

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25290-31-03-002-2018-00419-01
Demandantes: **NESTOR WILVER LADINO HUÉRFANO**
Demandados: **TRANSPORTES TIERRA GRATA Y COMPAÑÍA LTDA**

En Bogotá D.C. a los **18 DIAS DEL MES DE JUNIO DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

NÉSTOR WILVER LADINO HUÉRFANO demandó a **TRANSPORTES TIERRA GRATA Y CIA LTDA**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de enero de 2009 hasta el 21 de junio de 2018, sin solución de continuidad y en consecuencia se condene a la demandada a pagar horas extras de los años 2015, 2016, 2017 y 2018; la devolución de retenciones obligatorias por la suma de dinero que tenía que pagar por recorrido y poder realizar su actividad, por los años 2017 y 2018, de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del CST; pago de indemnización por despido, indemnización moratoria, ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que laboró para la demandada desde el 1 de enero de 2009 hasta el 21 de junio de 2018, sin solución de continuidad mediante contrato de trabajo verbal, desempeñó el cargo de conductor relevador y transporte de pasajeros intermunicipal en domingos y festivos. La sociedad demandada es una empresa dedicada al transporte público de pasajeros desde Bogotá hacia Fusagasugá y viceversa, actividad que realiza todos los días del año. La empresa por mandato del Ministerio de Transporte le realizaba prueba de alcoholimetría al salir con pasajeros de los terminales de transportes y que las pruebas eran sufragadas por el empleador y se realizaban en los terminales por valor de \$13.000 cada una. Las empresas de transporte deben pagar un valor por concepto de “tasa de uso”, por utilizar las áreas operativas del terminal, que de acuerdo con la Resolución No. 02 de 2010 de la Terminal de Transporte S.A. el conductor con 30 minutos de antelación a la hora programada como despacho, debe acercarse a una de las cajas de recaudo de la terminal a pagar el valor que corresponda por la tasa de uso y solicitar el respectivo comprobante de pago que incluye el pago de la prueba de alcoholimetría. Que el empleador le ordenaba realizar el pago en el inicio de la actividad laboral de conductor, entregando el dinero al taquillero de la empresa y que la suma cancelada era de \$15.000 diarios, por el cual la empresa le generaba recibo de pago de recorrido. Agrega que recibía del empleador por cada viaje del terminal de Fusagasugá hasta el de Bogotá y viceversa la suma de \$60.000 por concepto de gasto de recorrido del vehículo y que cubría peajes, tasas de uso, pago a maleteros del terminal de Bogotá y calibración de llantas. La actividad de conducir el vehículo se realizaba por medio de un fichero establecido en la oficina de rodamiento para todos los vehículos Aerovan, las salidas iniciaban desde las 3:30 a.m. y terminaban a las 7:00 p.m. desde Fusagasugá a Bogotá y las salidas desde Bogotá desde las 5:00 hasta las 7:00 p.m. Cada viaje entre Bogotá y Fusagasugá y viceversa se realiza en un promedio de dos horas y desde el 1 de enero de 2015 hasta el 21 de junio de 2018 el empleador le ordenaba realizar hasta tres viajes diarios, realizando una jornada superior a 8 horas diarias que dependía de las horas programadas para la salida del vehículo. Detalla el número de horas diurnas que afirma haber laborado entre el 1 de enero de 2015 y el 21 de junio de 2018. El 14 de junio de 2018 recibió comunicado de la jefatura de Talento Humano de la empresa por medio de la cual

se le informó que le había sido otorgado periodo de 19 días de vacaciones por haber acumulado el número máximo de días trabajados consecutivamente por el periodo 2017-2018. El 15 de junio de 2018, la misma dependencia le comunicó que no continuaría con el contrato de trabajo, dando por terminado el contrato de trabajo de acuerdo con el artículo 64 del CST, sin pagar la correspondiente indemnización. El 21 de junio de 2018, radicó ante la empresa demandada solicitud de copias de pagos de salarios recibidos desde 2009 hasta el año 2018, especificando comisiones, descuentos de salud y pensión, los valores pagados por concepto de cesantías, vacaciones y primas de servicio, sin obtener respuesta a la solicitud. El 23 de julio de 2018, recibió liquidación por el tiempo comprendido entre el 19 de julio de 2011 hasta el 21 de junio de 2018, por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, sin embargo, manifestó estar en desacuerdo con el valor de la liquidación.

La demanda fue presentada el 26 de octubre de 2018 (fl. 222). El Juzgado de conocimiento mediante el 21 de enero de 2019 la admitió y ordenó notificar a la demandada (fl. 223). Quien a través de apoderado judicial presentó contestación, aceptó parcialmente los hechos y se opuso a las peticiones con fundamento en que el demandante estuvo vinculado mediante dos contratos de trabajo, que la petición de horas extras está basada en suposiciones y conjeturas sobre los tiempos laborados, no existe evidencia de que el demandante permaneció en la labor para la que fue contratado durante horas que excedieran la jornada pactada, que el empleador no hizo retenciones de dinero al trabajador de sus salarios, ni lo obligó a pagar suma por pago de recorrido y que a la terminación del contrato por renuncia del trabajador, la empresa de buena fe le pagó los salarios y prestaciones a que tenía derecho. Propuso excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, compensación, mala fe y la genérica (fls. 352 – 389).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia del 23 de marzo de 2021, negó las peticiones de la demanda y condenó en costas al actor.

(Audio y archivo AUD.ART.80CPL2018-419.pdf).

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Señor juez muchísimas gracias, si, presento el recurso de apelación contra la sentencia emitida por su despacho, en referente de 3 aspectos de la sentencia, referente a las horas extras se laboraron las horas extras y a pesar de que el señor juez hizo un recuento minucioso referente de lo ordenado por las sentencias de la sala laboral, sobre la forma de cómo se tienen que presentar dichas reclamaciones al despacho, porque toda vez; que el despacho, no está obligada a adentrar a hacer, valoraciones o suposiciones, tienen que ser también que se deprecada o manifestada las acciones, las horas extras, pues se puede evidencia en el expediente, la demanda que se hizo exhaustivamente desde la página 168 del expediente, perdón desde la página 140 del expediente, a partir del hecho 51, donde se le presentaba al despacho que, las horas teniéndose en cuenta como, teniendo como base las planillas aportadas que se encuentran a folio 3 y subsiguientes y entregadas por la compra de tasa de usos, se relacionó con esas, toda vez que, se solicitó y en el expediente se encuentra que se solicitó al terminal del salitre, copia de dichas planillas, donde demuestran a qué horas, el número de cedula y a qué horas llegaba el conductor a sacar, a sacar el conduce para sacar la prueba de alcoholemia, para realizar el siguiente viaje, teniendo como también de una vez vale la pena resaltarlo, que el terminal de transportes de Bogotá no dio cumplimiento a eso, a pesar de que se le habían enviado los requerimientos hechos por el despacho, fue una prueba que no llegó al expediente hasta este momento, de igual forma tenemos señor juez que a partir del hecho 51, se especificaba día por día, las horas laboradas por él conductor y en que folio se encontraba la prueba para demostrar el despacho, para evitar que tuviera que hacer desgaste el despacho o para que hiciera sumas por este concepto, también señor Juez se tienen en cuenta que las planillas aportadas por la parte demandante que se hizo alusión en los alegatos de conclusión, sobre el pago, se encuentra que la empresa si pagada las comisiones, pagaba unas comisiones, pero en ningún momento, ningún momento la parte demandada, en las primeras planillas demostraba el pago de dichas horas extras, solamente, solamente como se le dijo al despacho, en los últimos periodos trabajados, fue donde apareció la columna donde decía horas extras, a partir del año 2018. Se tiene en cuenta que esas comisiones eran del 5%, lo dijeron los mismos testigos, traídos aquí al despacho que era un valor que se les pagaba, y por eso aumentaba el valor en el salario, también teniendo en cuenta la retención, como se le dijo y se le hizo conocer al despacho, esa retención, era un dinero que se recaudaba antes de salir, y aquí lo dijeron ellos, que si no pagaban, esas sumas de los \$15.000 pesos no podían hacer turnos, pero que habían ciertas concesiones, en ciertos momentos que podían pagar hasta dos o tres veces, y también pues, el señor demandado, el señor demandante perdón, nadie dijo que era, que era obligatorio, imposición del representante legal de la empresa, para recaudar esos dineros, pues téngase en cuenta señor juez y como quedó demostrado acá, pro todos los testigos, que demostraron que... vamos a hacer el viaje de Bogotá a Fusagasugá, salían desde el salitre del norte, del terminal del salitre tiqueteados y entraban al terminal de Bosa, tiqueteados, llegaban al Soacha y si recogían algún pasajero en el terminal de sur a Soacha, también los toqueteaban, posteriormente, si salía algún pasajero del municipio de Soacha al, sitio denominado como San Raimundo también lo etiquetaban, y en muchas ocasiones desde y es desde pleno conocimiento, que desde san raimundo a Fusagasugá, estas empresas no recogen pasajeros, porque existen otras empresas intermunicipales que hacen esta actividad, entonces no se tuvo en cuenta que tuvo alguna actividad y aquí, pues desafortunadamente o afortunadamente, no sé, la empresa en ningún momento tenía conocimiento de cuantos pasajeros se recogían, entre el tramo, entre fusa, entre San Raimundo y Fusagasugá, que ese es el tema de discusión de los \$15.000 que tenían que pagar. Lo otro también, pues teniendo en cuenta que como no se tuvieron estos valores en el momento de la sentencia, si el Tribunal a bien lo considera, sería el pago de las moratorias, porque estos dineros si le quedaron en deuda al trabajador y por eso fue la razón fundamental de presentar esta, de impetrar esta demanda laboral, con estos argumentos y después hago la exposición en el Tribunal de Cundinamarca Sala Laboral de mi apelación presentada. Muchísimas gracias señor juez, muy amable.”

El juez de conocimiento concedió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 22 de abril de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, la parte demandante presentó escrito en el cual manifestó:

"PRIMER PROBLEMA: DETERMINAR SI SE ENCUENTRA PLENAMENTE ACREDITADA DENTRO DEL PLENARIO LAS HORAS EXTRAS LABORADAS POR EL DEMANDANTE SEÑOR NÉSTOR LADINO Y POR ENDE, DISPONER EL PAGO DE ESE TRABAJO SUPLEMENTARIO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, DENTRO DEL PERIODO COMPRENDIDO DEL 01 DE ENERO DE 2015 AL 21 DE JUNIO DE 2018

Sobre la relación laboral que existió entre el demandante y el demandado, no es tema de discusión, pues la parte pasiva de la Litis, desde la contestación de la demanda acepta la relación laboral que existió entre las partes y la calidad que tenía el señor NÉSTOR LADINO de conductor de vehículo aerovans. El Juez señaló que los documentos anexados con la demanda no eran suficientes para llevar al convencimiento del trabajo suplementario, no son claras para señalar el horario que presto el servicio a favor de la empresa de transporte público Tierra Grata Ltda. Al analizar detenidamente la contestación de la demanda se advierte que se reconoció en los siguientes HECHOS y en particular el numeral 39. La empresa expedía una serie de planillas de despacho en el cual se refiere y se exponía y coinciden con los aportados por la demandada en los folios 338 al 351 que contienen: Numero de planilla de despacho, Fecha y hora, Numero interno del vehículo y número de placa, Origen del despacho, Número de pasajeros, Valor seguro y valor de pasajes Firma y sello del despachador, Firma del conductor Es así que el folio 338 y en el facsímil número 1775 coincide con el hecho número 51 (folio 140 de la demanda) en donde se encuentra establecido que el primer viaje que realizo el conductor fue a las 6:39 de la mañana y el otro a las 1:25 pm cumpliendo la ruta de fusa a Bogotá. Lo que nos arroja una jornada de 10 horas y 46 minutos. Quiero resaltar el segundo documento número 1432 coincide con el hecho número 52 (folio 140 de la demanda) en donde se encuentra establecido que el primer viaje que realizo el conductor fue a las 7:06 de la mañana hacia la ciudad de Bogotá y un segundo de salida de la ciudad de Bogotá y de regreso a la ciudad Fusagasugá a las 9:00 am y el otro viaje de la ciudad de Fusagasugá al terminal de Bogotá a 4:51 pm cumpliendo la ruta de fusa a Bogotá. Lo que nos arroja una jornada de 13 horas y 45 minutos. Del hecho 40 acepta que cada vez que realizaba el recorrido hacia el terminal de Bogotá o Fusagasugá, le expedían una PLANILLA DE DESPACHO, libros que se encuentran bajo custodia de la empresa demanda. 497 9200 Del hecho 44 acepta que la actividad del conducir el vehículo de transporte de pasajeros de la empresa demandada se realizaba por medio de un fichero establecido por la oficina de rodamiento, para todos los vehículos aerovans, la salida iniciaba desde las 5:00 am hasta las 7:00 pm, lo que se logra demostrar que la actividad se ejecutaba por un periodo de 12 horas diarias. (Folio 359 de la contestación de la demanda) Pues no es plausible lo manifestado por la empresa tierra Grata, que suspenda su actividad de transporte en el horario de las 7:00 pm pues a esa hora el conductor salía del terminal de Bogotá, con el vehículo y pasajeros hacia el terminal de la ciudad de Fusagasugá, dependiendo de los trancones en la vía el conductor podía demorarse dos o tres horas hasta llegar con el vehículo y los pasajeros a la ciudad de destino entre las 9:30 a las 10:00 pm. De lo narrado anterior, coincide dicha pruebas que cuentan con plena validez al proceso y que al relacionarse con la compra de tasa de uso que expide los terminales de transporte se evidencia en forma cronológica el día 16 de enero de 2015 el conductor ladino se realizó dos pruebas de alcoholemia una a las 6:39 am y una segunda en las horas de la tarde 13: 25 para cumplir la ruta fusa-Silvania-Bogotá (folio 3 de la demanda) El día 22 de enero de 2015 el conductor ladino se realizó dos pruebas de alcoholimetría en el terminal de FUSAGASUGÁ la primera una a las 7:06 am y una segunda en las horas de la tarde 12:01 y una tercera 16:51 para cumplir la ruta Fusa-Silvania-Bogotá (folio 5 de la demanda) En conclusión las diferentes pruebas arrimadas al plenario daban pleno conocimiento al señor juez, de la prestación de horas extras del servicio de conductor a favor de la empresa Tierra Grata, sin embargo en la tesis planteada por el despacho no fue convincentes los diferentes testimonios e interrogatorios realizados, donde se esgrimían que la actividad de conducir se ejecutaba por más de diez horas diarias, sin tener en cuenta el decreto 1393 de 1970 el cual manifiesta: Artículo 56. Las empresas de transporte, por razones de seguridad pública, no podrán fijar a los conductores jornadas de trabajo diario superiores a diez horas. De igual manera el decreto 869/1978 en su numeral 2 reza: Artículo 2º Para efectos del artículo 56 del Decreto 1393 de 1970, se entiende que la jornada de trabajo comprende el tiempo durante el cual el conductor esté al servicio de la empresa o patrono bien sea sobre el timón y la ruta o, simplemente, a disposición de la una o del otro. Es de pleno conocimiento que todo conductor que presta el servicio público de transporte terrestre debe por obligación realizar la prueba de alcoholemia para poder realizar la ruta ordenada por la empresa y es así que se allegaron una serie de recibos del sistema de Alcoholimetría y medicina preventiva del terminal de transporte de Fusagasugá (folio 100 al 106) hecho número 8 de la demanda y aceptado por la empresa tierra grata documentos que coinciden con la pruebas arrimadas entre el folio 03 al folio 50 de la demanda, y que ratifica la hora, el día, la empresa y el número de cédula del conductor que esta prestando el servicio a favor de la empresa. Lo que se demostró al despacho que el señor Ladino si ejecuto una serie de horas extras a favor de la empresa y que estas no fueron pagadas por el empleador y aunado a lo anterior la parte demandante cumplió con lo establecido por la Sala de la Corte con el radicado 8675 de fecha 8 de marzo 2017 ha indicado que en materia de horas extras hay que acreditar y probar con exactitud las horas laboradas, Y lo referente a la acusación se determinó con exactitud en la demanda desde el hecho número 51 y en forma continua al hecho 90 las horas extras realizadas durante la ejecución del contrato y así evitar las conjeturas que llegara a tener el señor juez, teniendo como base la documentación aportada, la tasa de uso expedida por el terminal y los recorridos desde el momento que eran despachados de los diferentes terminales de transporte de cada ciudad. Es de extrañar que la parte demanda en las planillas de nómina arrimadas al plenario 247 a la 328 no se encuentra la casilla de horas extras laboradas, solo se evidencia la casilla denominada Comisiones que corresponde a un porcentaje por los pasajeros que se transportaban en el mes, que es el 5% del valor del producido en bruto de los pasajes pagados en el mes. Lo que no sucede con las planillas a folio 329 y siguientes que aparece que a partir del mes de febrero del año 2018 inicio a pagar las horas extras la empresa tierra Grata Ltda.

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: DETERMINAR ACREDITADO DENTRO DEL PLENARIO EL VALOR COBRADO EN DINERO POR EL EMPLEADOR AL EMPLEADO (CONDUCTORES) BAJO LA FIGURA DE GASTOS DE RECORRIDO, Y SI ESTA CUANTÍA FUE LEGAL O POR EL CONTARIO FUE UNA FORMA ARBITRARIA DE RECUPERAR FUGAS DE DINERO POR PARTE DE LA EMPRESA El despacho denegó el pago, porque estos pagos de recuperación supuestamente no salían de los dineros del trabajador, que eran dineros recaudados por falta de inspectores de ruta. se debe resaltar que al despacho y los declarantes nunca se manifestó en cuales fecha no existió dichos inspectores sobre la ruta Fusagasugá a Bogotá, pues se

desconoce la razones que tuvo el despacho para argumentar fechas que no hubo controladores en la ruta pues este tema no se debatieron en el proceso. Y si se demostró que siempre estaban ubicadas personas que fungían como inspectores de la empresa demandada. Hay que resolver y analizar, si en el presente caso el trabajador Néstor Ladino debía que realizar el pago de la suma de \$15.000.00 pesos para que el señor taquillero de la empresa TRANSPORTES Tierra Grata Ltda le autorizara conducir el vehículo. La ley laboral tiene prohibido al empleador que realice cobros o deducciones a los trabajadores y en caso particular fue una de las inconformidades del trabajador, pues debía que realizar el pago diario de la suma de 15.000.00 pesos dinero entregado al taquillero de turno de la empresa Tierra Grata Ltda, Según mi poderdante dicho valor fue impuesto por el gerente de la empresa bajo la denominación de RECUPERACIÓN, con la consecuencia que si no lo realizaba dicho pago antes de salir en la primera ruta del día, no podía conducir el vehículo asignado, pues la orden de la dirección de la empresa era detener el despacho y el conductor no podía laborar, y en diferentes oportunidades se hacía concesiones y se permitía al demandante pagar hasta dos o tres o más días, dicho dinero recaudado iba directo a las arcas de la empresa y como sustento del dicho pago se elaboraba un recibo con la denominación GASTOS DE RECORRIDO, recibos con el logo de la empresa, fecha, el nombre del conductor y el valor, documentos aportados en el plenario desde el folio 51 en forma continua hasta el folio 90 (descritos en los hechos de 19 y en forma continua hasta el hecho número 38) lo que suma un valor de \$3.960.000.00 pesos dinero que tuvo que pagar mi poderdante de su propio peculio y que si se rehusaba a realizar dicho pago sería despedido del trabajo. El doctor Pulido manifestó que el dinero recaudo de los \$15.000 pesos es una acuerdo entre los conductores debían que hacer una recuperación por los pasajeros sin tiquetiar, lo que contradicen los siguientes deponentes, a lo que se demostró, fue que existieron personas establecidas por la empresa para recaudar en forma constante dineros de pasajeros y que estaban ubicados en Soacha y en San Raimundo. La Declaraciones de JOSÉ LUIS DÍAZ, quien manifestó que el salario estaba incluida bonificaciones y comisiones por la labor, cuando había bastantes afluencia de pasajeros las aerovan salían con todo el cupo o todas las silla llenas, que habían personas autorizadas por la empresa para recaudar el dinero de los pasajeros que se subían por fuera de los terminales, y estos controladores estaban ubicados en SOACHA y San Raimundo, y eran quien verificaban que los conductores no se apropiaran de dineros de los pasajes. EL señor Fabio Penagos declaro que el dinero era para la empresa o para el propietario y que habían unos inspectores que recaudaban el dinero, que estaban en san Raimundo d los viajes hacia y Bogotá. José Luis Sandoval Manifestó que el pago era obligatorio, que llegaban a laborar a las 4 de la mañana en las taquillas, sobre las horas extras manifestó que nunca lo pagaban. De acuerdo a lo esgrimo en líneas anteriores se demuestra que la empresa aprovechando su posición dominante, estableció el cobro diario de \$15.000.00 pesos bajo unos argumento de una supuesta recuperación de sumas dinerarias, pues es contraria a la realidad esbozada en el proceso, porque con tantos controles e inspectores en el recorrido que realizaba el conductor no hubo fuga de dineros de la empresa, pues brilla por su ausencia en todo el plenario algún llamado de atención hacia el empleado por apropiarse de dineros que no le pertenecían. Por lo manifestado anteriormente solicito al señor magistrado que después de realizar el estudio de las pruebas testimoniales, documentales e interrogatorios se revoque la sentencia emitida y se accedan a las pretensiones de la demanda de la relación laboral de las partes.”

Por su parte el apoderado de la demandada, presentó escrito en el cual manifestó:

“CON RELACIÓN AL DENOMINADO PRIMER PROBLEMA: DETERMINAR SI SE ENCUENTRA PLENAMENTE ACREDITADA DENTRO DEL PLENARIO LAS HORAS EXTRAS LABORADAS POR EL DEMÁNDATE SEÑOR NÉSTOR LADINO Y POR ENDE, DISPONER EL PAGO DE ESE TRABAJO SUPLEMENTARIO Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, DENTRO DEL PERIODO COMPRENDIDO DE 01 DE ENERO DE 2015 AL 21 DE JUNIO DE 2018” Manifesto: Pretende el Apelante se reconozca el pago de las horas extras supuestamente laboradas durante el periodo comprendido entre 1 de enero de 2015 y el 21 de junio de 2018. Como se manifestó en la contestación de la demanda, presenta el Demandante como prueba reina del trabajo suplementario o de horas extras, un DOCUMENTO APOCRIFO Y SIN VALIDEZ PROBATORIA, titulado COMPRA DE TASA DE USO (ENERO O DE 2015 A ABRIL 30 DE 2018), que afirma el demandante fue expedido por la Terminal de Transporte de Fusagasugá. Según el apelante, con dicho documento apócrifo se prueba que el demandante prestó diariamente su labor de manera permanente, ininterrumpida y sin solución de continuidad para obtener el reconocimiento de trabajo suplementario, desconociendo, como quedó probado, que el trabajador no prestó sus servicios todos los días, la empresa le reconocía dos (2) días de descanso por cada seis días trabajados, durante la jornada laboral tenía periodos libres de servicio para descansar, tomar alimentos y ocuparse en actividades personales diferentes a sus obligaciones laborales. Consideró el Juez de primera instancia, que la parte demandante no probó con documentos idóneos, ni con la prueba testimonial que el señor NÉSTOR WILVER LADINO HUÉRFANO, hubiera laborado horas extras o trabajo suplementario durante el periodo pretendido en la demanda, que no se acreditó la permanencia del trabajador en su labor durante horas que excedieran la jornada laboral pactada, que no se puede determinar con exactitud la fecha de causación, ni que hubieran sido consentidas por el empleador. Desde siempre lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, para que el juez produzca condena por horas extras, 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 (Sentencia SL19532-2017/2017, de 22 de noviembre), qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas. Señores Magistrados, tal como lo consideró el Juez de instancia, no existe prueba específica del tiempo reclamado como trabajo suplementario, para su reconocimiento es necesaria la comprobación plena de los extremos laborados y establecerse con exactitud las horas extras laboradas. En cuanto al denominado SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: 3DETERMINAR ACREDITADO DENTRO DEL PLENARIO EL

VALOR COBRADO EN DINERO POR EL EMPLEADOR AL EMPLEADO (CONDUCTORES) BAJO LA FIGURA DE GASTOS DE RECORRIDO, Y SI ESTA CUANTÍA FUE LEGAL O POR EL CONTARIO FUE UNA FORMA ARBITRARIA DE RECUPERAR FUGAS DE DINERO POR PARTE DE LA EMPRESA' Manifiesto: Es segunda inconformidad del Apelante, el no reconocimiento del dinero que según lo afirmado en los hechos 19 a 38 de la demanda "el señor NESTOR WILVER LADINO HUERFANO, pagó \$15.000 pesos para realizar la actividad de conductor y la empresa le genero un recibo con el logo pago de recorrido". Esta afirmación mentirosa se encuentra desvirtuada con el testimonio del también conductor de la empresa y compañero de trabajo del demandante JOSE LUIS SANDOVAL MENDIETA, quien afirmó que el no pagaba para que lo dejaran trabajar, era la empresa la que le pagaba por su trabajo. También se extraña en el plenario la prueba del pago del dinero para realizar la labor de conductor a la que se refiere el demandante, pues dentro de los documentos aportados no se encuentra ningún recibo de la empresa con el logo pago de recorrido. Lo que si es claro y se encuentra plenamente probado con lo afirmado por el demandante, con los documentos aportados con la contestación de la demanda y especialmente con los testigos tanto de la demandante como de la demandada es que la empresa TRANSPORTES TIERRA GRATA Y COMPAÑÍA LTDA., le entrega a los conductores el valor correspondiente a los GASTOS DE RECORRIDO destinados al pago de peajes, tasas de uso, prueba de alcoholimetría, maleteros y despinchadas ocasionales, por un valor equivalente a 5 pasajes. También está probado que no es cierto que la Empresa le retuviera al demandante los quince mil pesos (\$15.000) reclamados, que por acuerdo entre la empresa y los conductores se estableció el retiro de los controladores en el punto denominado San Raimundo y el recaudo del valor de los pasajes de los usuarios que abordaban el vehículo adelante del Municipio de Soacha, lo realizarían directamente los conductores y reintegrarían a la empresa con destino a los propietarios de los vehículos únicamente quince mil pesos (\$15.000), diarios sin importar el valor recaudado. El excedente ingresaba a las arcas de los conductores. Además quedó probado que los quince mil pesos (\$15.000) reclamados en la demanda son parte del producido del vehículo y por lo tanto pertenecen a su propietario y no al demandante. Al señor NÉSTOR WILVER LADINO HUÉRFANO siempre le fue cancelado su salario en forma completa, con las deducciones de ley, sin hacerle cobros o deducciones no autorizadas. Durante toda la relación laboral TRANSPORTES TIERRA GRATA LTDA., actuó de buena fe cumpliendo con todas sus obligaciones legales, cancelando en forma oportuna mensualmente el salario pactado, sin descuentos no autorizados y adicionalmente la empresa le concedía al trabajador dos (2) días de descanso por cada seis (6) días laborados, para compensar cualquier tiempo suplementario trabajado. También es de destacar que al terminar la relación laboral se le canceló el valor de la liquidación definitiva del contrato de trabajo, sin descuentos de ninguna clase tal como se prueba con los documentos aportados con la contestación de la demanda. Por lo anterior, reitero mi petición de mantener la providencia atacada en todas sus partes y condenar en costas al apelante."

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar: (i) si el demandante demostró haber laborado horas extras; (ii) si es procedente ordenar la devolución de sumas pagadas por concepto de compra de tasas de uso, por constituir una indebida retención de salarios de conformidad con lo establecido en el artículo 149 del CST y (iii) en caso de ser procedente las condenas por horas extras y salarios, debe accederse a la petición de indemnización moratoria.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el juez declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre el demandante y la accionada, el primero del 9 de enero de 2009 al 7 de julio de 2011 y el segundo del 19 de julio de 2011 al 21 de junio de 2018, decisión que no fue objeto de reparo por las partes.

Respecto de la petición de pago de horas extras, en la demanda se afirmó que entre el 1º de enero de 2015 hasta el 21 de junio de 2018, al demandante le fue ordenado realizar jornadas superiores a las ocho horas diarias y de los hechos 51 a 90 se detalla mes a mes desde el 1º de enero de 2015 hasta el 30 de abril de 2018, las horas extras que afirma haber laborado el actor

Ahora bien, frente al tema de la demostración del trabajo en horas extras o trabajo en tiempo adicional a la jornada ordinaria, ha sido clara a jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al manifestar que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo en tiempo suplementario deben analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el material probatorio sobre el que recayera tenía que ser de una definitiva claridad y precisión que no le fuera dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que se estimaran trabajadas. En sentencia CSJ SL1374-2021 dijo la Corte sobre el punto: *“Debe recordarse que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, porque no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de las trabajadas, en tanto es necesaria la demostración real y efectiva de la prestación del servicio de hora extras para que proceda su reconocimiento (CSJ SL1064-2018)”*

Se observa que en el contrato de trabajo celebrado entre las partes el 9 de enero de 2009, las partes convinieron como remuneración el pago del salario mínimo mensual legal vigente y sobre la jornada de trabajo y las horas extras en la cláusula tercera se estipuló: *“d) De acuerdo a lo establecido por la Resolución 292 de 1971 y la Ley 15 de 1959. El horario de jornada diaria de los conductores será de máximo 10 horas, dentro de las cuales se contabilizan dos horas extras y sin exceder de 10 horas extras semanales.”* (fl. 237)

Para demostrar el trabajo en horas extras, la parte actora allegó con la demanda planilla cuyo título es “COMPRA DE TASA DE USO (ENERO 05 DE 2015 A ABRIL 30 DE 2018)” y en cuyo contenido se observan relacionados viajes entre Fusagasugá y Bogotá, las fechas y las horas de los mismos, las placas de los vehículos, se indica en la casilla de empresa el nombre TIERRA GRATA y en la de conductor el número 82391123, que coincide con la identificación del demandante (fls. 3 – 50).

Sin embargo, considera la Sala que la mencionada planilla no logra demostrar el trabajo en horas extras que se detalla en la demanda, pues si bien contiene una relación de fechas y horas de viajes entre Fusagasugá y Bogotá, en primer lugar lo que se indica son las fechas y horas de las compras de tasas de uso, sin que pueda de la misma extraerse que el demandante prestó sus servicios en los tiempos que allí se indican, además en estas solo se indica la hora de inicio del viaje y no hay evidencia de la hora de finalización de éstos. De otra parte, no existe certeza de la procedencia del documento, pues en este no se indica quién lo expidió y si bien la parte demandante afirma que fue emitido por la Terminal de Fusagasugá, el documento no cuenta con firmas o membretes que permitan su identificación, además se demostró solo la petición que el demandante realizó a esta entidad sobre la expedición del documento, sin que exista constancia de la emisión del mismo por parte de ésta (fl. 107).

Tampoco ofrece certeza sobre el trabajo en horas extras las declaraciones de los testigos llamados al proceso, pues de los tres que declararon, el único que se refirió a los horarios y a los viajes realizados por los conductores fue LUIS FELIPE DIAZ TORRES cuya versión fue solicitada por el demandante y al respecto indicó: “*de Fusagasugá se manejaban dos horarios, de 4 de la mañana y más o menos el segundo turno terminaba tipo 6-7 de la noche, o sea; uno no se podía mover hasta que fuera la hora de ir*”. Agregó que se despachaban buses hasta tarde si era puente o festivos. Como puede observarse el testigo sólo se refirió de manera general los horarios en los cuales se despachaban buses desde Fusagasugá, sin que se refiriera de manera concreta a la jornada laborada por el demandante.

Finalmente se advierte en los comprobantes de nómina de los meses de febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2018, al demandante le fueron reconocidas sumas por horas extras. (fls. 329 – 337).

De acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que ninguno de los medios de prueba da cuenta del trabajo del demandante en las horas extras que se relacionan en la demanda, razón por la cual se debe confirmar la absolución impartida por el juez a quo en este punto.

Sobre la petición de devolución de sumas retenidas por el empleador en los años 2017 y 2018, se advierte que el fundamento expuesto en la demanda es que el actor por imposición del empleador debía pagar la suma diaria de \$15.000 para poder laborar y por ese pago la empresa le generaba recibo de pago de recorrido.

Para resolver lo correspondiente se tendrá en cuenta que el artículo 149 del CST dispone la prohibición del empleador de deducir, retener o compensar sumas del salario sin orden suscrita por el trabajador para cada caso o sin mandamiento judicial. Sin embargo, de la revisión de los comprobantes de nómina que aparecen de folios 297 a 337, no se advierten deducciones diferentes a las permitidas por la Ley, como el pago de aportes a seguridad social, por lo que no existe evidencia de descuentos o retenciones en los salarios pagados al demandante.

Ahora bien, como en la demanda se afirma que dichas deducciones corresponden al pago diario que debía realizar el demandante de \$15.000 por imposición del demandante y se pretendió demostrar este pago con los comprobantes denominados “GASTOS RECORRIDO” (fls. 51 – 90), se tiene que, si bien estos comprobantes dan cuenta de unos recibos expedidos por pago de gastos de recorrido y en estos aparece el nombre del demandante, no se logra evidenciar en ellos qué persona era la que realizaba el pago de los valores que se registran. Además, con las declaraciones recibidas en el proceso se pudo establecer que ese pago de \$15.000 diarios correspondían a un acuerdo entre la empresa y los conductores para la recuperación del valor de los pasajeros que recogieran después de salir el bus del terminal respectivo y que era por una suma fija, sin

importar del número de pasajeros que se subieran al vehículo luego de haberse despachado del sitio de origen del viaje. Al respecto el representante legal de la demandada al absolver interrogatorio manifestó sobre esta suma: *"el señor Ladino, pagaba 15.000 pesos por un convenio, que hizo la gerencia 30 de noviembre, del día 30 de noviembre de 2016, y a partir del 30 de noviembre del 2016, los señores conductores comenzaron a pagar una recuperación de 15.000 pesos, es decir; cada uno de acuerdo, por conceptos de los pasajeros, que recogían en el camino, fuera de las taquillas del terminal del salitre, del terminal de bosa o el terminal de Fusagasugá, le entregaban como recuperación, la suma de 15.000 pesos, anteriormente a esa fecha que le di, habían unas muchachas que eran las controladoras que era un punto de la carretera que se llama San Raimundo y ellas subían la vehículo, miraban cuantos pasajeros iban sin tiquete y entregaban los tiquetes y recogían el dinero, en esa reunión por propuesta de ellos, de los conductores y auspiciados por el señor Ladino, claro está, acordamos que se iban a pagar nada más que 15.000 pesos, para que les quedara algo de lo que se llama la ambulancia y pagaban 15.000 pesos de recuperación."*

Sobre el pago de esta suma también se refirieron los testigos llevados al proceso, y al respecto FABIO PENAGOS MORENO quien manifestó ser el jefe operativo de la empresa accionada, dijo sobre que al demandante no se le exigía pago de suma alguna para trabajar y que *"solamente se hacia una recuperación de 15.000 pesos diarios, que dejan, de los pasajeros que se recogían en el camino, de ida o regreso"* (...) *"eso fue un acuerdo que se llegó, con los conductores y la empresa en que ellos, los pasajeros que recogiera entre Fusagasugá y Bogotá, se debería hacer una consignación de 15.000 pesos diarios. Bien sea de fusa a Bogotá o viceversa"* Al preguntársele a quién iba dirigido ese dinero contestó: *"eso se le entregaba la totalidad a la empresa y de ahí era para los propietarios de cada vehículo."* JOSÉ LUIS SANDOVAL CÁCERES quien afirmó haber laborado como conductor para la empresa desde 2013 o 2014 hasta aproximadamente 2017 o 2018, indicó sobre el pago de los \$15.000 diarios: *"nosotros salíamos de Bogotá o de Fusa, en especial de Fusa, el cupo de los carros era de 19 pasajeros y si salíamos con 10 pasajeros, pues lo que uno recogiera en la calle, en la empresa había como un inspector para que realizara y pues se hizo un acuerdo de que nosotros íbamos a recuperar eso, de dar esa plata, de lo que se recogiera en la calle, pues porque nosotros no teníamos inspector ni nada, y era plata que quedaba suelta, pues entonces en la empresa se acordó, fue eso, hacer una recuperación, precisamente pues para colaborar en la empresa y colaborarnos nosotros también, ya que pues obvio uno recoge más de los 15.000 pesos. Entonces la plata era para eso."* Y LUIS FELIPE DIAZ TORRES quien fue llamado como testigo por la parte demandante y que también prestó servicios a la demandada como taquillero, al indagársele sobre el pago esta suma manifestó: *"ellos decían que eran unos gastos de recuperación y se firmaban en un papel que decían gastos de recorrido"* (...) *"esos \$15.000 se comenzaron a recaudar después que se quitó"*

un inspector que tenía en el camino, entonces para ellos no tener el inspector, lo que hacía es que se tenían que recuperar \$15.000, por si de pronto tenían llegaban a recoger algún pasajero o algo en la calle, entonces esos 15.000 era como el soporte de no tener allá una persona controlando, pero pues sí, que ellos devolvieran, o pagaran esa plata si llegaban a recoger a alguien, se firmaba en un papel que decía gastos de recorrido, que digámoslo así, se anotaba la fecha y el que iba pagando si, era como un pago que se hacía.”

Como puede observarse la suma que afirma el actor que debía pagar diariamente, no corresponde a un descuento o deducción prohibida en los términos del artículo 149 del CST, sino a un acuerdo que se realizó entre la empresa y los conductores para recuperar el valor de los pasajes pagados por personas que se recogieran luego de haberse despachado el bus del terminal correspondiente, dinero que correspondía a los tiquetes que se vendieran por fuera de la taquilla y por lo tanto debían ser entregados a la empresa.

Así las cosas y como tampoco se demostró que la demandada realizara retenciones del salario del actor sin su autorización, se debe absolver de esta petición y confirmar la decisión de primera instancia.

Al no prosperar las peticiones de horas extras y devolución de deducciones de salarios, tampoco puede proferirse condena por concepto de la indemnización moratoria solicitada.

Agotados los temas de apelación, se confirma la decisión de primera instancia. Por no prosperado el recurso interpuesto se condenará en costas a la parte demandante. Se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá dentro del proceso adelantado por **NÉSTOR WILVER LADINO HUÉRFANO** contra **TRANSPORTADORES TIERRA GRATA Y CIA LTDA**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.
2. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho un salario mínimo legal vigente.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA