

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR TULIA MARCELA MOYANO MARTÍNEZ contra ZONA LOGÍSTICA S.A.S. y BAVARIA & CIA S.C.A. Radicación No. 25899-31-05-002-**2020-00283**-01.

Bogotá D. C. veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente decisión de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo proferido, el 9 de noviembre de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral de Zipaquirá, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran esta Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. La demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las sociedades Zona Logística S.A.S. y Bavaria & CIA S.C.A. con el fin que se declare que existe solidaridad para el pago de las obligaciones laborales incumplidas y adeudadas. Que se declare que el contrato de trabajo que la vinculó con la sociedad Zona Logística S.A.S. no corresponde a uno de dirección, confianza y manejo en los términos del artículo 162 del CST. Se declare la existencia de horas extras, nocturnas y festivas dejadas de cancelar y que el contrato terminó por una justa causa imputable al empleador. Como consecuencia, se condene al pago de 1.665 horas extras diurnas ordinarias, así como 217 horas extras nocturnas y festivas en los años 2017 y 2018. Pide se condene a las demandadas al pago de la reliquidación del salario con la totalidad de los componentes establecidos en el artículo 127 del C.S.T., el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones dejadas de cancelar producto del reajuste del salario, la indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del C.S.T., al pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al pago de la diferencia por aportes a la seguridad social, según el cálculo

actuarial que se disponga, así como lo que resulte del uso de las facultades ultra y extra petita, y las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta la demandante que estuvo vinculada laboralmente para la sociedad Zona Logística S.A.S. desde el 16 de octubre de 2013 hasta el 18 de julio de 2018, bajo la modalidad de contrato a término indefinido. Aduce que entre su empleador y la sociedad Bavaria & CIA S.C.A. se ejecutó un contrato de Operación logística en virtud del cual *“supervisó y administró las operaciones que se desarrollan durante el contrato de prestación de servicios ...”*. Indica que a partir de febrero de 2017 se desempeñó en el cargo de *“ANALISTA DE OPERACIONES”*, con una asignación salarial de \$1.400.000, más \$200.000 por concepto de auxilio de movilidad. Que las operaciones que coordinaba se relacionaban con el *“transporte de material de propiedad de BAVARIA & CIA S.C.A. a los diferentes municipios de Cundinamarca y otros departamentos cercanos para establecimientos de comercio, desarrollo de eventos, festividades culturales y patronales, entre otras celebraciones”*. Que como analista de operaciones era la encargada de *“elaborar y firmar las planillas de entrada y salida de cada uno de los vehículos, control de la tripulación, registro de hora de ingreso y salida de personal, reporte de horas laborales y extras, así como el inventario de la bodega”*; que además era la encargada de *“abrir la bodega y programar la operación, esperar hasta la última ruta para recibir la documentación y proceder a registrar y controlar el horario de los trabajadores a través del **formato de reporte** donde se registra el nombre del personal y se digitaron los horarios según planillas de ruta”*. Señala que el control de tripulación debía ser elaborado y firmado a diario por ella. Que mensualmente consolidó el reporte diario de la operación, que era la base o el sustento para la facturación del transporte y personal al cliente BAVARIA & CIA S.C.A. dentro del contrato de operación logística que unía a las dos compañías, donde se incluía y cobraba el horario extra del personal administrativo, sin que se le cancelara suma de dinero alguna por ese hecho. Aduce que *“en el ejercicio de sus funciones durante los años 2017 y 2018 laboró reiteradamente horario adicional a su jornada de trabajo con el fin de cumplir con las funciones de su cargo, las cuales quedaron registradas a diario en los **CONTROLES DE TRIPULACIÓN** y los reportes consolidados remitidos a sus superiores jerárquicos”*. Indica que *“la ejecución de las labores encomendadas en repetidas ocasiones de alta de (sic) producción se extendía más allá de la jornada laboral máxima llegando el caso de desempeñar sus funciones por periodos de 24 o mas horas continuas”*. Manifiesta que producto de la falta de atención a sus denuncias, la excesiva carga laboral y la falta de pago de trabajo suplementario, la llevaron a la renuncia motivada a su puesto de trabajo el 18 de julio de 2018. (pág. 1-16 PDF 01).
3. La demanda se presentó el 24 de septiembre de 2020 (PDF 02), siendo inadmitida el 10 de diciembre del mismo año por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá (PDF 04), la que fue subsanada en tiempo (PDF 05) y

admitida por auto del 25 de febrero de 2021, ordenando notificar a las demandadas (PDF 07).

4. Bavaria & CIA S.C.A. fue notificada por correo electrónico el 12 de marzo de 2021 y contestó el 5 de abril del mismo año, oponiéndose a las pretensiones. Frente a los hechos manifestó que no le constaban y que *“la demandante nunca fue contratada laboralmente por la Compañía para prestarle sus servicios personales. Esto quiere decir que nunca fue trabajadora de la Compañía, es más nunca sostuvo ninguna relación jurídica con mi mandante. Por esa razón, la Compañía no podría ser declarada verdadera empleadora y mucho menos ser condenada al pago de las sumas solicitadas en las pretensiones reclamadas, ni siquiera en virtud de la responsabilidad solidaria”*. Reiteró que las actividades realizadas por el contratista Zona Logística fueron alejadas del objeto principal de las actividades de Bavaria. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de solidaridad, falta de título y de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, compensación, buena fe, pago y la innominada. (PDF 08). Llamó en garantía a Seguros del Estado S.A. con fundamento en el contrato de prestación de servicios suscrito entre Bavaria y Zona Logística, en el cual está última, tomó una póliza de seguro con dicha aseguradora (PDF 09).
5. De conformidad con lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y CSJCUA21-18 del 18 de marzo de 2021 y, con auto del 12 de abril de 2021, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, avocó conocimiento (PDF 11).
6. La demandada Zona Logística S.A.S. contestó el 26 de abril de 2021, oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos, aceptó la existencia de un vínculo laboral con la demandante entre el 16 de octubre de 2013 al 16 de julio de 2018. Frente a la jornada de trabajo señaló: *“si por alguna razón la operación requería de su presencia en horario adicional a su jornada de trabajo, (...) y aun cuando a partir del 01 de abril y mediante Otrosí a su contrato de trabajo firmado en señal de aceptación, la demandante aceptó, que su cargo es de dirección, confianza y manejo, mi representada JÁMAS la privo (sic) de la posibilidad de solicitar por escrito, autorización a su jefe inmediato el señor Aldemar Mesa, para que previamente le autorizara las horas extras requeridas dentro de la operación”*. Respecto al formato de control de tripulación, adujo que *“no es un control de horario de trabajo, ni para los tripulantes y mucho menos para la Analista de Operaciones, teniendo en cuenta que el fin único de este formato, es tener el control, que (sic) vehículo, que (sic) tripulante y que (sic) descripción de carga era la que se estaba transportando, pero JAMÁS este formato fue utilizado para controlar, el horario de trabajo del personal de ZONA LOGISTICA S.A.S. y mucho menos el de la demandante”*. Propuso las excepciones de merito de inexistencia de las obligaciones reclamadas, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe,

mala fe e la parte demandante, improcedencia de la sanción moratoria e inexistencia de solidaridad (PDF 13).

7. El juez de conocimiento, con auto del 28 de abril de 2021, resolvió tener por contestada la demanda y admitió el llamamiento en garantía respecto de Seguros del Estado S.A. (PDF 14).
8. La llamada en garantía Seguros del Estado S.A. contestó el 19 de octubre de 2021, oponiéndose a las pretensiones tanto de la demanda como del llamamiento en garantía. Frente a los hechos de la demanda manifestó que no le constan. Respecto al llamamiento en garantía aceptó que expidió la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 65-45-101048236, cuyo objeto es *“garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento del contrato CT2018272, existiendo cobertura para el pago de salarios y prestaciones sociales con vigencia del 01/04/2018 al 31/12/2022, por lo tanto y de conformidad con los hechos de la demanda, la misma no puede ser afectada”*. Propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de solidaridad en la relación contractual celebrada entre Bavaria y Zona Logística S.A.S, pago de acreencias laborales, prescripción de la acción laboral, inexistencia de cobertura para contrato laboral a término indefinido, inexistencia de cobertura de la póliza de cumplimiento particular No. 65-45-101048236 para los hechos objeto de la demanda, inexistencia de indemnización moratoria por actuar de buena fe, limite en el deber de indemnizar, compensación, subrogación y la genérica (PDF 19).
9. Mediante auto del 18 de noviembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Seguros del Estado S.A. y señaló como fecha para la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 4 de abril de 2022 (PDF 20), diligencia que se llevó a cabo y señaló el 3 de agosto de 2022 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 23), la cual se realizó, sin embargo, por problemas de conexión a internet del juez, se tuvo que suspender y reprogramar (PDF 37). Por auto del 10 de octubre de 2022 se reprogramó la continuación para el 9 de noviembre de ese año (PDF 38).
10. El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, en sentencia proferida el 9 de noviembre de 2022 declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas propuesta por Zona Logística S.A.S.; absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda; se relevó del estudio del llamamiento en garantía; y condenó en costas a la parte demandante e incluyó como agencias en derecho la suma de \$500.000, a favor de cada una de las 2 codemandadas. (PDF 44).

11. Inconforme con lo decidido, la parte demandante apeló así: *“En concordancia con el artículo 67 del Código de Procedimiento Laboral me permitió apelar la presente decisión del siguiente modo. Si bien la demandante no ejerció cargo de dirección, confianza y manejo, en dicho aspecto, nos encontramos claramente totalmente conformes. No obstante, lo anterior, en relación con la cantidad de horas extras, aunque el juzgador ha señalado que no existe claridad en el horario que cumplía la demandante y que las planillas fueron desconocidas, y que no se observan pruebas certeras para determinar la ocurrencia de las mismas. Frente a este tema, es importante señalar que aunque la demandante tiene la carga de la prueba para probar la cantidad de horas trabajadas, adicionalmente, como bien se señaló en la instancia, estamos en completo desacuerdo en relación que dichas situaciones, si se probó, tanto con las documentales de la demanda como con los testimonios allegados al proceso, aunado a las consecuencias procesales de la inactividad de la demandada ante la exhibición. El fallador ha señalado que estos dichos no son convincentes en cuanto a días y horarios trabajados adicionalmente, en el que no existe prueba de la cantidad de horas y que las planillas no advierten la cantidad de horas. Lo anterior, en nuestra opinión, resulta contradictorio, adicional a que los testimonios sí advertían la existencia, aunque genérica, de las mismas. Los dichos sumados a los documentales aportados en las planillas, las cuales daban cuenta de las horas de ingreso y salida de operaciones, las cuales podrían fácilmente concluir la cantidad de horas, además de las consecuencias previstas por la norma procesal previsto en el artículo 267 del CGP, según el cual la exhibición la cual realizó Zona Logística, quien no admitió las documentales y señaló que aportaría las correctas desde la audiencia de instrucción, lo cual nunca ocurrió, por lo que si la parte que anuncia tener la prueba y no exhiben los documentos, es claro que la norma procesal deberá tenerse por probado los hechos que se pretendía probar por la contraparte. Con lo cual ante dicha situación y teniendo en cuenta que fue lo que ocurre en el presente asunto, el juez debió admitir las planillas y tener por probados los hechos que se pretendían con la exhibición y que la parte demandada tenía en su poder y no quiso aportar al proceso, como eran las horas extras trabajadas que se anunciaron desde los hechos, las cuales no debían tener ninguna discusión. Era una consecuencia apenas lógica en razón a que la demandada omitió su deber procesal las pruebas de la existencia de las horas extras, sus soportes y demás estaban adicionalmente en poder de la demandada y en la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, se le exige al demandante correr con las consecuencias procesales de no haber probado, cuando la norma procesal era clara en las consecuencias adversas de la conducta, situación que fue pasada por alto por el fallador en esta instancia. Adicionalmente, si se hubiera dado una valoración en conjunto de todos los elementos señalados, seguramente la conclusión habría sido la procedencia y prueba de las horas extras que fueron demostradas por el demandante, situación que fue descartada de plano. Asimismo, el artículo 267 nos informa que no habiendo formulado oposición, si la parte deja exhibir el documento por 3 días siguientes a la fecha señalada para la diligencia siquiera sumariamente de la causa justificada su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale, cosa que no ocurrió. En este caso se tendrán por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales no admitan prueba de confesión, o sea que no ocurría en este caso. Por otra parte, si bien los horarios no eran variables y las horas trabajadas realmente si eran extenuantes y ocasionaba que mi poderdante no tuviera espacios libres de temas laborales, la misma demostración de los horarios de mi poderdante era posible lograrlo, en concordancia con las pruebas que debían ser aportadas por los demandados, quienes se opusieron y no recibieron sanción alguna. En todo caso,*

tal y como se demostró en el proceso mi poderdante como administradora de la bodega debía asumir la responsabilidad total de sacar adelante todos los requerimientos realizados tanto por su empleador como Bavaria, con quien tenía comunicación directa. Es así que como se probó anteriormente, según órdenes del gerente, el señor Juan Pablo, la bodega y su personal debería disponer de tiempo completo para el cumplimiento del contrato con Bavaria, siendo así que si las 24 horas del día debía trabajar no es impedimento alguno. Por otra parte, no se hace mención alguna a los recargos nocturnos, en los cuales en varias pruebas fueron notorios, debido a que no sólo no se adentró a verificar las horas extras, sino no verificó respecto de los horarios extenuantes y altas horas de la noche a las que tuvo que someterse la señora Marcela Moyano. En este sentido de todo y en concordancia con todo lo mencionado, me permito presentar el recurso de apelación respecto de la sentencia en su totalidad”.

- 12.** El expediente digital se recibió en esta Corporación el 17 de noviembre de 2022, y luego de efectuado su reparto, con auto del 21 del mismo mes y año se admitió el recurso de apelación. Luego con auto del 28 de noviembre de 2022, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, la parte demandante y la llamada en garantía guardaron silencio.

En su escrito, Bavaria & CIA S.C.A. consideró que “sin perjuicio de que el Juez de primera instancia celebró que el cargo de la demandante no era de dirección, confianza y manejo, lo cierto es que, en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del C.G.P., quien pretende que se declaren los efectos jurídicos consagrados en la norma, deberá acreditar los supuestos de hecho, y para el caso particular la accionante no acreditó: 1. Que Zona Logística le debiera suma alguna por concepto de horas extras diurnas, nocturnas y festivas para los años 2017 y 2018. 2. Que Zona Logística le adeudara suma alguna por concepto de auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación de las vacaciones y cotización a seguridad social en pensiones”. Así mismo, indicó que se desvirtuó la solidaridad pretendida por la demandante entre Bavaria y Zona Logística. Solicitó confirmar la sentencia del a quo.

Por otra parte, el apoderado de Zona Logística S.A.S. solicitó se confirme la sentencia de primera instancia; indicó que los testimonios rendidos y solicitados por la parte demandante no demostraron que la accionante laborara tiempo suplementario o con recargo legal alguno. Asimismo, que las planillas aportadas por la demandante no estaban destinadas al control de horario de la deprecante, pues están y estaban destinados al control del personal encargado del transporte y de montajes. Finalmente indicó que “de acuerdo con reiteradas sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia, quien demande el reconocimiento de horas o trabajo suplementario, tiene la carga de la prueba, debe demostrarlas con medios probatorios y no basta la simple afirmación”.

CONSIDERACIONES

Se estudian exclusivamente los puntos materia de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, pues el fallo del Tribunal tiene que estar en consonancia con estas materias, como lo preceptúa el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, sin que pueda extender su análisis a cuestiones diferentes de esas.

Sea lo primero resaltar que en el presente asunto no existe controversia respecto de la existencia de la relación laboral y los extremos de esta, tanto así que estos hechos quedaron excluidos en la fijación del litigio como quiera que las partes se mostraron de acuerdo en la demanda y su contestación; contrato que tuvo como extremos temporales el 16 de octubre de 2013 al 18 de julio de 2018, desempeñando como último cargo el de analista de operaciones. Debiéndose aclarar que si bien la empresa Zona Logística S.A.S. al contestar la demanda relacionó como extremo final el 16 de julio de 2018, se recalca que este punto no fue objeto de controversia, además la afirmación de la demandante se corrobora con la certificación laboral expedida por la misma demandada (pág. 31 PDF 01).

Así mismo, si bien fue objeto de discusión el carácter del cargo desempeñado por la demandante, pues el mismo fue señalado por la demandada como dirección, manejo y confianza, no se puede perder de vista que el a quo determinó que la demandante no ejerció un cargo de esa naturaleza, lo cual no es objeto de recurso, por tanto, esta Sala no puede entrar a estudiar ese aspecto.

De acuerdo con lo anterior, el asunto que debe dilucidarse es si le asiste a la demandante derecho al reconocimiento de trabajo suplementario por haber laborado horas extras, nocturnas y festivas; para lo cual se tendrá que revisar el material probatorio recaudado, y de ser así, analizar si hay lugar a las pretensiones de la demanda.

Establecido lo anterior, se pasa al estudio del fondo del asunto, para lo cual, valga precisar que tratándose del tema de la carga probatoria con respecto al trabajo suplementario, esta le corresponde a la parte demandante, como ha manifestado de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia del 15 de mayo de 2012, radicación No. 9081, en la que señaló que *“...[s]i en efecto una demanda plantea que el trabajador ha prestado un servicio suplementario que implica el correspondiente pago de horas extras o ha laborado en dominicales y festivos, o plantea que se han dado suministros en dinero o en especie, los hechos que dan nacimiento a esos derechos deben ser demostrados por quien lo afirma...”*

Como complemento de lo dicho, el artículo 167 del C.G.P., prevé que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Conforme a la norma y jurisprudencia en cita, está a cargo de la parte demandante la prueba de la causación de trabajo suplementario, es decir que laboró más de la jornada máxima legal diaria o semanal, y si laboró en días de descanso obligatorio, como son los domingos y festivos. Es evidente que en este aspecto el juez no puede impartir condena sobre supuestos fácticos no acreditados en juicio, realizando cálculos acomodaticios, conjeturas o suposiciones, ya que este tipo de labor no puede demostrarse de manera genérica, sino discriminada y concreta; delimitados esos parámetros se acude al acervo probatorio, no sin antes aclarar que la única prueba en estos casos no es la escrita o proveniente de la misma demandada, porque es sabido, como lo enseña el artículo 61 del CPTSS que en materia laboral el juez no está sometido a tarifa legal de prueba y formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Con el fin de dilucidar el problema jurídico principal, se recibieron las declaraciones de parte de la demandante y de los representantes legales de las demandadas, así como los testimonios de Rafael Antonio Jiménez Martínez, Arnulfo Cifuentes Mosquera y de Ana Milena Correa Sánchez; igualmente, se advierte que la parte actora allegó unas planillas de control de vehículos y tripulación (pág. 137 a 297 PDF 01), en las que aparece el nombre del conductor, datos del vehículo, nombres de la tripulación, la hora de entrada y de salida de la tripulación, las cuales se encuentran firmadas por la demandante como jefe de transporte, el conductor y por el coordinador de ruta; tales planillas, según la recurrente, dan cuenta de las horas de ingreso y salida de operaciones, de las cuales fácilmente se podría deducir la cantidad de horas laboradas por ella. Ahora, se advierte que algunas planillas fueron desconocidas por Zona Logística S.A.S por no estar firmadas por el conductor ni el coordinador; se ha de indicar que la existencia o no de esta (la firma), no varía el alcance probatorio que se le puede dar a dicha documental, y es que de su contenido no se puede colegir con certeza la jornada laboral de la demandante, pues si bien no se desconoce que allí se encuentra su firma, no se puede entrar a suponer que las horas de entrada y salida señalada allí corresponda a la de ella, pues, se itera, en la misma se relaciona es la hora de entrada y salida de cada integrante de la tripulación, que incluso en algunos casos no coinciden entre sí, como se pasa a indicar: en la planilla C26344A del 12 de septiembre de 2017 (pág. 141 PDF 01) se relacionan como integrantes

de la tripulación al señor Oscar Diaz hora de entrada 7:00 y de salida 19:00, el señor Héctor Cifuentes, hora de entrada 7:00 y de salida 20:30, por su parte Ferney García ingresó a las 7:00 y salió a las 17:00 y el señor José Leonardo (el apellido no es claro), ingresó a las 5:30 y se retiró a las 21:00; lo mismo sucede en la planilla C26356 del 13 de septiembre de 2017 (pág. 143 PDF 01), se advierte que se relacionan como tripulantes al señor Fredy Otalora, hora de entrada 3:00 y hora de salida 17:00; el señor Julio Herrera, se indica que entró a las 3:00 y salió a las 20:00 y por su parte el señor Pedro Gómez, entró a las 6:30 y salió 20:00. Igual situación se refleja en la planilla C 26481 del 11 de noviembre de 2017, en donde aparecen como tripulantes Oscar Diaz quien ingresó a las 5:00 y salió a las 21:00 y el señor Julio Herrera, ingresó a las 8:00 y salió a las 21:00. Esa información pone en evidencia que en las planillas, más que reflejarse la hora de ingreso y salida de las operaciones, se indicaba era el horario de cada miembro de la tripulación, sin que puedas suponerse que alguno de esos horarios correspondía también a la actora. Por otra parte, también se evidencia que algunas horas de salida, se relacionan como 26:00, (pág. 183). 29:00 (pág. 179), 30:00 (pág. 176), 27:00 (pág. 184), sin que resulte claro a qué hora del día corresponde. Por otra parte, llama la atención que en la planilla del 12 de marzo de 2018 (pág. 208 PDF 01), en la relación de viáticos aparece hotel, y en la misma se relacionan 2 días, el 12 de marzo de 2018 hora de entrada 6:00 y de salida 24:30 y el 13 de marzo del mismo año, hora de entrada 6:30 y de salida 21:00, señalándose en la planilla que la tripulación se desplazó a los municipios de Muzo, Quipama y La Victoria, por tanto, es claro que la tripulación no volvió el mismo día a la bodega, situación que ocurría en algunas oportunidades, tal como lo indicó el testigo **Rafael Antonio Jiménez Martínez**, quien fue transportador externo de la empresa Zona Logística S.A.S. desde el 2012 a 2017, manifestó que Aldemar Meza estaba pendiente que la señora Marcela les entregará las planillas y las cosas que necesitaban; asimismo señaló que algunas veces pernoctaba en el sitio donde se desarrollaba el evento; lo que lleva a colegir a la Sala que el horario señalado en las planillas no correspondía a la jornada laboral de la demandante, pues es claro que ella desarrollaba las funciones en la bodega; por tanto, su horario no podía ser el mismo al de los tripulantes, máxime cuando aquellos podían durar de viaje más de un día, y de ser así significaría que la demandante se quedaba a pernoctar en el sitio de trabajo y que no descansaba, lo cual no es posible físicamente, pues todo ser humano necesita descansar. Asimismo, el testigo Rafael Antonio Jiménez Martínez adujo que las planillas eran un documento que servía para justificar el tiempo en el que llevaba a cabo el evento, y que allí se ponía la hora de trabajo para poder pagarle a los muchachos, que el coordinador que iba como jefe de turno escribía la hora de entrada y de salida, de lo cual se colige que no era ni siquiera la demandante la encargada de registrar la hora de entrada y salida,

quedando en duda si ella siempre estaba al momento que los tripulantes regresaban del viaje, pues incluso este testigo manifestó que “*muchas veces*” cuando regresaban a las 10:00 pm u 11:00 pm todavía estaba la demandante, coligiéndose con la expresión “*muchas veces*”, que la demandante no siempre estaba en la bodega al regreso de los viajes. Ahora, cuando se le preguntó qué días a la semana prestaba el servicio la demandante, contestó: “*Ella trabajaba toda la semana, le tocaba hasta los fines de semana a veces trabajar*” (resalta la Sala), situación que afirmó conocer porque cuando había los eventos él la transportaba porque vivían cerca y la recogía para llevarla a la empresa y que ella entraba a su trabajo y “*yo entraba al mío, a cargar mi camión y a salir para el evento*”. A la pregunta “*en qué momentos del día prestaba el servicio la demandante*”, contestó: “*era muy variable, a veces entrabamos a trabajar a la 1 am, 2, 3*”. A la pregunta “*cuál era el horario de trabajo de la señora Tulia Marcela*”, señaló “*pues ahí si no sé doctor qué horario tenía, porque como le comento entrabamos a veces a las 4am, otras veces salía hasta las 8, 9 pm. Según el evento doctor*”; sin embargo, cuando se le preguntó cómo sabe que ella permanecía en la bodega si él no estaba allá porque salía a los pueblos a los eventos, contestó: “*ahí si no sé*”; incluso luego señaló que él prestaba el servicio los días que lo necesitaban como, por ejemplo, lunes, martes, miércoles y jueves, que hay viajes. A la pregunta, usted iba todos los días a la bodega de Tocancipá, contestó: “*hay semanas que sí señor*”, ante la respuesta, el Juez le pregunta “*y había semanas en que no se aparecía por allá*”, contestó: “*había semanas que era toda la semana, y otras semanas que eran 3 o 4 días*” y que cuando él no iba a la bodega no sabe quién transportaba a la demandante porque él estaba en la casa. Declaración de la cual, si bien se logra advertir que la demandante a veces entraba a trabajar en la madrugada y hasta altas horas de la noche, pues adujo que él algunas veces la transportaba a la 1:00 am, 2:00 am, 3:00 am o 4:00 am y en algunas ocasiones la encontraba en la bodega a las 10:00 pm u 11:00 pm cuando él regresaba de los viajes, sin embargo, tal información la dio de forma genérica, sin especificar que días sucedió tal situación, sumado a que el sitio de trabajo de la demandante era diferente al del testigo, pues aquel permanecía por fuera de la bodega, incluso a veces no volvía el mismo día, situación que descarta que pudiera constarle la permanencia de la demandante en su sitio de trabajo.

Por su parte, el testigo **Arnulfo Cifuentes Mosquera** dijo que conoce a la demandante porque fueron compañeros de trabajo de 4 a 5 años; seguidamente manifestó que él comenzó como esporádico, aproximadamente en el 2012, y que duró así como un año, que luego desempeñó otras labores, sin indicar con claridad si lo fue en la misma empresa donde laborada la actora o en otra, y que volvió en el año 2016, oportunidad en la cual firmó contrato con la empresa y se desvinculó hasta el 2018 como auxiliar de logística. Señaló que la demandante les entregaba las planillas de ruta, en la planilla estaba la

hora de entrada y de salida de los trabajadores, el kilometraje y que cuando estaba diligenciada la planilla se le hacía entrega a Marcela para que liquidara las horas trabajadas. Frente al horario de la actora dijo *“ella trabajaba horario normal, pero había épocas que ella trabajaba sábados, domingos y festivos porque el trabajo se incrementaba más”*, que lo sabe porque varias veces llegaba a la bodega y ella se encontraba todavía ahí trabajando tipo 10:00, 12:00 o 1:00 am, que el resto del día él estaba por fuera de la bodega porque eran los que armaban la infraestructura en los pueblos, por eso no estaban en el mismo recinto, y que durante el día a veces tenían interacción con la demandante, pero que era muy rara vez. A la pregunta *“en qué interregnos del día prestaba servicio la demandante”* contestó *“lo que pasa es que podía ser a cualquier hora, dependiendo de la información que les iban a dar, de pronto Aldemar le decía, llame a los muchachos y les da la orden de armar estas carpas en tal lado, pero que a veces era de noche porque no tenían horario, trabajaban las 24 horas prácticamente, entonces Aldemar le daba la orden y ella nos llamaba a nosotros a darnos la información”*. Frente a la periodicidad de los eventos dijo *“de lunes a jueves hacíamos montaje, luego corrigió, miércoles, jueves viernes y sábado hacíamos montaje, lunes, martes y miércoles hacían recogidas”*. A la semana hacían bastantes eventos, más o menos unos 10. Frente al horario que él tenía expresó *“el horario era incierto, a veces entrábamos a las 3:00 am a veces entrábamos a las 10: am y la salida, también incierta, no se sabía a qué horas se llegaba nuevamente a la bodega”*. Señaló que la persona encargada de abrir y cerrar la bodega cuando recibía y entregaba los materiales era Aldemar y que cuando no estaba dejaba encargado al bodeguero. Afirmó que por lo que él sabe la demandante no tenía carro, que se transportaba en bus, y cree que a veces don Rafael la llevaba al trabajo, lo sabe porque los veía cuando el camión llegaba a la empresa. Manifestó que en esa zona no había transporte público a las 3:00 am pero que don Rafael a veces la llevaba y que se imagina que se iba en bus si salía temprano. De su dicho, tampoco se logra colegir que le constara el horario laboral de la actora, pues si bien dijo de forma genérica que aquella no tenía un horario y que *“trabajaba las 24 horas prácticamente”*, tal manifestación como ya se indicó no resulta creíble, pues no es posible físicamente que una persona labore de forma continua sin tener descanso. Así mismo, si bien le pudo constar que algunas veces la demandante se encontraba trabajando en la bodega a altas horas de la noche tipo 10:00, 12:00 o 1:00 am, por la labor que realizaba en la empresa, como auxiliar de logística no permanecía en la empresa; por tanto, no le puede constar la jornada laboral de la actora.

Ana Milena Correa Sánchez, labora para la empresa Zona logística S.A.S. desde el año 2009, y en el cargo de gerente de cuenta operación OL desde hace 10 años. Manifestó que conoce a la demandante porque fue empleada de la compañía; la testigo está ubicada en Medellín. Frente a la jornada laboral de la demandante cuando era administradora, expresó: *“lo que pasa es que la jornada*

laboral de los administradores es una jornada que puede acarrear horas adicionales de nuestra operación, pero somos vulnerables a la gestión del día a día, sin embargo, son jornadas extensas”, después agregó que la operación puede estar programada para que termine 4.00 pm, pero se presenta un trancón o una congestión vehicular y el carro llega a las 6:00 p m, por eso son vulnerables día a día como tal; sin que la testigo manifestara con exactitud cuál era la jornada laboral de la demandante.

Los representantes legales de las demandadas no hicieron confesión alguna frente a la jornada laboral de la demandante, de donde se pudiera desprender que laboró el trabajo suplementario señalado en la demanda.

Una vez analizado el material probatorio, se debe decir que del mismo no se puede extraer el horario efectivamente laborado por la demandante, pues los testigos Rafael Antonio Jiménez Martínez y Arnulfo Cifuentes Mosquera, si bien fueron compañeros de trabajo de la demandante en algún tiempo y como ya se indicó la vieron trabajando durante altas horas de la noche y/o de la madrugada, dieron esa información se dio de manera fragmentada, con lo que no es posible extraer el número de horas extras laboradas por la actora, o festivos o nocturnos, pues aún si se aceptara esa información lo único que muestran es que había unos horarios inusuales, pero no es posible, ni de lejos, establecer la frecuencia con que ocurrían, ni la duración exacta de la jornada laboral de la actora, pues se reitera, los señores Rafael Antonio Jiménez Martínez y Arnulfo Cifuentes Mosquera permanecían por fuera de la empresa la mayor parte del día. Y como ya se indicó las planillas arrimadas no dan fe de los horarios en los cuales la actora prestaba el servicio, y ante la ausencia de la acreditación discriminada y concreta de las horas extras diurnas, extras nocturnas y festivas laboradas, no es posible acceder a la pretensión de la parte actora, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer ese tiempo laborado, sino que se requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas.

Ahora, la parte demandante señala que el a quo no hizo mención alguna a los recargos nocturnos, los cuales según ella “en varias pruebas fueron notorios”; sin embargo, la Sala advierte que dicho concepto no fue incluido en las pretensiones de la demanda, ni fue objeto de litigio, siendo incluido solo en el recurso de apelación, por tanto, en virtud del principio de congruencia y al no contar la Sala con facultades ultra y extra petita, no hay lugar a pronunciarse sobre este punto. Advirtiéndole además que no se puede perder de vista que una cosa son las horas extras nocturnas, las cuales, fueron solicitadas en la demanda, pero no se acreditaron, como ya se indicó; y otra diferente es el recargo nocturno, incluso la tasa de liquidación de una y otra varía, conforme

el artículo 168 del CST, sin que tampoco sean claras las horas en que se trabajó de noche.

Ahora, la recurrente manifiesta que en virtud del artículo 267 del C.G.P. ante la no exhibición de los documentos por parte de Zona Logística, se debieron tener por ciertos los hechos que se proponía probar quien pidió la exhibición; sin embargo, se advierte que el a quo en la audiencia de que trata el art. 77 del CPTSS decretó la exhibición de documentos y concedió a ZONA LOGISTICA SAS que *"dentro del término de 15 días hábiles, aportara al expediente las planillas de control de vehículos y tripulaciones de los años 2016 a 2017 elaborados y firmados por la demandante, so pena de aplicar las consecuencias legales sobre su renuencia o incumplimiento, acorde con el artículo 267 del C.G.P "*. Y las mismas no fueron allegadas.

Sobre lo anterior es menester agregar que las normas procesales indican los derroteros a seguir cuando hay renuencia de una de las partes a exhibir los documentos o facilitar la inspección judicial. En efecto, como en este caso lo solicitado fue una exhibición de documentos con el fin de constatar datos que debían reposar en los archivos de la empresa, el camino a seguir bien podía ser el señalado en el artículo 56 del CPTSS, caso en el cual era necesario que la parte afectada con la falta de colaboración solicitara al juez que así lo declarara y especificara cuáles hechos se entendían probados o confesos de manera presunta, sin que aquí se hubiese procedido de esa forma. Y si se entendiera que lo que hubo fue renuencia a la exhibición, que es una prueba a la que se refiere el artículo 25 de la Ley 712 de 2001, ha debido en este caso aplicarse el artículo 267 del Código General del Proceso, y solicitarse declarar confesos los hechos que la solicitante pretendía probar con la exhibición, cosa que tampoco se hizo. Incluso llegado el momento de cerrar el debate probatorio, el juez así lo decretó, sin objeciones ni advertencias de ninguna índole por parte de la apoderada de la demandante. De modo que no es de recibo que habiendo dejado pasar todas las oportunidades para que se sancionara la conducta de la demandada, pretenda ahora la recurrente que se hagan efectivas en este momento tales consecuencias, cuando ello es evidentemente extemporáneo. Y aun cuando es cierto que la conducta procesal de las partes es un elemento que debe ser tenido en cuenta por los jueces laborales al evaluar el material y formar su convencimiento sobre los hechos, como lo señala el artículo 61 del CPTSS, es patente que en este caso la demandante tenía todas las herramientas para que se impusieran en su oportunidad los efectos de la renuencia de la empresa, si había lugar a ella, pero no las aprovechó ni solicitó su aplicación.

En consecuencia, no queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia apelada en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 365 del CGP. Por agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual, para cada uno de los demandados iniciales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 9 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de TULIA MARCELA MOYANO MARTÍNEZ contra ZONA LOGÍSTICA S.A.S. y otro conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas de segunda instancia a cargo de la demandante de conformidad con lo establecido en el numeral 3º del artículo 365 del CGP. Por agencias en derecho de esta instancia se fija la suma de medio salario mínimo legal mensual, para cada uno de los demandados iniciales.

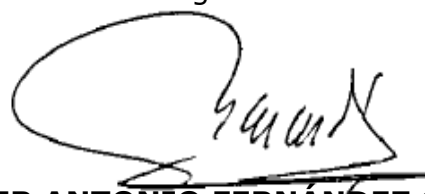
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO Y CÚMPLASE,



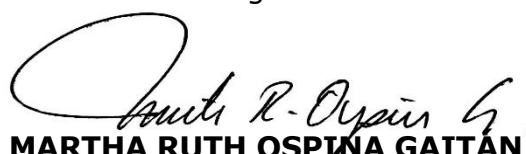
EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria
