

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGAMORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

La Sala Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del presente proceso ordinario laboral adelantado por **EDWIN ORTEGA MORALES contra EXPRESO BRASILIA SA**, procede a resolver en grado jurisdiccional la consulta de la sentencia proferida el doce (12) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Edwin Ortega Morales, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a la sociedad Expreso Brasilia SA para que i) se declare que existió entre las partes un contrato de trabajo a término fijo del 17 de mayo de 2013 al 16 de septiembre de 2017. En consecuencia, que se condene a la pasiva al pago de trabajo suplementario, descansos compensatorios y recargos dominicales causados desde el mes de octubre de 2013 a julio de 2016 así como al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, causadas durante ese interregno incluyendo como factor salarial el trabajo suplementario y recargo dominical dejado de pagar.

Pretende igualmente el actor se condene a la demandada a pagarle los gastos en que incurrió al haber sido trasladado a la ciudad de Valledupar y de vuelta, al igual que al pago de la compensación por la omisión en la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

entrega de la dotación correspondiente al año 2017, la sanción moratoria ordinaria por el pago incompleto de prestaciones sociales, más las costas y agencias en derecho del proceso.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que Edwin Ortega Morales suscribió un contrato de trabajo a término fijo a 4 meses desde el 17 de mayo de 2013, para desempeñar el cargo de vigilante y a partir del 17 de septiembre de 2014, ese contrato se prorrogó año a año sucesivamente hasta el 16 de septiembre de 2017, cuando la demandada decidió no renovarlo.

Adujo que como salario básico se le pagó siempre la suma equivalente a 1 SMLMV para cada año.

Manifestó que fue contratado para ejecutar su labor de vigilante en el municipio de la Loma – Cesar y a partir del 2 de octubre de 2013 fue trasladado a la ciudad de Valledupar donde ejerció su labor hasta el 26 de julio de 2016 cuando fue trasladado nuevamente al municipio de la Loma – Cesar.

Narró que desde el 2 de octubre de 2013 y hasta el 23 de julio de 2016, cumplió un horario de trabajo de 15 horas diarias iniciando labores de 3:00 am hasta las 6:00 pm, laborando domingos y festivos, pero no se le reconocía el valor correspondiente a 3 horas extras nocturnas causadas de 3:00 am a 6:00 am, ni le fue entregada la dotación correspondiente al año 2017.

Expuso que la demandada mediante oficio n.º GH-372-2016 del 28 de julio de 2017, le reconoce que por error involuntario no le pagó 2.688 recargos nocturnos causados de julio de 2013 a julio de 2016, pagándole junto a la nómina de julio de 2017 la suma de \$2.891.851, omitiendo el pago de las horas extras adeudadas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Por venir en legal forma, la demanda fue admitida mediante auto del 28 de agosto de 2018¹ y una vez notificada la demandada, fue contestada en el término legal para ello.

¹ Folio 543 del Cuaderno de primera instancia

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

Al dar respuesta, **Expreso Brasilia SA** admitió los hechos referentes a la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el cargo desempeñado y forma de terminación; negando los restantes hechos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el trabajador solo laboraba en turnos de 12 horas y que los valores por horas extras y recargos fueron pagados en debida forma, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó “prescripción de las acciones derivadas del contrato de trabajo”, “inexistencia de la obligación de pagar salarios, horas extras, recargos nocturnos, domingos, festivos, primas, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y de indemnización plenas ordinaria de daños y perjuicios” e “inexistencia de la obligación de indemnizar por cobro de lo no debido”.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante proveído de fecha 12 de marzo de 2019, en virtud del cual se resolvió absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda declarando probada las excepciones de *“inexistencia de la obligación de pagar salarios, horas extras, recargos nocturnos, domingos, festivos, primas, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y de indemnización plenas ordinaria de daños y perjuicios y la de inexistencia de la obligación de indemnizar por cobro de lo no debido”*, condenado al demandante la pago de las costas de primera instancia.

Para arribar a esa decisión, el a quo indicó que, si bien no existe discusión en la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales en que se ejecutó el mismo y el cargo ejercido por el actor no se demostró que el actor hubiera laborado las horas extras y en los días domingos indicados en la demanda.

En cuanto a la dotación indicó que se demostró que la empleadora efectuaba en una sola entrega la dotación de todo el año, mal se haría en imponer condena por ese concepto, máxime si no se demostró daño indemnizable alguno causado al trabajador por esa presunta omisión de entregar la dotación en las fechas establecidas en la norma.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

Finalmente, respecto de los gastos de traslados pretendidos, adujo que al no haberse acreditado en el proceso los gastos en que incurrió al haber sido traslado del municipio de la Loma a la ciudad de Valledupar y de regreso, se le hace imposible calcular su valor.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a esta decisión.

5. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al demandante, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

La parte demandada allegó alegatos de conclusión solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia.

II. CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, los problemas jurídicos puestos a consideración de esta Sala, se contrae en determinar si fue acertada la decisión de la juez de primera instancia en no condenar a la demandada a reconocerle y pagarle al actor las sumas generadas por concepto de trabajo suplementario, dominicales y compensatorios causados del 2 de octubre de 2013 al 23 de julio de 2016, así como a la compensación en dinero por la omisión en la entrega de la dotación del año 2017 y por los

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

gastos en que incurrió debido a los dos traslados a que fue sometido por parte de la empresa.

2. TESIS DE LA SALA

La tesis que se sustentará en aras de solucionar el problema jurídico planteado es la de acierto de la decisión cuestionada, al encontrar la Sala que no se demostró en el proceso que Edwin Antonio Ortega laborara más allá de las horas reconocidas y pagadas por la demandada, además que no se acreditó el perjuicio ocasionado a él por no entrega de la dotación correspondiente al 2017, ni los gastos en que incurrió por los traslados de que fue objeto en vigencia del contrato de trabajo.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO

Por encontrarse acreditado y haber sido excluido del litio en audiencia del 5 de marzo de 2019 (f.º 740), se tiene por probado que entre Edwin Ortega Morales y la sociedad Expreso Brasilia SA, existió un contrato de trabajo a término fijo del 17 de mayo de 2013 al 16 de septiembre de 2017.

4. DESARROLLO DE LA TESIS

4.1. Del trabajo suplementario y recargos.

La jornada laboral ordinaria es la que convengan las partes, o a falta de convenio la máxima legal (Artículo 158 CST) y el trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria y en todo caso el que excede la máxima legal (art 159 CST), y en aplicación del artículo 161 del código sustantivo del trabajo, subrogado por el artículo 20 de la ley 50 de 1990, aplicable para la época en que se ejecutó el contrato de trabajo suscrito por las partes *“la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana”*.

Por su parte el artículo 168 ibidem, dispone que:

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

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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

Asimismo, para el reconocimiento de trabajo suplementario y recargos, resulta necesario recordar que la pretensión del reconocimiento y pago de trabajo suplementario (horas extras) y recargos por servicios prestados en jornada nocturna y días dominicales o festivos, imponen al demandante la carga de probar, más allá de cualquier duda razonable, las horas que fueron laboradas en exceso de la jornada ordinaria o en condiciones extraordinarias y que se denuncian impagadas.

La jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que el trabajo suplementario y horas extras, no pueden estar sometidos a suposiciones y su probanza debe despejar cualquier duda respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvieron ocurrencia, tesis esta que comparte esta sala y que se encuentra vertida en las sentencias de dicha Corte SL3009-2017, SL10418-2017 y SL10597-2017, reiterada más recientemente en la SL 5264-2019.

En esas sentencias se dejó sentado que:

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

Teniendo en cuenta la anterior postura jurisprudencial y aterrizando al caso bajo estudio, observa la Sala que el actor no aportó medio de prueba alguno para demostrar los servicios por él prestados en jornada y tiempo extraordinario, únicamente mencionó sus horarios de trabajo e hizo un cálculo estimado de ellas, planteamiento que no comparte la Sala, por cuanto la simple fijación de horario y disponibilidad no permite dar por acreditado el trabajo efectivamente realizado por el actor².

Como se viene explicando, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que la prueba del tiempo suplementario, debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los días y las horas en que se ejecutó, no siendo dable obtenerla de meras

² CSJ SL866-2020

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones, efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo.

Lo anterior conlleva a que necesariamente se confirme la sentencia consultada por cuanto como se dijo no existe prueba alguna con el alcance demostrativo que permita llevar a la sala al pleno convencimiento de que el hoy demandante laboró más allá de las 8 horas ordinarias y las extraordinarias reconocidas por la demandada en el hecho “Décimo Sexto” de la contestación de la demanda (f.º 564), en donde afirma que el actor laboraba en jornada diaria de 12 horas y no 15 como lo aduce el demandante, cuyos pagos se efectuaron conforme se evidencia con las documentales obrantes entre folios 580 a 662.

Tampoco se prueba ese trabajo suplementario (horas extras), con las “copias minutas del puesto de trabajo” aportadas entre folios 34 a 540, como quiera que los mismos no se encuentran suscritos por algún representante de la demandada y su elaboración no se le atribuye a esta; sino que se trata de “anotaciones” redactadas por el demandante y por terceros.

Entonces, al no estar acreditada la prestación de servicios por parte del ex trabajador más allá de las jornadas reconocidas y pagadas por la demandada, conlleva necesariamente a confirmar la decisión absolutoria estimada por la *a quo* respecto de este punto.

4.2. Del Calzado y vestido de labor correspondiente al año 2017.

No hay lugar a la condena por dotación, por cuanto si bien la demandada con las documentales de folios 663 a 667, solo demostró la entrega de la dotación correspondiente a los años 2013, 2014, 2015 y 2016, no acreditó haber entregado esa dotación para el 2017 como lo afirma el actor; sin embargo, esta prestación tiene como objeto su utilización en vigencia del contrato de trabajo, luego solo es procedente la indemnización por perjuicios causados ante su falta de entrega. Pero como no se probó perjuicio alguno al demandante, tampoco hay condena por este concepto. (CSJ SL5107-2018).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

4.3. De los Gastos de traslado.

El artículo 57 del Código Sustantivo del trabajo trae como una obligación especial del empleador:

«[...] 8. Pagar al trabajador los gastos razonables de venida y de regreso, si para prestar sus servicios lo hizo cambiar de residencia, salvo si la terminación del contrato se origina por culpa o voluntad del trabajador. Si el trabajador prefiere radicarse en otro lugar, el empleador le debe costear su traslado hasta la concurrencia de los gastos que demandaría su regreso al lugar donde residía anteriormente. En los gastos de traslado del trabajador, se entienden comprendidos los de los familiares que con el convivieren [...].»

En el sub examine, la demandada acepta con su contestación de demanda que el entonces trabajador fue trasladado desde el Municipio de La Loma – Cesar a la Ciudad de Valledupar, para que ejerciera sus funciones como vigilante en esta ciudad a partir del 2 de octubre de 2013, así como los gastos que implicó su regreso al Municipio de la Loma el 23 de julio de 2016, sin embargo no se allegó prueba con la que se acredite la generación de los gastos de traslado que aduce el actor y mucho menos se demostró el valor de los mismas, que permitan a esta Sala resarcir dichos pagos, así lo tiene sentado la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que:

«[...] Adicionalmente, también es del caso resaltar, que era elemental que la demandante acreditara en el plenario los «gastos razonables» (CST, art. 57 núm. 8). Por tanto, en lo atinente a los gastos de traslado que reclama, además de no asistirle razón en este punto, no aportó la prueba que permita corroborar que se generaron tales estipendios, y su correspondiente valor [...].»

En este orden de ideas se confirmará la sentencia consultada, y no se impondrán costas en esta instancia al no haberse causado

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala N.º 4 Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

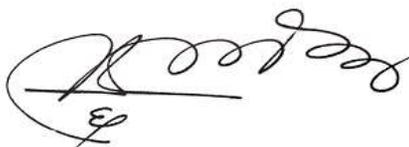
PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el día 13 de marzo de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-004-2018-00190-01
DEMANDANTE: EDWIN ORTEGA MORALES
DEMANDADO: EXPRESO BRASILIA SA.

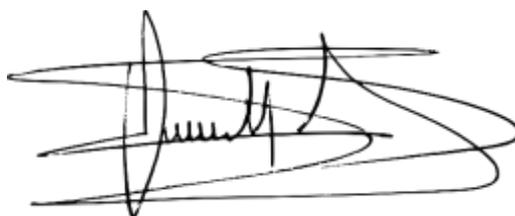
SEGUNDO: Sin costas en la consulta ante su no causación.

TERCERO: En firme esta decisión, vuelva el expediente a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



OSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado