pero ello se daba con el fin de no trabajar los sábados, asunto que está permitido por la ley. Indica que si en algunos casos aparecen períodos adicionales, ello por sí solo no acreditó que en ese tiempo se prestara el servicio, sino que la demandante podía estar esperando a que la recogieran o que pasara el tiempo de pico y placa para salir del trabajo. En cuanto al trabajo que se indica se hacia los sábados, resulta que el mismo era ocasional, como lo indican los mismo deponentes y no se concreta qué sábados se laboró.

Frente al tema de la dotación de calzado y vestido de labor, se indica que no hay prueba de su pago y que la representante legal de la sociedad demandada confesó el no pago, por lo que impuso condena por concepto de la compensación dineraria por este concepto, acogiendo el dictamen pericial presentado. Finalmente, en cuanto a la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL, encuentra que la liquidación final de prestaciones debió pagarse el 18 de diciembre de 2014, mas sin embargo se hizo apenas el 03 de febrero de 2015, sin que exista una justificación para ello, razón por lo cual impone la aludida sanción por este concepto.

***III. APELACIÒN***

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra el fallo sintetizado líneas atrás, al estimar que se acreditó que la demandante renunció por razones imputables al empleador, como la sobrecarga laboral, el no pago de trabajo suplementario, la tardanza en el pago de algunas prestaciones sociales.

En cuanto a las horas extras, estima que sí existen pruebas de las mismas, puntualmente los días 25 de julio, 09 de agosto, 05 de septiembre, 02 y 13 de noviembre, 12 y 17 de diciembre 2013 y 09 de abril, 16 de junio, 08 de julio, 29 de noviembre 01 y 17 de diciembre de 2014, las cuales constan en los registros biométricos de entrada y salida. Estima que la entidad no obró de buena fe con la demandante, pues a pesar de contar con el asesoramiento legal correspondiente, actuó contrariando los derechos mínimos de la actora

***IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***V. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Como problemas jurídicos a resolver por esta Colegiatura, se tienen los siguientes:

*¿Se cumplieron las condiciones exigidas por la Ley, para considerar que la renuncia de la actora obedeció a un despido indirecto?*

*¿Se acreditaron debidamente las horas extras que se alegan laboradas por la demandante?*

**Despido indirecto.**

El contrato de trabajo, según las voces del artículo 61 del CL, termina por varias causas, entre ellas por la decisión unilateral de cualquiera de los participantes, cuando exista una justa causa para ello.

El artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 se ocupó de establecer cuáles son las justas causas que legitiman tanto al empleador como al trabajador para finiquitar la relación laboral de manera unilateral. El literal b de dicha norma, establece, de manera puntual y precisa, cuáles causas legitiman a un empleado para culminar el convenio laboral y de hacerlo así, daría lugar a lo que la jurisprudencia ha denominado como el despido indirecto y, por tanto, daría derecho a la indemnización por despido injusto que contempla el canon 64 del CL.

Sin embargo, para que se alcance la aplicación de la aludida figura, se hace necesario que la terminación del contrato cumpla con ciertas exigencias. La primera de ellas, es que el trabajador hubiere informado al patrono al momento del finiquito contractual las causas o motivos de la terminación, esto es, le indique de manera fáctica o jurídica, que el convenio culmina por una de las circunstancias que el legislador estableció como justificantes para la terminación. Posteriormente, ya en el camino judicial, el ex empleado deberá demostrar que efectivamente el contrato terminó y que informó la causa de la terminación al empleador, debiendo éste para liberarse de la indemnización, acreditar que no tuvo ocurrencia la causal aludida.

Establecidos esos deberes de cada una de las partes, entrará la Sala a verificar si en el sub-lite se cumplió con la misma.

Pues bien, obra a folio 25 del expediente, carta de renuncia suscrita por la demandante, en la cual esta informa a su empleador que renuncia a su cargo a partir del día 17 de diciembre de 2014. A renglón seguido indica que ofrece disculpas por los errores cometidos y agradece las oportunidades y enseñanzas adquiridas en el empleo. De tal documento, no se puede inferir causal alguna de justificación de la terminación, diferente a la voluntad misma de la trabajadora. Y si bien se esfuerza en tratar de acreditar que su decisión de culminar el nexo laboral se debió a circunstancias endilgables al empleador, tal como se dice por los testigos Juan Carlos Ocampo Gómez y Sandra Catalina Castañeda, estos mismo develan que la actora salió porque se le dio una mejor oferta laboral en Coomeva, lo que sin duda deja en evidencia que las circunstancias que rodeaban la relación laboral con Cosmitet no fueron el factor que impulsó a la actora a renunciar, sino que fue la posibilidad de encontrar en otra entidad una mejor perspectiva laboral. Por ello, es claro para esta Sala que, tal como lo concluyó la a-quo, en este caso no operó el despido indirecto, sino que la relación laboral terminó por la renuncia de la señora García Grajales.

**Horas extras.**

Como es conocido, el derecho laboral ampara de manera especial el trabajo suplementario y en días de descanso remunerado, imponiendo unos recargos en su pago.

Pero para que judicialmente se logre la imposición de esos pagos, es necesario que el trabajador aporte plena prueba de qué días y cuántas horas adicionales se laboraron, con el fin de que el Juez solamente deba proceder a liquidarlas aplicando el incremento adicional. Y si el empleador pretende exonerarse del pago de las mismas, cuando estén acreditadas, debe probar o bien que en realidad en ese lapso que aparece como adicional no se ejecutaron labores propias del contrato o bien que canceló las mismas. Establecidas esas reglas probatorias, se adentrará la Sala a verificar si en el caso puntual existen pruebas del trabajo suplementario y, de encontrarlas, se verificará si hay alguna justificación que exonere al empleador de su pago.

Atendiendo el recurso de apelación propuesto, se persigue el pago de horas extras en las fechas específicas anunciadas en el recurso, esto es, los días 25 de julio, 09 de agosto, 05 de septiembre, 02 y 13 de noviembre, 12 y 17 de diciembre 2013 y 09 de abril, 16 de junio, 08 de julio, 29 de noviembre 01 y 17 de diciembre de 2014. Pues bien, con miras a verificar tales períodos, la Sala acude al informe de registro biométrico traído al proceso por la propia parte demandada –fls. 201 y ss.-, encontrándose lo siguiente:



Efectivamente, sí hay plena prueba del trabajo suplementario en las fechas anotadas, arrojando que la demandante laboró de manera adiciona en esas ocasiones 12 horas y 29 minutos, frente a los cuales no hay constancia alguna de remuneración por parte de la entidad. Establecida la existencia de tiempo adicional sin remunerar, deberá la Sala abordar las explicaciones que dio la representante legal de la entidad demandada y que avaló la a–quo para verificar si efectivamente son atendibles o por el contrario deben liquidarse las mismas.

Pues bien, la representante de la entidad demandada en su interrogatorio indicó frente a estos aspectos que si se quedaban era por su propia voluntad y muchas veces eso pasaba porque esperaba a que la recogieran o por pico y placa o simplemente porque se quedaban en plan distinto al laboral. Tales argumentos fueron aceptados por la Jueza, por lo que absolvió a la entidad de pagar horas extras. Pues bien, debe decir la Sala que la decisión de primer grado es desacertada, amén que está avalando como verdades dentro del proceso, meras explicaciones tentativas y que carecen del más mínimo sustento probatorio, porque solamente son afirmaciones de la parte encartada. En realidad, la única verdad aceptable dentro del proceso, de conformidad con las pruebas que fueron aportadas legal y oportunamente al infolio, es que la señora Rosa Alejandra sí laboró unas horas adicionales que no le fueron pagadas y que no hay razón alguna atendible para que el empleador no lo hubiere hecho.

Así las cosas, se procederá a liquidar el recargo por las horas extras encontradas, todas correspondientes a diurnas, por lo que el recargo correspondiente es del 25% -num. 2º art. 168 CL-, partiendo para ello por un salario de $800.000 mensuales para los años 2013 y 2014. Por este concepto se adeuda la suma de $52.083,33.

En estos términos, habrá de adicionarse el ordinal 3º de la sentencia apelada con la condena acá impuesta.

Atendiendo la prosperidad parcial del recurso, se abstendrá esta Corporación de imponer condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el ***H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. ***Adicionar*** el ordinal tercero de la sentencia del 09 de junio de 2016, dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en el proceso de la referencia, en el sentido de que la condena a cargo de Cosmitet Ltda Corporación de servicios médicos internacionales Them y Cia Ltda. corresponde a la suma de $748.963,33, que representan las dotaciones causadas para el ultimo período del año 2012, las del año 2013 en su integridad y las dos primeras del años 2014, asi como las horas extras laboradas en los días los días 25 de julio, 09 de agosto, 05 de septiembre, , 12 y 17 de diciembre 2013 y 09 de abril, 16 de junio, 08 de julio 01 y 17 de diciembre de 2014.
2. Se confirma la sentencia en todo lo demás.

***3.*** *Sin*costas en esta sede.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCIA CAICEDO CALDERON**

Magistrada Magistrada