



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN

Magistrada ponente

SL447-2025

Radicación n.º 11001-31-05-021-2019-00661-01

Acta 06

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Corte decide el recurso de casación que **TRACKER DE COLOMBIA S. A. S.** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 28 de febrero de 2022, en el proceso ordinario laboral que **GUILLERMO ACOSTA SEPÚLVEDA** promovió en contra de la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Guillermo Acosta Sepúlveda llamó a juicio a la compañía Tracker de Colombia S. A. S., con el fin de que se condene al «*pago por la disponibilidad permanente*» que tenía durante todo el tiempo de servicio.

En consecuencia, solicitó que se reajustara lo pagado

por cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes en pensión al Sistema General de Seguridad Social; asimismo, pidió el reconocimiento de la dotación de «*calzado y overoles*», la indemnización por despido sin justa causa, así como la moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indexación y las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, básicamente en que, prestó servicios personales a la sociedad demandada desde el 12 de septiembre de 2011 hasta el 17 de enero de 2019, que fue vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido; que el último salario promedio devengado fue de \$1.142.000 y que desempeñaba el cargo de conductor.

Manifestó que para ejercer la labor contratada debía estar disponible las veinticuatro horas de los siete días de la semana, no obstante, la pasiva no le canceló el valor por dicho concepto. Finalmente, indicó que el 17 de enero de 2019, recibió una comunicación por parte de la gerente de gestión humana y calidad de la empresa enjuiciada, donde le informaron la terminación de su vínculo contractual a partir de esa fecha, «*por causas que no son ciertas*».

Tracker de Colombia S. A. S. al dar respuesta al escrito inicial se opuso al éxito de las pretensiones; en cuanto a los hechos, aceptó el vínculo contractual celebrado con el actor, los extremos temporales, el salario devengado y el cargo desempeñado; sobre los demás, dijo no constarle.

En su defensa, expuso que finalizó el contrato de trabajo del demandante por configurarse una justa causa, ya que en la diligencia de descargos que se realizó el 16 de enero de 2019, previa citación, se le encontró responsable de las inconsistencias presentadas con la legalización de gastos de la caja menor, como conductor, al no coincidir las expensas realizadas con el recorrido asignado.

Propuso como excepciones de mérito las de prescripción, «*pago y cumplimiento*», existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 2 de junio de 2021, el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante **GUILLERMO ACOSTA SEPÚLVEDA** y la demandada **TRACKER DE COLOMBIA SAS** existió un contrato de trabajo a término indefinido ejecutado entre 12 de septiembre de 2011 y el 17 de enero de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR que el trabajador Guillermo Acosta Sepúlveda tenía una jornada laboral de disponibilidad 24 horas 7 días a la semana, por lo que constituye trabajo suplementario en horas extras y por tanto factor salarial.

TERCERO: CONDENAR a la sociedad Tracker de Colombia SAS a pagar al señor Guillermo Acosta Sepúlveda los siguientes conceptos:

- \$105.456.808,88 por el valor de las horas extras o trabajo suplementario.
- \$33.998.290,84 por diferencia de cesantías.
- \$2.323.460,22 por diferencia de los intereses a la cesantía.
- \$16.539.367,86 por diferencia de prima de servicios.

- \$5.961.240 por indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa.

Sumas que deben ser indexadas desde el 18 de enero de 2019 a la fecha en que se efectuó su pago.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad Tracker de Colombia SAS a pagar favor señor GUILLERMO ACOSTA SEPÚLVEDA los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, a la administradora de pensiones a la que éste se encuentre afiliado o la que, en su defecto, elija el demandante, desde el 12 de septiembre de 2011 y hasta 17 de enero de 2019, junto con las sanciones e intereses que al respecto fija la ley, sobre diferencia entre el IBC ya pagado y el IBC real [...]

QUINTO: DECLARAR parcialmente excepción prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva y no probadas las demás excepciones.

SEXTA: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada [...].

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación que la demandada interpuso, a través de sentencia del 28 de febrero de 2022, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, decidió:

PRIMERO. - REVOCAR el ordinal 5. del numeral quinto (sic) de la sentencia. En su lugar, se ABSUELVE a TRACKER DE COLOMBIA S.A.S. del reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO - CONFIRMAR en lo demás la sentencia.

TERCERO - Sin costas en esta instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el sentenciador resaltó que el problema jurídico por resolver consistía en determinar lo siguiente: *i)* si había lugar a reconocer trabajo por horas extras y/o tiempo suplementario ya que el demandante tenía un cargo que le exigía disponibilidad las 24 horas del día; *ii)* si operó la prescripción

de los aportes a seguridad social y *iii*) si deviene en injusta la terminación de la relación laboral.

Respecto de la primera temática memoró que la postura jurisprudencial desarrollada por esta Sala de la Corte determinaba que el «*simple sometimiento del trabajador a disponibilidad y estar atento a que el empleador lo requiera para algún servicio, generaba pago de trabajo suplementario*» aun cuando no se prestara efectivamente el servicio, para lo que citó las sentencias CSJ SL5584-2017 y SL4883-2020.

En el caso concreto, luego de analizar los testimonios rendidos por José Vicente Vargas Ramírez, Samuel Carrera Varón y Miguel Ángel Correa Mojica, quienes laboraron en la empresa accionada, los dos primeros como «conductores» y el último en calidad de «conductor escolta», señaló que aquellos fueron coincidentes en afirmar que el trabajador debía tener «*disponibilidad 24/7*» para cumplir con sus funciones en la tarea de «*rastrear bienes de clientes*» y recibir la información de la central de carros para «*la recuperación de vehículos*».

Que agregaron, que, en tal contexto en sus días de descanso no podían salir de la ciudad ni consumir licor y que si se «*solicitaba un permiso debían estar en un perímetro cercano a la casa*».

El Tribunal resaltó que el testigo Correa Mojica, aseguró que existía un nivel de control continuo sobre las actividades del trabajador, incluso fuera de los horarios laborales. El

empleado debía informar al empleador acerca de cualquier salida de su residencia, ya fuera para actividades como hacer mercado o asistir a la iglesia, con el fin de estar disponible para cualquier eventualidad laboral. Asimismo, aunque se suponía que los días de descanso eran para desconectarse y recuperar energías, se esperaba que estuviera disponible en todo momento.

También señaló que había restricciones adicionales como la prohibición de consumir licor para garantizar su capacidad de respuesta en cualquier momento; que el trabajador incluso colocaba su dispositivo de comunicación (Avantel) junto a su cama, utilizándolo como alarma y medio para reaccionar rápidamente en caso de ser requerido.

Aseguró que lo relatado por los testigos y compañeros de trabajo del demandante, coincidía con lo dicho en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, *«quien confesó que el actor tenía que estar dispuesto a que en cualquier hora del día lo llamaran»*.

Así las cosas, estimó que el sometimiento del asalariado a disponibilidad y a estar atento al momento en que el empleador requiriera de algún servicio, le daba derecho a devengar una jornada suplementaria, así no hubiera sido llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea y que como ello quedó debidamente probado, era razonable concluir que *«estos días se debían pagar con todas las garantías legales, se reitera, sin importar si se prestó o no efectivamente la*

tarea».

En otras palabras, consideró que el simple sometimiento del trabajador a disponibilidad y estar atento a que lo requirieran para algún servicio, configuraba el derecho al reconocimiento de trabajo suplementario, por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su patrón para atender los asuntos relacionados con los servicios prestados por la demandada; circunstancias que conforme a lo precisado jurisprudencialmente por el órgano máximo de cierre de la jurisdicción laboral en la decisión CSJ SL5584-2017, conducían a confirmar el fallo de primera instancia, por encontrarse ajustado a derecho.

En segundo lugar, respecto de la prescripción de aportes a pensión, adujo que al tenor del artículo 488 del CST, el trabajador puede reclamar judicialmente el pago extemporáneo de las cotizaciones a pensión según el tiempo que haya laborado.

Sobre dicho tópico, mencionó que esta Sala en sentencias CSJ SL738-2018 y SL2350-2021, precisó que *«los aportes pensionales que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado», por lo que, son imprescriptibles»*, por lo que el reproche de la demandada se debía desestimar.

Finalmente, respecto de la condena de indemnización por despido sin justa causa, contemplada en el artículo 64 del CST, adujo que, frente a dicho presupuesto, a cada una de las partes les asistía una carga probatoria. Mencionó que el trabajador debía demostrar la desvinculación y al empleador acreditar que no existió el hecho del despido o que, si se configuró de manera unilateral, estuvo amparado en una justa causa.

En ese sentido, señaló que en el proceso no existía controversia frente a la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, el cargo, el último salario devengado y, particularmente, a que el contrato de trabajo terminó cuando el empleador adujo una justa causa para ello.

Pasó a examinar la carta de terminación del contrato de trabajo, obrante a folio 17, en la que, dijo, expresamente lo siguiente:

Con base en la diligencia de descargos realizada el día 16 de enero del presente año y analizados los hechos descritos en la misma y las explicaciones entregadas por usted, me permito comunicarle que la empresa ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo a término indefinido, con justa causa, fundamento en el fundamentado (sic) en los Numerales 1 y 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra rezan lo siguiente: “Numeral 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador mediante la prestación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

“Numeral 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos” en concordancia con el literal g) del Artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo: “Alterar documentos externos y/o internos de la compañía”.

Esta determinación será efectiva finalizada la jornada laboral del día 17 de enero de 2019”.

Precisó que así estaba acreditado el hecho del despido, por lo que era necesario verificar si estaba probada la justa causa que se alega con fundamento en la diligencia de descargos del 16 enero de 2019.

Indicó que, en contexto de la situación descrita en la referida diligencia, se encontró que el 8 de enero de 2019, el demandante envió un correo a la «*supervisora*» relacionado con la legalización de la caja menor, pero al validarse el recibo por concepto de servicio de comedor, del restaurante 5TA Parrilla, por valor de \$9.000, que no tenía dirección ni teléfono; que la hora y lugar donde se tomaron los alimentos no coincidían con el recorrido y paradas registradas por el vehículo que conducía el actor en el operativo que realizó, y que se aceptó que se anexó un recibo diferente, pues en el lugar donde tomó sus alimentos no se tenían soportes.

Resaltó que el demandante dijo que era cierto y que esa conducta «*la había ejecutado durante varios años, y que este actuar no era legítimo*».

Agregó que el testigo Samuel Carrera Varón manifestó que «*las facturas debían ser legalizadas, estar debidamente sustentadas, y si se presentaba la factura de un restaurante de un amigo, esto tenía que estar bien hecho*».

Por lo expuesto, consideró que el actor sí había

incurrido en la conducta que se endilgaba y que su actuar, reiterado durante varios años, como lo había aceptado en la diligencia de descargos, tipificaba la justa causa, pues de conformidad con el dicho de Samuel Carrera Varón, los gastos en los que se incurrían en las operaciones debían estar debidamente sustentados. No obstante, como quedó visto, el accionante durante varios años presentó facturas irregulares para sustentar sus gastos y en tal sentido debía entenderse justificada la decisión adoptada por la demandada.

Añadió que, aunque en el interrogatorio de parte absuelto por el promotor del proceso, manifestó que su actuar *«era conocido por sus jefes»*, lo cierto era que *«no existe prueba alguna que sustente tal apreciación, para considerar que su conducta había sido condonada [por] su empleador»*.

Por todo ello, dispuso la revocatoria del ordinal quinto del numeral tercero de la sentencia del *a quo* y, en su lugar, la absolución a la demandada respecto de la condena por indemnización por despido sin justa causa. En lo demás confirmó la sentencia del juez.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la empresa recurrente que esta corporación case parcialmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque los numerales segundo, «*tercero salvo el numeral 5*», cuarto, quinto y sexto de la decisión del *a quo* y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito, propone dos cargos, que están replicados por la parte actora, los cuales se definirán a continuación en el orden propuesto.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa el fallo por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 y falta de aplicación del numeral 1 del artículo 2 del CPTSS y «*como medio*» en relación con el inciso 1 del artículo 48 de la CP; 3 de la Ley 157 de 1887; el inciso 1 del artículo 61 del CGP, «*en cuanto a que la seguridad social dejó de ser prestaciones sociales a cargo de los empleadores para convertirse en un servicio público a cargo del Estado*».

En el desarrollo del ataque y, luego de transcribir las normas de la proposición jurídica, expone que, con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se estableció la afiliación obligatoria al Sistema General de Seguridad Social y, en tal sentido, es el trabajador quien escoge el régimen donde quiere que su empleador cotice «*por lo que devino en un*

conflicto jurídico indirecto del contrato de trabajo, dado que la única obligación a cargo del empleador es la de cotizar donde su trabajador le indique».

Argumenta que al pretender en esta demanda que se condene a la empresa al pago del reajuste en el «*valor de los aportes al Régimen de Seguridad Social en Pensiones*», se debió «*citar como litisconsorte necesario por activa a la entidad a la cual se encontrara afiliado el demandante*» para el riesgo de pensión y, como no lo hizo, la sentencia emitida por el juez de instancia y confirmada parcialmente por el Tribunal, debió ser inhibitoria porque no se podía resolver la *litis* de forma uniforme.

Aduce que, en este proceso, cuando se profirió sentencia de fondo se creó una desigualdad material y la vulneración al derecho fundamental al debido proceso, porque no se respetaron las formas propias del juicio al condenar al empleador al pago de la «*cotización sanción*» en favor de un tercero, que «*no puede ser sujeto procesal en abstracto*».

Puntualmente, afirma que:

La aplicación indebida los artículos 22, 23 y 24 de la ley 100 de 1993 se produjo porque la entidad a la cual se encuentra afiliado el demandante en el sistema general de seguridad social en pensiones no fue convocada a juicio por lo que no podía ser condenada la parte actora a pagar a un tercero el valor de la cotización sanción como lo hizo el a – quo en el numeral cuarto de su sentencia y que fue confirmada por el ad – quem, dado que toda sentencia debe ser inter – partes.

Por todo ello, considera que la sentencia impugnada no se ajusta a derecho y, por consiguiente, es «*ilegal*» debido a que la parte demandada fue condenada en abstracto a pagar la cotización sanción a un tercero, a una entidad de seguridad social en pensiones que no fue parte del proceso y que «*además, a posteriori, el demandante puede escoger la entidad a la cual debe pagar el demandado para el cumplimiento de la sentencia*».

En tal sentido, solicita que el cargo prospere.

VII. RÉPLICA

La parte actora se opone al éxito de la acusación, pues considera que en este asunto el fondo de pensiones no debía entenderse como un *litisconsorcio* necesario, ya que no se trata de un tercero, sino de un organismo creado por el Estado como garante de la representación de los beneficios constitucionales mínimos del trabajador, para cubrir los riesgos y contingencias derivadas de su relación laboral; sin que la intervención de dicho organismo sea indispensable para resolver la controversia.

VIII. CONSIDERACIONES

El colegiado confirmó la decisión de imponer a la demandada el pago del trabajo suplementario, que impuso el juez, por cuanto encontró que el trabajador tuvo una disponibilidad de 24 horas y 7 días a la semana; y mantuvo las restantes condenas, entre otras, por concepto de

diferencias en el Ingreso Base de Cotización de los aportes realizados a la AFP a la que estuviera vinculado el actor, aclarando que se debían sufragar sobre el salario realmente devengado.

La censura, en este cargo, orientado por la vía jurídica, considera que el *ad quem* se equivocó, pues le correspondía «*citar como litisconsorte necesario por activa a la entidad a la cual se encontrara afiliado el demandante*» para asumir el riesgo de pensión, sin que así se hiciera y, por tanto, debió emitir una sentencia inhibitoria, ya que no se podía resolver la *litis* de forma uniforme.

Así las cosas, la controversia que se le plantea a la Corte, desde el punto de vista jurídico, es determinar si el Tribunal erró al no proferir una sentencia inhibitoria, en la medida en que la AFP a la que estaba afiliado el demandante, y a la que debe cancelarse el valor de las diferencias por concepto de aportes a cuyo pago se condenó, no fue vinculada al proceso como *litisconsorte* necesaria.

Pues bien, para despachar desfavorablemente el cargo basta con advertir que, aunque en la proposición jurídica se enuncian algunas disposiciones de la Ley 100 de 1993, el planteamiento que se formula, en su desarrollo, es estrictamente de carácter procesal relativo a un error en el trámite del proceso; lo cual no es procedente en el recurso extraordinario que, ha de recordarse, está previsto para hacer un control de legalidad frente a normas de carácter

sustantivo nacional.

La Corte ha adocinado insistentemente que los errores *in procedendo*, desde la derogatoria del artículo 23 de la Ley 16 de 1968, no pueden ser discutidos en la casación del trabajo. Al efecto en sentencia CSJ SL872-2018 se dijo:

[...] pues, se recordará, la causal 3ª de casación del trabajo, prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, referida a los vicios de actividad -errores in procedendo- del proceso laboral, fue derogada por el artículo 23 de la Ley 16 de 1968, de suerte que, en el entendimiento de la Corte, éstos deben quedar superados en su momento, etapa, estanco, oportunidad o trámite procesal respectivo, resultando su planteo en el recurso extraordinario totalmente ajeno a los motivos del recurso extraordinario.

Por tanto, la figura de la intervención de terceros, ya facultativos ya necesarios, no puede ser abordada en casación; en la medida que constituye un tema que debió ser resuelto en las instancias en aplicación de las normas pertinentes, que incluso prevén la manera de subsanar cualquier irregularidad de dicha índole.

Vale decir que, si la pasiva consideraba necesaria la intervención de la AFP a quien deben cancelarse las diferencias por los aportes a pensión que se trasladaron en cuantía deficiente, debió proponer la respectiva excepción por falta de integración del contradictorio.

Ahora, si con laxitud la Sala entendiera que la formulación de la acusación es correcta porque se alude a que, ante la infracción de las disposiciones procesales que se acusan se transgredió el derecho de la administradora de

pensiones, prontamente se advertiría que dicha alegación carece de fundamento.

En efecto, el pago del trabajo suplementario y de horas extras reclamado por el demandante y su consecuente reajuste en las prestaciones sociales, es un asunto que debe ser ponderado en función de las particularidades legales, contractuales y fácticas que las rodean; las cuales, en este asunto, conforme el análisis efectuado por el Tribunal, eran procedentes, ya que el trabajador había demostrado estar sometido a una disponibilidad horaria permanente.

Por ello, resulta acertado que la accionada hubiese sido condenada a la cancelación de la diferencia en las cotizaciones realizadas a pensión, pues, es el empleador el directo responsable del desembolso oportuno y real de aquellas, atendiendo eso sí, el salario realmente devengado por el trabajador; sin que fuere necesaria la intervención de la AFP, quien como receptora de los aportes nada tenía que decir sobre el particular.

De ahí que mal puede afirmarse que estás pretensiones y, particularmente la condena por aportes a pensión debía ser resuelta de manera uniforme; pues no era trascendente ni indispensable la presencia del fondo de pensiones en este asunto para que pudiera ser definido.

Por ello, la tesis de que el funcionario judicial debió integrar el contradictorio con todos los acreedores de la

compañía, no encuentra eco, ni aún bajo las preceptivas del artículo 61 del CGP. Con mayor razón si, como ya se explicó, era a la parte interesada a quien correspondía en la oportunidad procesal dispuesta para ello formular o provocar la convocatoria de quienes, en su criterio, debieron ser llamados al proceso.

Por otra parte, plantear que, ante la aparente deficiencia del sentenciador de primer grado, el Tribunal debió emitir una providencia inhibitoria, evidencia la invitación a incurrir en un desacato legal, lo cual, obviamente, resulta un contrasentido.

Recuérdese que los servidores judiciales están obligados, primero, a evitar cualquier causal de nulidad o irregularidad que impida el adecuado desarrollo procesal del litigio; y segundo, compelido a definir las controversias puestas a su consideración aplicando la ley, la jurisprudencia, o la equidad, pero jamás a inhibirse de resolverlos, pues con dicha postura se estaría negando el acceso del actor a la administración de justicia, además se prolongaría injustificadamente un conflicto, lo anterior en atención a que, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia CC C-666-1996 que efectuó el control de legalidad a la Ley Estatutaria de administración de justicia:

[...] la inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón

jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

En consecuencia, el cargo no prospera.

IX. CARGO SEGUNDO

Acusa el fallo por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida los artículos 158, 159, 160, 161 y 165 del CST; en relación con los artículos 29, 53 y 228 de la CP; 49, 51, 60 y 61 del CPTSS como medio y artículos 191, 193, 243, 244 y 260 del CGP.

Expone que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

1. Dar por probado, sin estarlo, que el trabajador se encontraba sometido a disponibilidad.
2. No haber dado por probado, estándolo, que el trabajador no se encontraba sometido a disponibilidad.
3. Dar por probado, sin estarlo, que el trabajador laboraba dieciséis (16) horas extras diarias durante la vigencia del contrato de trabajo.
4. No haber dado por probado, estándolo, que el trabajador no laboró horas extras durante la vigencia del contrato de trabajo.

Asegura que tales dislates fácticos se produjeron por una equivocada apreciación de las siguientes pruebas: *i)* la demanda (f.º 32 a 35); *ii)* el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad demandada y *iii)* los

testimonios de José Vicente Vargas Ramírez, Samuel Carrera Varón y Miguel Ángel Correa Mojica.

En el desarrollo del cargo, inicialmente, precisa que la inconformidad se circunscribe en que el Tribunal no advirtió que *«entre las partes no existió convenio sobre disponibilidad ni el empleador dispuso trabajo suplementario a cargo del actor»* y en tal sentido no era posible condenar al pago de dicho concepto.

Expone que, si bien en los hechos sexto y séptimo del escrito inaugural, el actor afirmó que *«debía estar disponible las 24 horas durante los 07 días de la semana, para cumplir con las órdenes impartidas por EL EMPLEADOR»*, en su decir, tales afirmaciones no fueron demostradas probatoriamente, pues asegura que *«brillan por su ausencia las pruebas tendientes a demostrar en qué consistió la disponibilidad»* y, en tal sentido, se desconoció lo establecido en el artículo 167 del CGP que consagra que quien afirme un hecho debe probarlo.

Cuestiona que, si el juez de segundo grado hubiese valorado el contrato de trabajo visible a folios 32 a 35, que no fue tachado por las partes; pues allí en la cláusula quinta se pactó que el trabajo suplementario y horas extras, se remuneraría conforme a la ley, pero para ello, debía existir una autorización escrita del empleador para su reconocimiento.

Al efecto transcribe la mencionada cláusula, que corresponde al siguiente texto:

Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la ley, así como los correspondientes recargos nocturnos.

Para el reconocimiento y pago del trabajado suplementario, dominical o festivo el empleador o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de el por escrito, con la mayor brevedad, al empleador o a sus representantes. El empleador, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho” y en la cláusula sexta del contrato de trabajo se pactó:

“El trabajador se obliga a laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador, pudiendo hacer éste ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente”.

Por lo anterior, resalta, que ante la ausencia de las pruebas documentales en las que se pueda constatar que el empleador le solicitó al trabajador que prestara sus servicios en trabajo suplementario o de horas extras, los dominicales y festivos y el recargo nocturno, y que él efectivamente lo hubiere prestado, no era posible condenar a la empresa al pago del trabajo suplementario.

Por tal razón, al no existir plena prueba de los días y horas laboradas como trabajo suplementario o de horas extras, ni la labor desempeñada en horario nocturno, ni los dominicales y festivos laborados, y mucho menos de la disponibilidad, el cargo está llamado a prosperar y se debe casar la sentencia impugnada.

X. RÉPLICA

La parte opositora expone que esta acusación tampoco debe salir adelante, pues contrario a lo mencionado, la condena impuesta por el Tribunal cuenta con una idoneidad del material probatorio.

Afirma que en este asunto el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades hace otorgar mayor importancia y asidero jurídico sobre lo ocurrido puesto que los hechos debidamente probados prevalecen frente a los rituales exigidos en la relación contractual. De manera que se desprende con claridad que la actividad contratada exigía una disponibilidad que implicaba reacción inmediata por parte del trabajador y que, contrariamente a lo pactado, hacía imposible predicar la validación de autorizaciones formalmente en correspondencia de su tenor contractual.

XI. CONSIDERACIONES

Tal y como se reseñó previamente, en este asunto, el juez de segundo grado confirmó la decisión del *a quo* de condenar a la demandada al pago del trabajo suplementario por tener una jornada laboral de disponibilidad de 24 horas por 7 días a la semana y las que de ese hecho se desprendían; porque atendiendo la jurisprudencia de esta Sala, el «*simple sometimiento del trabajador a disponibilidad y estar atento a que el empleador lo requiera para algún servicio, generaba pago de trabajo suplementario*» aun cuando no se prestara efectivamente el servicio.

Precisó que, con independencia de que existiera prueba o no de la efectiva prestación del servicio del trabajador, era procedente el pago del trabajo suplementario, para lo cual trajo a colación la sentencia CSJ SL5584-2017.

Al estudiar el caso particular, encontró que según la prueba testimonial y lo respondido por el representante legal de la pasiva, estaba demostrado que el vínculo del actor era con «*disponibilidad 24/7*» para cumplir con sus funciones en la tarea de «*rastrear bienes de clientes*» y recibir la información de la central de vehículos para «*la recuperación de vehículos*».

Adujo que los declarantes habían sido coincidentes en reconocer que en los días de descanso, no podían salir de la ciudad ni consumir licor, y que si se «*solicitaba un permiso debían estar en un perímetro cercano a la casa*»; que en la prestación del servicio a favor de la demandada, les «*tocaba informar todo, como por ejemplo, si salían a hacer mercado, y a la iglesia, precisamente para reaccionar; que los días de descanso (no) podían estar tranquilos, y desconectarse; que no podía tomarse licor, para estar disponible para el trabajo; que su Avantel lo ponía al lado de su cama para despertarse y reaccionar; que todos los conductores trabajaban en las mismas condiciones*».

Lo anterior resultó suficiente para que el *ad quem* tuviera por acreditados los presupuestos fácticos desarrollados jurisprudencialmente, y concluyó que el sometimiento del asalariado a disponibilidad y a estar atento

al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le daba derecho a devengar una jornada suplementaria, así no hubiera sido llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea.

En este segundo cargo, orientado por la vía indirecta, la censura le reprocha al juzgador haber accedido a las pretensiones de la demanda, pues sostiene que en este asunto no existía prueba *«de los días y horas laboradas como trabajo suplementario o de horas extras, ni la labor desempeña(da) en horario nocturno, ni los dominicales y festivos laborados, y mucho menos de la disponibilidad»*, como se había acordado en el contrato de trabajo que suscribió el demandante.

Así las cosas, a la Sala le corresponde determinar, desde la órbita fáctica, si el juez de la alzada incurrió en un error al proferir condena, pues según la censura, no hay prueba de que el trabajador debía estar disponible en forma constante y además porque no existe certeza de la autorización del empleador para dicho trabajo suplementario, exigencia previamente consignada en el acuerdo contractual.

Pues bien, para no acceder a la acusación bastaría con precisar que, para el Tribunal, como lo advertía la jurisprudencia, si el trabajador estaba compelido a permanecer en plena disposición de su empleador, no se requería probar que estuvo laborando en una determinada hora o fecha. Y que de acuerdo con las diferentes versiones que se recibieron en el desarrollo procesal, el demandante,

había estado en esas condiciones; hecho que incluso el representante legal de la pasiva había admitido.

Así las cosas, contrario a lo afirmado por la censura, para el sentenciador sí hubo la prueba que respaldara los parámetros jurisprudenciales necesarios para condenar cuando de la disponibilidad de los trabajadores se trata, específicamente la testimonial.

No obstante, lo anterior, la Corte se ocupará de analizar la única prueba acusada sobre la cual se desarrolló el ataque, con miras a determinar si se incurrió o no en el yerro fáctico propuesto, esto es, el contrato de trabajo suscrito entre las partes, en el que, según la censura, se pactaron unas exigencias que no están demostradas en el plenario.

Aquí es importante precisar que, aun cuando en la acusación la empresa enlistó como pruebas no valoradas la demanda inicial, el interrogatorio de parte y los testimonios, lo cierto es que en la demostración del cargo no mencionó cuál pudo ser el yerro cometido por el *ad quem* frente a tales medios de convicción, razón por la que no es preciso analizarlas.

i) Contrato de trabajo (f.º 18 a 21 del cuaderno de primera instancia pdf).

Esta probanza se denuncia como dejada de valorar, bajo la afirmación de la censura según la cual, si el sentenciador la hubiera apreciado habría encontrado que las partes

acordaron que el reconocimiento del trabajo suplementario se daría solo en los casos en que existiera una autorización por parte de la empresa, que constara por escrito y, además, que hubiera prueba de la efectiva prestación de dicho servicio.

En tales circunstancias, considera la recurrente que no se cumplieron los presupuestos contractuales acordados y no era procedente imponer la condena discutida por trabajo suplementario.

Para tal efecto, observa la Corte que la cláusula contractual mencionada es del siguiente tenor:

Quinta. Todo trabajo suplementario o en horas extras y todo trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se remunerará conforme a la ley, así como los correspondientes recargos nocturnos.

Para el reconocimiento y pago del trabajado suplementario, dominical o festivo el empleador o sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, con la mayor brevedad, al empleador o a sus representantes. El empleador, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido autorizado previamente o avisado inmediatamente, como queda dicho.

Así las cosas, de cara a lo pactado contractualmente por las partes, la Sala debe aceptar que, en efecto, en la referida cláusula contractual se estableció que el trabajo de dominicales, festivos y demás suplementario requería de una autorización por escrito para su reconocimiento y dar cuenta de él mediante escrito.

No obstante, tal precisión, ha de advertirse que el recurrente parte de una premisa errada, pues cree que la condena se dio aunque no hubo prueba de las horas extras efectivamente prestadas, premisa que no es correcta.

En efecto, la condena que se impuso a la hoy recurrente no se fundó en el trabajo extra, suplementario, dominical o en festivo; sino en la disponibilidad que el trabajador debía tener para realizar la labor que se requiriera, sin importar su horario ni días de cumplimiento, que es totalmente diferente al tema acordado.

Ahora, en el supuesto de que se interpretara que la cláusula contractual en cuestión hacía referencia a la figura de la disponibilidad, el cargo tampoco tendría éxito; pues conforme a la reiterada jurisprudencia, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el Tribunal debía concluir, como en efecto lo hizo, que como el trabajador se encontraba bajo subordinación constante, lo que le impedía disfrutar del descanso diario y semanal establecido en la ley, se imponía la condena impetrada con independencia de la autorización y el reporte escrito a que aludía la cláusula en cuestión.

En ese sentido, si un trabajador acredita estar sujeto a una disponibilidad continua, en los términos explicados en la sentencia CSJ SL5584-2017, el pago del valor por trabajo suplementario a su favor, es procedente, con independencia de la prestación efectiva del servicio; pues, se itera, lo que busca esta retribución es compensarle el hecho de

permanecer disponible y atento a los requerimientos eventuales de su empleador, aun durante jornadas de descanso, sin interesar si presta efectivamente el servicio.

Aquí vale la pena insistir en que además, el juez colegiado arribó a la conclusión de que entre las partes existió una prestación de servicio sujeta disponibilidad continua, por la valoración de los testimonios rendidos por los compañeros de trabajo del accionante y por lo dicho por el representante legal de la accionada en su interrogatorio, quien, según el Tribunal *«confesó que el actor tenía que estar dispuesto a que en cualquier hora del día lo llamaran»*.

La valoración probatoria sobre los anteriores medios de convicción no es cuestionada por la censura en este cargo, lo que permite mantener en firme la condena impuesta en su contra, pues fue aquella la que le ofreció certeza al sentenciador de la disponibilidad a la que estaba sujeto el promotor de la contienda, figura que, según la jurisprudencia, le hacía merecedor de la remuneración salarial suplementaria.

Sobre esta materia resulta valioso acudir a lo que dijo la Corte en la providencia CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 41076, en la que enseñó:

Es verdad averiguada que en el recurso de casación no contienden quienes tuvieron la calidad de partes durante las instancias, ni la labor de la Corte en esta sede radica en descubrir a cuál de ellas debe asignarle el derecho sustancial debatido, porque dicha polémica queda agotada al proferirse el fallo del juez de la alzada. Dentro del rol pedagógico que también cumple la Corporación, se ha insistido en que en el recurso extraordinario

se enfrentan la decisión que se cuestiona, con la Ley sustancial, en perspectiva de analizar si con dicha providencia se infringió alguna norma jurídica creadora, modificadora, o extintiva, de una situación jurídica particular y concreta. Pero ese ejercicio que la Constitución y la Ley atribuye a la Corte Suprema de Justicia, no puede ser desarrollado por iniciativa propia de este órgano de cierre, sino que, al contrario, debe ser realizado de la mano de lo argumentado por el recurrente, en un discurso dirigido precisamente a derruir las motivaciones de la sentencia que combate, sin que el Juez de casación pueda salirse del cauce trazado por el inconforme, dado el conocido carácter rogado y dispositivo del recurso extraordinario.

Por todo lo expuesto, el cargo no está llamado a prosperar.

Las costas del recurso extraordinario estarán a cargo de la entidad recurrente y a favor del opositor demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$12.400.000 las que deberán ser incluidas en la liquidación de costas que efectúe el juzgado de conocimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 28 de febrero de 2022, en el proceso ordinario laboral que promovió **GUILLERMO ACOSTA SEPÚLVEDA** en contra de **TRACKER DE COLOMBIA S. A. S.**

Costas como se indicó en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

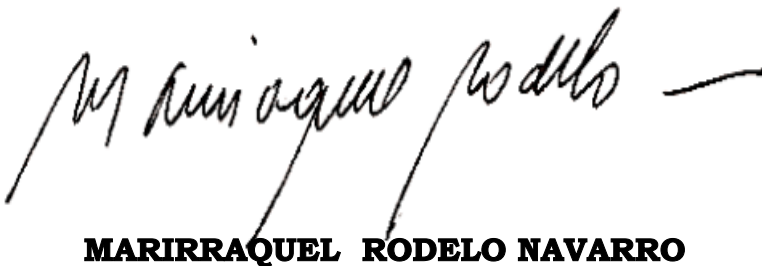
Firmado electrónicamente por:



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN



MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 85CD32836116C3ACF3C70D0916E0A075E680B0253DCE73F07FDBCB1166D62C7F
Documento generado en 2025-03-06