

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

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCIA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-050-02-2019-00506-01
Demandante: **ALEXANDRA CAICEDO GUTIÉRREZ**
Demandado: **MERCADERÍA S.A.S**

En Bogotá D.C. a los **9 DIAS DEL MES DE DICIEMBRE DE 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, 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 y demandada contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Prevía 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.

ALEXANDRA CAICEDO GUTIÉRREZ demandó a **MERCADERÍA S.A.S.** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se reconozca y condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, el pago de dominicales y festivos laborados, el pago de las horas extras; también se ordene al pago y reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, sanción moratoria, aportes al sistema general de pensiones, la indexación de las sumas debidas, ultra y extra petita y costas del proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que suscribió contrato de trabajo con la demandada el 19 de octubre de 2017 que tuvo vigencia hasta el 3 de abril del

2019, prestó sus servicios de manera personal, directa y bajo dependencia de la demandada; que su primer cargo fue en el de expansionista hasta el mes de junio del 2018, momento en el cual comenzó a ejercer el cargo de orientadora de operaciones en los municipios de Soacha, Silvania y Fusagasugá devengando un salario mensual de \$5.000.000. La jornada laboral pactada era de 48 horas semanales de 8:00 am a 6:00 pm de lunes a sábado con un día de descanso. En vigencia de la relación laboral trabajó horas extras y días dominicales y festivos, los cuales no le fueron remunerados; el 4 de julio de 2018 solicitó a través de correo electrónico al orientador de operaciones *“el aumento de la frecuencia de sencillo, advirtiéndole que no se tiene el suficiente dinero para devolver (...) lo que genera dificultades para el personal de la tienda Justo y Bueno de Silvania” (fl.3)*, dicha solicitud no fue atendida en debida forma por el orientador de operaciones; el 30 de octubre y 3 de diciembre del 2018, solicitó nuevamente el aumento de frecuencia del cambio de sencillo para la tienda de Silvania y Fusagasugá respectivamente y tampoco fue atendida la solicitud por los orientadores de operaciones; el día 13 de marzo de 2019 se le hizo entrega formal de la tienda de Silvania al operador Juan Felipe Ossa; el día 21 de marzo del 2019 la tienda de Silvania se vio afectada por el no cambio de dinero en sencillo por la empresa Rapicambios; el 23 de marzo de 2019 solicitó permiso para ausentarse de sus labores, el 24 de marzo se informó a través de la plataforma de mensajería instantánea whatsapp la dificultad de la tienda Silvania por no contar con dinero en sencillo; dicha situación afectó las ventas del día domingo 24 de marzo y del lunes 25 de marzo. Conforme a los anteriores hechos, le fue informado el 1 de abril del 2019 su comparecencia al día siguiente para adelantar la diligencia de descargos por los hechos acaecidos los días 24 y 25 de marzo; a la diligencia comparecieron la demandante, junto con la Sandra Montoya quien actuaba como representante de la empresa y Tatiana Gallego como orientadora formadora en función de testigos de la empresa. El día 3 de abril fue despedida por la demandada en razón a la diligencia de descargos y al haber incurrido en faltas consagradas en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa. El 18 de abril de 2019 envió derecho de petición a la demandada solicitando copias del reglamento, certificaciones laborales, soportes de pago incluyendo horas extras, recargos nocturnos y trabajo en días dominicales y festivos. En respuesta del 7 de mayo del 2019 la demandada indica que no hubo horas extras laboradas por la demandante.

La demanda fue presentada el 30 de octubre del 2019. El Juzgado mediante auto del 27 de febrero de 2020 la admitió y reconoció personería al apoderado de la demandante. Notificada la parte demandada a través de apoderado judicial, contestó la demanda aceptando parcialmente los hechos y negando todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que la desvinculación de la demandante obedece a una causa justa, también a que en vigencia de la relación laboral, no causó en su favor el derecho a que le fueran reconocidos y pagados recargos dominicales y festivos, horas extras, ni al reajuste y pago de las cesantías en atención a que estas fueron pagadas oportunamente. También, niega la indemnización moratoria por no consignación al fondo de cesantías toda vez que fueron canceladas oportunamente y a que la liquidación de acreencias laborales fue realizada al momento de terminación del contrato. Propuso como excepciones de mérito las siguientes: i) inexistencia de las obligaciones reclamadas; ii) Cobro de lo no debido; iii) falta de título y causa; iv) pago; v) compensación; vi) buena fe; vii) enriquecimiento sin justa causa; viii) improcedencia de doble pago por el mismo concepto y tiempo laborado; ix) temeridad de la demandante; x) cumplimiento del debido proceso y del derecho de defensa y xi) genérica. (Archivo 03).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia del 12 de agosto de 2021 declaró que la demandante por lo menos había laborado 1 día dominical y 1 día festivo, condenó a la demandada al pago de 1 día dominical, 1 día festivo, al pago de la diferencia de prestaciones sociales con indexación, al reajuste de la cotización en seguridad social en pensiones. Absolvió de las demás pretensiones a la demandada, condenó en costas a la demandada.

III. RECURSO DE APELACION

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

“Encontrándome dentro de la oportunidad legal me permito interponer recurso de apelación frente a la sentencia que usted acaba de motivar. Mi inconformidad radica en primer lugar, en la negativa al reconocimiento y pago de la indemnización por

despido sin justa causa. Y mis argumentos van orientados a lo siguiente, y es que creo que se equivoca el señor juez cuando dice que si bien la entidad, primero que todo, es claro dejar que estamos plenamente de acuerdo en el hecho de que el despido no es una sanción y que para realizarse un despido no es necesario activar el procedimiento disciplinario consagrado en el Reglamento Interno del Trabajo, es correcto. Pero, cuando la empresa demandada utiliza esta herramienta para identificar una falta cometida y al momento de desarrollar ese proceso disciplinario identifique la falta es grave y toma la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo ese procedimiento tiene que seguir sí o sí al 100% la rigurosidad establecida para el proceso disciplinario. No entiende el despacho como el juez interpreta que no se ve esa misma rigurosidad por el simple hecho de que se trate de un despido. Si insisto el empleador abrió el proceso disciplinario tenía que seguirse por el formalismo y los principios del derecho de defensa, de contradicción y debido proceso que están consagrados para dicho procedimiento. Entonces, en ese sentido la empresa si debió haber respetado un 100% ese procedimiento y haciendo énfasis en lo anterior entonces debió haberle respetado la oportunidad de presentar 1. Pruebas de correrle traslado de las pruebas que tenían al momento de citarla a la diligencia de descargos, de presentarse con testigos con una debida anticipación que aquí es bueno también hablar de ese tema la citación fue el 4 y la carta se dio el 3, perdón, la citación se dio (deme un segundo señor juez y verifico exactamente por favor) la diligencia de descargos se citó el 1 y la diligencia de descargos se dio el 2 a las 10 de la mañana. Entonces no sé si podemos hablar del tiempo suficiente para que la persona hubiere, mi cliente hubiere reunido las pruebas necesarias para poder ejercer de forma debida su derecho de defensa en esta diligencia de descargos. Por otro lado, dirigiéndome en estricto sentido a la falta cometida por la demandante, el juez hace un análisis en decir que sí se quedó acreditada la falta que se aduce por parte de la empresa en el sentido que era mi representada la encargada de verificar que por esos días, dominicales y festivos, hubiere el flujo necesario de menuda o sencilla para las cajas de Sylvania, pero adicionalmente a eso dice que mi representada no operó o no dio respuesta oportuna, eficaz y eficientes a los requerimientos que se daban a través de los chat que estaban integrados el personal de trabajo de la empresa. Y es cierto “que ella no dio esa respuesta eficaz” según bajo la interpretación del señor juez, porque ella argumenta, argumentamos aquí en esta contestación y pero en esta demanda y en los hechos del interrogatorio de parte redactados por la misma demandante que ella se encontraba en permiso y que por lo tanto no tenía que hacerse cargo o responsable de esos requerimientos por este fin de semana. Y por otro lado, el testigo Ricardo fue enfático en decir que tenía conocimiento de que esa mini región, específicamente Sylvania se le había asignado al señor Luis Felipe Ossa y que por lo tanto la responsabilidad de atender con los principios de eficiencia, eficacia las emergencias surtidas ese fin de semana, le correspondían ese día a Luis Felipe Ossa, que lo poco, bajo el entendido que da el señor juez y la empresa que atendió a través de los chats a la demandante, lo único que evidencia por parte de ella es un sentido de responsabilidad con la actuación que ella tenía como jefe, uno, en día de descanso y dos, con una persona diferente a la que se le debía asignar esta responsabilidad o tenía esa responsabilidad. Entonces en el sentido de en vez de verlo por el lado negativo debe asumirse por un lado positivo por las gestiones “pocas” relacionadas por usted que asistió a la demandante en el chat de la empresa. Pero por otro lado, vuelvo e insisto con respecto a la orden de cierre de, temprano, de la tienda, la apertura tarde del día siguiente con la interpretación que se le da a la respuesta del chat de mi representada con el supuesto “ok” y “sigan apoyando las otras tiendas” insisto, si hay una capacitación por parte de la empresa respecto a las obligaciones, jerarquías, quienes son las personas competentes para hacer procesos disciplinarios, para sancionar, para llamar la atención y en este caso para dar la orden de cierre de una empresa cuando el mismo representante legal en el interrogatorio de parte dice las tiendas no se cierran nunca, las tiendas solo el 1 de enero o el 25 de diciembre se

pueden cerrar. De resto, no se cierran nunca. Dejando claro como si fuera una política de la empresa que siempre deben de estar presentes. Entonces, no se entiende como un "ok" por parte de esta operadora o mi representada para los trabajadores de la tienda se pueda entender como sí cierran y ellos lo asumen y reciben la orden, sin ni siquiera valorar o analizar si esa orden era válida o no era válida. Máxime cuando repito dentro del reglamento interno de trabajo como lo hice referencia en mis alegatos de conclusión, es preciso el artículo que hago referencia ahí, donde dice que ese tipo de decisiones se tomaban en el grupo de forma mayoritaria y en ese grupo participaban todos los operadores, participaban todas las personas que hacían parte de la mini región a la cual estaba cargo la demandante y aparte de eso estaban los operadores que eran coordinadores que estaban por encima de rango de mi representada. Entonces, no entiendo como ese simple "ok" se entiende como una orden inmediata, se recibe y se le imparte la responsabilidad a mi representada cuando habían otras personas que debían haber participado en esa decisión y que tenía que tener conocimiento del trabajador coordinador de esa tienda cuando tomó dicha decisión. Aparte de eso, repito, la cliente ya había advertido de las problemáticas que se habían presentado en la empresa respecto a la consecución de la menuda o la sencilla para las cajas y el juez dice, no es que el 2019, no se dijo nada. Solamente hay un reporte del 2018 ¿cada cuánto se tiene que decir? Ya ella lo había advertido, había cumplido con su obligación de advertirlo, entonces por ese lado considero señor juez, con todo respeto, que hace usted una mala interpretación de los hechos que dan lugar a la terminación del contrato de la demandante, por lo tanto, en mi concepto no se le puede imputar dicha responsabilidad a mi representada por los argumentos anteriormente expuestos. Pero más aún me extraña el argumento dado del señor juez de cómo para esta fecha específica 24 y 25 de marzo del 2019 si le da validez a que tenía que darle respuesta a los correos y que por no haberle dado la respuesta se da por terminado con justa causa el contrato, haciendo referencia a que era una de sus obligaciones y que las había incumplido. Entonces, cómo esa misma lógica, cómo esa misma interpretación vuelvo y digo me extraña, no la aplica para los días que el demuestra, hay un chat donde la demandante participa en días dominicales y festivos y el juez dice no es que simplemente es una referencia de dos minutos en un chat ¿no es así señor juez? Porque como se observa en el chat uno de ellos (le voy a decir cuales señor juez) en el de noviembre 11, 3 y 10 pm, la conversación se inicia a las 2:26 con Alexandra que dice que está sin luz y posteriormente a las 3:10 le comunica al señor Ricardo otro operador "yo llamé y no habrá servicio por el resto del día" es decir, no simplemente era estar pendiente de un chat como lo hace ver el señor juez, ella tenía que asumir responsabilidad, gestión, darle solución a los problemas que se encaminaban o presentaban en esos días. No entiendo cómo se debe entender esa gestión, responsabilidad, obligación. Estar responsable ahí de cualquier situación que se presenta, eso en las nuevas interpretaciones de comunicación de las empresas con sus trabajadores, a través de esos nuevos medios de comunicación el trabajador no tiene que estar ahí presente para que se entienda que el trabajador trabajó o que estuvo presente o como el juez lo dice en los términos de su argumento "no está activa en sus servicios personales" para mí si está activa en sus servicios personales señor juez, así se debe entender por el Tribunal, el hecho de que tenga que darle solución a un problema donde no hay luz y que tenga que llamar para preguntar qué pasó con eso, es que sí está activa en sus servicios personales, porque si no lo hubiera hecho ese día con seguridad también la hubieran requerido porque le pidieron que solucionara un problema de energía y entonces la hubieran llamado a descargos y la hubieran despedido porque no estuvo presente ese día para solucionar el problema a través del chat que se le estaba requiriendo. Entonces no encuentro qué diferencia hay entre el requerimiento que se le hace el 24 y el 25 de marzo a mi representada con la situación que se presenta por ejemplo con el chat del 11 de noviembre de 2018 donde ella solucionó el problema de luz o por lo menos intentó solucionar y averiguar qué había pasado con respecto a lo que había pasado

ese día en ese tiempo. Es repito, hubo una actividad personal, puede que no esté presente pero era una actividad personal porque tiene que dar solución. Al igual se debe entender con las manifestaciones que el juez dice es que solamente es un ok, es un gracias, es un por favor en los chats. Es que ella no tiene por qué estar pendiente en su día de descanso de un celular. Ella no tiene porqué en su día de descanso dar respuesta a comunicaciones o inquietudes que se presentan en los chats de la empresa, el día de descanso es para descansar no para estar pendiente de la empresa así sea un minuto, porque por lo que vemos si no está pendiente un minuto la hubieran requerido como sucedió el 24 y 25 de marzo, entonces en ese sentido, señor juez, considero que se equivoca también al darle esa interpretación al no entender que los días que estuvo pendiente, así sea 10 minutos y después otros 10 minutos, 1 hora más tarde con un simplemente ok es como una actividad de servicio. No es simplemente que es que se está comunicando por como usted mismo lo dice una comunicación de whatsapp, no, estaba presente en esa actividad laboral y aparte de eso señor juez creo que pasó por alto mi interpretación final de mis alegatos de conclusión y es algo que critico y lo voy a decir señor juez con todo respeto, porque el juez llega permitiéndome hacer los alegatos dos minutos antes de su fallo y usted no va a cambiar su posición, usted ya tiene su fallo en su cabeza y lo que nosotros le digamos obviamente, prácticamente no va a servir de nada para cambiar su posición porque no se dio el tiempo necesario para estudiar los alegatos y presentarse así los argumentos frente a lo que yo diga 5 minutos antes de dictar el fallo. ¿Por qué digo esto? Porque está probado dentro del proceso que en todas estas tiendas habían 2 turnos de trabajo de 7:00 de la mañana a 2:00 y de 2:00 a 9:00 de la noche. Que los trabajadores de esas tiendas estaban en dos turnos, pero que solamente había un encargado que era de esos dos turnos y ese era el cargo que desempeñaba mi poderdante. Usted me habla de la presunción, de los indicios, el indicio más importante aquí de que ella tenía que estar pendiente es que no había otro encargado ¿entonces qué pasaba el encargo de 6 a 2 de la tarde? Después de las 2 de la tarde ¿mi cliente se podía desentender de lo que pasaba en la tienda? ¿por el simple hecho de que ya cumplió su horario? No sé, todos los testigos han dicho que ella tiene que estar presente de la apertura y del cierre, los tres testigos que fueron compañeros de trabajo de ella, que uno de ellos desempeñaba las mismas funciones de mi representante fueron claros, enfáticos en decir que el cargo que desempeñaba mi representada tenía como función la apertura y cierre de la empresa. Y la apertura se daba a las siete de la mañana y se daba el cierre a las nueve de la noche. Estar pendiente en esos horarios es prestar el servicio y así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en el sentido de que si el trabajador así no esté dentro de la empresa, pero que a través de los medios de comunicación, que la tecnología ha puesto a disposición de nosotros de forma personal y para trabajar se debe entender como una labor prestada, es que el tiempo del trabajador de descanso es sagrado, no puede ser interrumpido por el empleador en cualquier momento. Cosa diferente, es cuando dentro de ese contrato o por orden de la empresa le dicen sí como empleador yo le puedo enviar a usted un comunicado por fuera del horario de trabajo y su obligación de responderlo es al día siguiente cuando esté dentro del horario, eso no fue lo que se presentó aquí. Ella dentro del horario que se presentara tenía que estar atenta a reclamar, perdón, a solucionar el conflicto que se presentara o el inconveniente que se presentara y prueba de ello insisto en que el juez habla de indicios, y le indicio más grande y más fuerte es que la causa que da lugar a la terminación del contrato es no haber estado pendiente un fin de semana, dominicales, festivo y un problema que se había presentado en una tienda que para nuestro caso no estaba bajo su responsabilidad pero que ella asume por el sentido de pertenencia que tenía con la empresa. Entonces en ese sentido señor juez considero que se equivoca a la hora de no tener como válido los días dominicales que están acreditados laborados, así sea, de 2 de la tarde a 5 de la tarde y pues entonces lo liquida de forma parcial, no de forma completa con la finalidad de que ella que en esos días hubiere tenido acceso al proporcional si así lo vamos a

entender de esos dominicales que están acreditados en los chats y que usted le da validez plena a las conversaciones. Y que de forma lógica lo da porque la misma empresa, repito, asume esos chats como prueba, incluso los argumenta, los trae como argumentos para dar por terminado el contrato en su misma diligencia de descargos y en la misma carta de despido. Y tan importante es decir, que ella sí tenía que estar presente los domingos y festivos si leemos la misma redacción de la diligencia de descargos donde dice la citación a la diligencia de descargos y lo voy a leer textualmente señor juez y dice “ 1. La compañía tuvo conocimiento sobre los posibles incumplimientos a sus obligaciones laborales, especialmente por lo ocurrido en los días 24 y 25” la compañía tuvo conocimiento sobre los posibles incumplimientos de sus obligaciones laborales 24 y 25 ¿qué días eran esos? Domingos y festivos. Entonces eso significa que sí debía estar pendiente de los días, no solamente ese día, ese día dio lugar al problema pero que ella sí tenía que estar pendiente señor juez. Y que puede que suene muy raro como lo dije en los alegatos, que parezca extraño que una persona deba estar 24 horas disponibles, parece extraño, pero hoy en día eso es lo que están haciendo los empleadores con estos medios de comunicación y es lo que tenemos que detener nosotros como “protectores de los derechos de los trabajadores” detener ese exceso y ese abuso que se está presentando hoy en día por las empresas solo por el hecho de que no está en la empresa, pero sí están amarrados a una comunicación tecnológica que no permite que el trabajador descanse de forma completa, que no permite que el trabajador comparta los espacios necesarios con su grupo familiar porque deba estar pendiente y resolver una situación extraordinaria en días “de descanso” y seguro a todos nos ha pasado que dentro de nuestra casa en horas no laborales nos llegan comunicaciones de trabajo que nos afectan que nos toca darle respuesta, alejarnos de nuestro grupo familiar de nuestra novia de nuestra esposa de nuestros hijos por darle respuesta y solución a estos conflictos y eso es lo que se venía presentando acá. Entonces en esa medida señor juez, creo que con su posición, estamos desconociendo la obligación que tenemos nosotros como abogados en presentar estas demandas y ustedes como jueces a la hora de analizar estos casos para ponerle cote a estas situaciones que se presentan en materia laboral con los trabajadores. El abuso que se viene presentando por las empresas y en ese caso de Justo y Bueno con respecto a mi representada. Es claro, los testigos que fueron desacreditados por usted que sí tenían conocimiento directo de las labores que desempeña mi poderdante, porque todos, en uno u otro chat participaban de manera conjunta y participaban de manera conjunta en el chat donde habían comunicaciones generales de toda la empresa, comunicaciones que si bien como lo dijo los testigos cuando ellos se verificaban en el chat no tenían que darle respuesta siempre era porque no correspondía a la zona que era de ellos pero cuando correspondía el problema a la zona que era que estaba a cargo de ellos sí tenían que darle solución, puede que no estuvieran ahí de forma directa, pero sí tuvieron conocimiento por los chat de las situaciones que se presentaban y si usted va y se fija señor juez no en las conversaciones de mi representada sino de otros operadores que ejercían el mismo cargo en días dominicales y festivos existía la obligación de contestar de dar problemas a la sencilla, a la luz, de que un producto llegó podrido de que hay que hacer la devolución en días dominicales y festivos. Entonces, no es simplemente que tenían que estar alerta, tenían que cumplir con su obligación para la cual fue asignada, pendiente, solucionar y organizar los problemas que se presenten. Ella no podía decir, si le doy solución el lunes, si usted ve las conversaciones que están ahí no solo de mi representada sino de los otros operadores como mi representada tenían que darle solución de forma inmediata, incluso dan respuestas inmediatas, sí señor, ya vamos a hacer el cambio, vamos a llamar al operador, al proveedor, eso no lo hacían de manera voluntaria porque eso se los exigían y vuelvo e insisto y con esto termino prueba de que sí tenía unos efectos negativos en no contestar es la carta de despido. Es el despido de mi representada. Que se dieron situaciones un domingo y no contestó y se le despidió. Entonces, los mayores indicios, todos si

unimos los chats, si unimos las declaraciones de los testigos, si unimos la misma contestación de la demanda, la diligencia de descargos y los despidos están orientados desde mi lógica a que esos días sí eran obligatorios estar pendientes, a que sí tenía que estar pendiente desde hora de apertura hasta hora de cierre y por eso insisto en que se deben reconocer estos horarios extendidos, como horarios laborados por mi representada, porque si bien no hay prueba de que hay en algunas oportunidades todos los días de 7 a 9 si se acredita con todos los indicios que nos dan lugar a la certeza de que esa responsabilidad existía y de que ese compromiso existía. Y con la finalidad de desvirtuar la negativa de la sanción moratoria aunada a la interpretación de buena fe del empleador, es que, considero también señor juez que está equivocado con dicha interpretación ¿Por qué razón? Porque es que se evidencia la mala fe, tanto se evidencia aquí de la parte demandada que es que en la contestación de la demanda argumentan y niegan que no trabajó dominicales ni festivos. En el interrogatorio de parte dice que no trabajó dominicales y festivos y usted señor juez, hoy me dice, sí trabajó dominicales y festivos por el último que me da a entender que sí trabajó dominicales y festivos. Cuando demostramos acá, uno, usted mismo lo interpreta que si trabajó dominicales y festivos y no hay ninguna razón excusable para que ese día aparte de que se le da terminación al contrato de trabajo, por no haber prestado sus servicios un domingo, un festivo y no se le tiene en cuenta la liquidación al momento en que se liquidan las prestaciones sociales estos días ¿dónde está la justificación de la empresa? No la entiendo, o sea dónde está la justificación de la empresa para no pagar las prestaciones sociales de acuerdo a los días realmente laborados, no hay lugar a interpretación. Es un imperativo y ese incumplimiento del imperativo, no puede entenderse sino como un incumplimiento a las obligaciones patronales y en este caso sin justificación se debe entender que hay una mala fe. Es que aquí no estamos en presencia de una interpretación, es lo trabajó, lo tiene que pagar y si lo tiene que pagar tiene que ser parte del factor prestacional, no veo dónde está la justificación para no pagarse esos reajustes de cesantías, primas e intereses y a la seguridad social cuando queda acreditado que sí tenía esa obligación señor juez. Entonces, vuelvo e insisto señor juez, con todo respeto dejo presentado mi apelación y espero que el Tribunal Superior revoque su decisión con respecto a la negativa del pago de las horas extras que están acreditadas en los chats, del pago de dominicales que están acreditados con los chats y no solo con los chat sino repito con las otras pruebas como testimoniales y adicionalmente a ello a la sanción moratoria por considerar que sí hay mala fe de la empresa, pero también a la indemnización por despido sin justa causa, por los argumentos antes presentados. Muchísimas gracias señor juez.”

La apoderada de la accionada presentó recurso de apelación, el cual sustentó de la siguiente manera:

“Gracias señor juez, dentro del término oportuno para ello, me permito presentar recurso de apelación contra la decisión por usted proferida y le solicito al Tribunal revoque la sentencia en lo relacionado con la condena a mi representada de los recargos dominicales y festivos de los días 24 y 25 de marzo del 2019 y como consecuencia de ello hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, cesantías, intereses y prima de servicios y a la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social para el mes de marzo del 2019. Lo anterior, teniendo en cuenta que como se manifestó por el despacho no se encuentra probado dentro del plenario que la demandante hubiere prestado sus servicios de manera personal los días 24 y 25 de marzo del 2019, como quiera que efectivamente se reconoció en la presente diligencia y en la sentencia, la justa causa que se le imputó a la trabajadora a la extrabajadora fue que precisamente no gestionó, no reportó, no informó y no realizó las actividades tendientes a provisionar a la tienda Silvania para los días 24 y 25 de marzo del 2019. Es decir, la justa causa que dio lugar a la terminación del contrato

fue precisamente que la demandante en su rol de orientadora de operaciones no anticipó ni preparó la gestión de la prestación del servicio que debía hacerse en la tienda Silvania en los días en que efectivamente estaba prestando su servicio, esto es, en la semana anterior. Nunca se le imputó que ella no hubiere prestado sus servicios los días 24 y 25 de marzo del 2019, a lo cual no se puede entender entonces que porque se le llamó a descargos por no haber preparado la tienda para esos días, se debe entender entonces, que ella prestó los servicios personales durante esos días. En ese sentido, no está probado dentro del plenario como no se probó tampoco los recargos dominicales y festivos de los demás días que solicitó la parte demandante en la demanda ni las horas extras que se solicitaron dentro de la demanda, tampoco se probó, dentro del proceso, ni se hizo uso de la carga de la prueba que tenía a cargo la parte demandante como bien lo ha dicho la jurisprudencia respecto del trabajo suplementario que esta trabajó los días 24 y 25 de marzo de 2019. Es por ende, que debe revocarse la sentencia en ese sentido y declararse improcedente la condena que impuso el despacho en primera instancia contra mi representada respecto al pago de estos día y la reliquidación de prestaciones sociales que como consecuencia de ello se ocasionó. Así mismo, tampoco hay lugar a que se ordene a mi representada al pago de reajustes al sistema de seguridad social en pensión con base en ese ajuste de IBC que se hizo en marzo del 2019. En ese sentido solicito al Tribunal revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia y confirme la decisión en lo demás. Muchas gracias señor juez.”

El juez de conocimiento concedió los recursos de apelación interpuestos, tanto por la parte demandante, como por la parte accionada. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 20 de agosto de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido en segunda instancia para alegar, el apoderado de la demandante presentó escrito, en el que manifestó:

“Debe decirse en primera medida que, con la presente demanda se pretende el reconocimiento y pago de la indemnización por la terminación justa causa del contrato de trabajo de la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez el día 03 de abril de 2019 y el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, dominical y festivo desarrollado por mi poderdante durante la duración de su relación laboral. Adicionalmente, como consecuencia de las anteriores condenas se pretende que se ordene el reajuste de las prestaciones sociales de mi poderdante y el pago de las indemnizaciones de ley correspondientes. Frente a este particular es evidente que las pretensiones incoadas en el escrito de demanda y, en general el asunto sometido a debate judicial, se circunscribe a establecer si la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez laboró trabajo suplementario, dominical y festivo que fundamente las peticiones elevadas. Con el fin de llevar al juzgador de instancia a un grado de certeza frente a lo anterior, junto con el escrito de demanda se allegaron un conjunto de archivos en formato de documento de texto (.txt) que fue exportado desde la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp por la demandante, y en cuyo contenido se puede evidenciar que la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez ejercía sus funciones de coordinación y dirección de las tiendas a su cargo en un horario adicional entre semanas y los días domingos y festivos, a través de los grupos de la aplicación WhatsApp denominados “Productos y Operaciones”, "👍 GRECO

1/Operaciones ✓", "Selección Calle 13", "OO y Expansión Tati Team", "Expansión - Grupo 2" y "OO". Con el fin de ilustrar lo anterior, en los archivos en mención puede verificarse que la aquí demandada, prestó sus servicios para la empresa Mercaderías S.A.S. los días domingo 11 de noviembre de 2018, lunes festivo 12 de noviembre de 2018, el día 17 de noviembre de 2018 en horario adicional, el día 20 de noviembre de 2018 en horario adicional, el domingo 16 de diciembre de 2018, el domingo 06 de enero de 2019 y el día 18 de enero de 2019 en horario adicional, entre otros. Por lo que, frente a este particular, no cabe duda de que la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez estuvo laborando en tales fechas. Adicionalmente, debe considerarse que del debate probatorio surtido, de la valoración bajo la libre formación del convencimiento y la sana crítica, de los testimonios rendidos por los señores Ricardo Aurelio Vásquez Serrano, Wilson Hernán Quintero Taborda y Sebastián Rodríguez Parada a favor de mi poderdante, las pruebas documentales aportadas al proceso concernientes a las conversaciones que pertenecen a los grupos de la aplicación WhatsApp denominados "Productos y Operaciones", "👍 GRECO 1/Operaciones ✓", "Selección Calle 13", "OO y Expansión Tati Team", "Expansión - Grupo 2" y "OO" y, finalmente, de lo manifestado por la demandada en el hecho 12 de la contestación de demanda en el siguiente tenor "la accionante pretende traer a colación hechos aislados al que realmente es relevante, como los ocurridos durante los días 24 y 25 de marzo de 2019, en los cuales la trabajadora omitió sus obligaciones y generó afectaciones a la operación de la tienda. Si en algo habría que detenerse para discutir el hecho narrado por la accionante es para confirmar que la accionante tenía a cargo obligaciones de coordinación y responsabilidad frente a la operación de las tiendas que decidió incumplir irresponsablemente los días 24 y 25 de marzo de 2019.", la cual configura confesión, se sustrae que existía un deber permanente impuesto a mi poderdante de cumplir con sus funciones en un horario flexible que incluía domingos y festivos. Lo anterior es irrefutable si se considera que fueron precisamente los hechos ocurridos el día domingo 24 de marzo y lunes festivo 25 de marzo de 2019 lo que dieron origen a la terminación del contrato de mi poderdante sin justa causa. Esto aun cuando la demandada afirmó categóricamente que mi poderdante no prestaba sus servicios en dominicales y festivos. De la valoración de las pruebas practicadas en el presente proceso, resulta evidente que la demandada falta a la verdad cuando indica que la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez no laboraba fuera de la jornada ordinaria. Por otro lado, si se considera lo anterior, el proceso disciplinario al cual se sometió a mi poderdante y que devino en la terminación de su contrato de trabajo, sería a todas luces ilegal, no solo por el hecho de que la demandada nunca aportó prueba de la socialización y capacitación a mi representada del reglamento interno de trabajo, sino, por que el incumplimiento que le fue imputado a la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez nunca existió, pues esta no tenía el deber de cumplir sus funciones en los días mencionados en razón a que se encontraba en una licencia otorgada por su superior, el señor Carlos Uribe, quien se desempeñaba como orientador formador y era el jefe directo de la demandante. Aunado a lo anterior, a través del testimonio rendido por el señor Sebastián Rodríguez Parada, también se logró comprobar que en días anteriores la demandante había entregado al señor Luis Felipe Ossa las funciones concernientes a la tienda de Silvania, razón por la cual, a pesar de que mi poderdante procuró dar solución a los inconvenientes presentados en dicha tienda el domingo 24 de marzo y el lunes festivo 25 de marzo de 2019, lo cierto es que esto no era una obligación implícita de la demandante pues, esta labor ya había sido trasladada al señor Luis Felipe Ossa que para la fecha ya había recibido la entrega de la tienda, de acuerdo a lo consignado dentro de la bitácora de la misma el día 13 de marzo de 2019. Adicionalmente, aduce la demandada tanto en la diligencia de descargos como en la declaración rendida por su representante legal que fue la señora Alexandra Caicedo Gutiérrez autorizó el cierre y apertura tardía del establecimiento que tenía a su cargo, sin embargo, en la misma declaración indica el representante legal que nadie tenía la autoridad para autorizar esta clase de instrucciones, razón por la cual

no se entiende porque con el mensaje de “ok” que fue mencionado en la diligencia de descargos se indilga tal responsabilidad a mi poderdante, cuando fueron los trabajadores de la tienda los que tomaron dicha determinación, o en su defecto, debieron escalar la aprobación para ello ante la instancia correspondiente, según la capacitación que debieron haber recibido frente a tales situaciones y como operaba en ellas el reglamento interno de trabajo. Debo reiterar señor juez que es evidente para este apoderado la mala fé con la que ha obrado la demandada a lo largo de este proceso desde la diligencia de descargos realizada a mi poderdante, al dar valor probatorio a una aseveración como un “ok” y asemejarla a la presunta instrucción de la señora Caicedo Gutiérrez del cierre y apertura tardía de la tienda que se ha mencionado con anterioridad. Adicionalmente, en su contestación a la demanda interpuesta se contradice la demandada pues, a pesar de que niega que mi poderdante prestara sus servicios los días domingos y festivos de manera regular, lo cierto es que los hechos que ocasionaron la terminación de contratos y que configuraron sus supuestos incumplimientos se desarrollaron en estos días y así mismo lo confiesa la demandada en el hecho 12 de su contestación. Con base en lo anteriormente expuesto debe decirse que erró el juzgador de primera instancia al considerar que la terminación de contrato de la señora obedeció a una justa causa, pues, el mismo no valoró en su conjunto las pruebas practicadas dentro del mencionado proceso y principalmente las declaraciones rendidas por el señor Sebastián Rodríguez Parada. Adicionalmente, no resulta coherente que se de valor probatorio a las capturas del chat de whatsapp que la señora Caicedo Gutiérrez sostuvo con los trabajadores de la tienda de Sylvania los días en que se presentaron los inconvenientes objeto de debate y , que por el contrario se omita la relevancia que tienen los chat de los grupos de la aplicación WhatsApp denominados “Productos y Operaciones”, “👍 GRECO 1/Operaciones ✓”, “Selección Calle 13”, “OO y Expansión Tati Team”, “Expansión - Grupo 2” y “OO” en los cuales es claro la labor de coordinación de permanente que tenía la demandante por las funciones a su cargo como orientadora de operaciones. Fundamentado en lo anteriormente manifestado, solicito al H. Tribunal Superior de Cundinamarca que valore de manera integral y conjunta las pruebas aportadas y practicadas y dentro del mencionado proceso para que como consecuencia de ello se sirva revocar la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá el 12 de agosto de 2021 y de alcance a las pretensiones incoadas en el escrito de demanda.”

Por su parte la apoderada de la demandada presentó escrito de alegatos en el cual afirmó:

“El Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Zipaquirá condenó a mi representada al pago de los recargos dominicales y festivo de los días 24 y 25 de marzo de 2019 por considerar, erradamente, que la demandante laboró tales días. Como consecuencia de lo anterior, el A Quo ordenó la reliquidación de prestaciones sociales y de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones por la diferencia ocasionada en el IBC de marzo de 2019. Sin embargo, dicha decisión no tuvo en consideración que la decisión de finalizar el contrato de trabajo de la demandante, tras haberse respetado el derecho a la defensa en la diligencia de descargos, se debió precisamente a que no prestó sus servicios en aquellos días. Es decir, los motivos por los cuales la señora Alexandra Caicedo fue llamada a diligencia de descargos el día 3 de abril de 2019 fueron sus omisiones y su falta de gestión de los días 24 y 25 de marzo de 2019, días en los cuales la señora Caicedo NO prestó sus servicios y fue por ello que, la tienda que tenía a su cargo se vio afectada al no contar con la cantidad de dinero requerida para garantizar el cambio de dinero a los clientes. Como bien lo señaló el a quo, la justa causa quedó más que demostrada, no solo en el procedimiento disciplinario que se le realizó a la

demandante, sino en el curso del proceso que se adelantó; conforme a lo anterior, el mismo Despacho, al confirmar que la justa causa se configuró, advirtió que la demandante no prestó sus servicios, haciendo inconsecuente que, acto seguido, condene al pago de emolumentos que por su naturaleza suponen la prestación de un servicio. Es por ello que no existe duda respecto a la fecha de terminación del contrato de trabajo, que como bien se demostró en el curso del proceso, fue el 3 de abril de 2019 por la comprobación de los incumplimientos a las obligaciones laborales de la demandante. Esto se acreditó no solo con la diligencia de descargos que le fue realizada sino con la práctica de su interrogatorio de parte en el cual la demandante confirmó que dentro de sus obligaciones como orientadora de operaciones tenía las funciones de cambio de sencillo y que, omitió su deber de asegurar la correcta provisión de dinero “sencillo” el cual se utiliza para darle cambio a los clientes luego de realizar sus compras en la tienda “Silvania” además de no brindar las soluciones concretas y claras al personal que laboraba en la tienda ante dicha necesidad, lo que ocasionó que la tienda cerrara a las 7:06 p.m. el día 24 de marzo de 2019 a pesar de que la hora de cierre correspondía a las 9 p.m. y el día 25 de marzo de 2019 abrió al público a las 10:26 a.m. siendo su hora de apertura las 7 a.m., es decir dejó de operar durante 5 horas y 21 minutos. Es así que, es absolutamente claro que la demandante no prestó sus servicios los días 24 y 25 de marzo de 2019 y, por consiguiente, es improcedente el pago unos recargos dominicales y festivos por unos días en los que la demandante no trabajó. Solicito al Honorable Tribunal tenga dentro de sus consideraciones que: (i) Todo trabajo dependiente debe ser remunerado (artículo 27 del Código Sustantivo de Trabajo): Está comprobado que la demandante no laboró los días 24 y 25 de marzo de 2019, pese a que expresamente reconoció que era su obligación hacerlo. (ii) Solo en aquellos casos en que no se preste el servicio por razones imputables al empleador, procede el reconocimiento salarial sin prestación del servicio (artículo 140 del Código Sustantivo de Trabajo): Quedó acreditado que las razones por las cuales la demandante no prestó sus servicios los días 24 y 25 de marzo de 2019, le resultan exclusivamente atribuibles a ésta, no a mi representada, por lo que no hay motivos para suponer que nos encontremos dentro de la excepcionalidad propuesta por el citado artículo 140. (iii) Reforzando lo anterior, es de señalar que la obligación de pagar un recargo dominical y festivo, según el artículo 179 del Código Sustantivo de Trabajo se configura cuando el trabajador labora en el día de descanso obligatorio. La norma en comento indica lo siguiente: ARTÍCULO 179. TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO. 1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas. 2. Si con el domingo coincide otro día de descanso remunerado solo tendrá derecho el trabajador, si trabaja, al recargo establecido en el numeral anterior. 3. Se exceptúa el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de la Ley 50 de 1990. (Delineado y negrilla fuera del texto original). Según lo anterior, para que el A Quo pudiese ordenar el reconocimiento y pago de recargos a favor de la demandante, primero debía encontrar debidamente demostrado que la demandante trabajó en dichas fechas; sin embargo, como se ha mencionado reiteradamente, la demandante no trabajó en dichas fechas, lo que ocasionó justamente la configuración de la justa causa identificada y correctamente valorada por el mismo juzgador. (iv) Siguiendo el orden de ideas propuesto, debe tenerse en cuenta que el artículo 5 del Código Sustantivo del Trabajo define al “trabajo” como: (...) “toda actividad humana...”. Si justamente lo que se reprochó a la demandante fue su indebida inactividad dentro del marco de sus obligaciones contractuales, no puede de ninguna manera concluirse que causó el derecho al pago de una retribución económica. Es claro entonces el supuesto de hecho de la norma que impone la obligación al empleador de remunerar el día dominical y festivo con un recargo del 75% sobre el salario ordinario del trabajador, cuando este preste sus servicios en un día dominical o festivo. Si el trabajador no presta sus servicios en tales días, no causará a su favor el reconocimiento de un recargo ni existirá para el

empleador dicha obligación. Esto ocurre en el presente caso en el cual, se reitera, mi representada fue erradamente condenada a pagar los recargos dominicales y festivos de los días 24 y 25 de marzo de 2019 comoquiera que la señora Alexandra Caicedo no laboró esos días tal como se le imputó en los descargos realizados y quedó demostrado en el trámite probatorio. Es así que, al no haberse causado trabajo suplementario alguno a favor de la demandante en el mes de marzo de 2019, no se causó tampoco modificación alguna en su ingreso base de cotización – IBC y, por consiguiente, la liquidación final de su contrato de trabajo y el pago de sus prestaciones sociales estuvo acorde al salario efectivamente causado a favor de esta. De igual forma, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones del mes de marzo de 2019 se hicieron de forma correcta, teniendo como base el salario efectivamente devengado por la señora Caicedo. Por consiguiente, solicito respetuosamente al Tribunal exonere de toda responsabilidad a mi representada y, en su lugar, revoque parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Zipaquirá en lo que a la condena impuesta en contra de mi prohijada se refiere, para en su lugar, absolver de la totalidad de pretensiones de la demanda a Mercadería S.A.S.”

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, 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 sustentó la 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 si la parte demandada demostró los motivos invocados para terminar el contrato con justa causa; si se demostró el trabajo de la demandante en jornadas adicionales a la máxima legal que causen el pago de recargos por trabajo en dominicales y festivos y si es procedente la indemnización moratoria solicitada por la parte demandante.

No fue motivo de reparo que el demandante prestó servicios mediante contrato de trabajo, desde el 19 de octubre de 2017 hasta el 3 de abril de 2019, desempeñó el último cargo de ORIENTADOR DE OPERACIONES y devengó la suma mensual de \$5.500.000, lo que se corrobora con la certificación expedida por el empleador, la comunicación de despido y la liquidación final de prestaciones sociales. (Archivo 03)

Sobre la terminación del contrato de trabajo, la parte demandante afirma que corresponde a un despido injusto, como quiera que no se dio estricto cumplimiento al trámite que se debía surtir en el proceso disciplinario adelantado y además que las omisiones endilgadas e invocadas como justa causa no eran de su responsabilidad.

Ahora bien, debe recordarse que cuando se alega el despido sin justa causa y la consecuente indemnización de perjuicios contenida en el artículo 64 del CST, a la parte demandante le basta demostrar que la terminación fue por voluntad del empleador, y, al empleador le corresponde probar que la terminación tuvo origen en las justas causas establecidas en la Ley. Al respecto en sentencia SL592-2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó sobre este punto:

“En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión...”

En el documento mediante el cual el empleador comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo, se relata lo siguiente:

“Por medio de la presente comunicación, me permito informarle la decisión de la Compañía de dar por terminado su contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa a partir de la notificación de la presente carta el día 03 de abril del año 2019, con fundamento en que se demostró ampliamente que usted incurrió en inexcusables incumplimientos a sus obligaciones laborales en relación con lo siguiente:

La Compañía tuvo conocimiento el día 24 de marzo de 2019 que se cerró la tienda Silvania desde las 7:06 p.m. y por lo ocurrido el 25 de marzo de 2019, donde la tienda en mención, (perteneciente a la mini región a usted asignada) abrió al público a las 10:16 a.m. afectando las metas de la Compañía, (cumplir con el P&G y facilitar el flujo de caja libre y fidelizar clientes) ya que la tienda dejó de operar al público durante 5:21 horas.

Además, se tuvo conocimiento que el día 24 de marzo de 2019, usted no dio soluciones ni respuestas claras a su equipo de trabajo, pese a conocer la dificultad

y la posible afectación de la operación. Además, el 25 de marzo de 2019, usted no solo tardó en responder a su equipo, sino que aceptó como opción de cierre de tienda al responder con un "ok" y les dio la instrucción de apoyar en otras tiendas de la mini región. Dejando así de realizar las funciones para las que fue contratada por la Compañía.

A fin de que usted ejerciera su derecho a la defensa y rindiera sus declaraciones sobre lo ocurrido, fue cita a diligencia de descargos que tuvo lugar el día 2 de abril de 2019, fecha en la cual ejerció su derecho a la defensa y rindió sus declaraciones.

1. En dicha diligencia de descargos al preguntársele qué tenía para decir respecto que el día 24 de marzo de 2019, su equipo no recibió información, indicaciones claras ni acompañamiento por parte suya, y esto desencadena el cierre de tienda a las 7:06 p.m. dejando de vender a nuestros clientes por un periodo aproximado de 2 horas, usted contestó, (...) "la Tienda no se cerró por mi falta de acompañamiento, u orientación, porque el grupo a las 6:16 p.m. por WhatsApp, "Alexa o Luis Felipe contesten estamos sin sencillo", y seguido dijeron, esta habilitada una pos porque la otra está bloqueada, yo respondí 6:45 pm "con qué red de apoyo se pueden comunicar", ellos saben que si la pos está bloqueada es con sistemas que deben comunicarse.", por lo cual, se le preguntó si usted el día 24 de marzo de 2019, le notificó a su orientador formador sobre la dificultad de la tienda Silvania, usted contestó, "no señora, no escribí nada", al preguntársele los motivos por los cuales usted no le notificó a su orientador formador, usted contestó, (...) "porque estaba segura que de pronto no me iba a contestar, asumí", de igual forma, al preguntársele si usted ha dejado de recibir orientación por parte de su orientador, usted contestó, "no señora". Sus manifestaciones evidencian una actitud negligente, omisiva e irresponsable en el cumplimiento de sus obligaciones laborales, y demuestra su desinterés por cumplir con los procedimientos establecidos por la Compañía, excusándose en que supuestamente asumió que su Orientador Formador no le iba a contestar el teléfono, excusa que no será de recibo para la Compañía puesto que usted incumplió con sus obligaciones sin justificación alguna. Circunstancia que es más que suficiente para tomar la determinación de prescindir de sus servicios como trabajadora.

2. A su vez, se le indagó si usted al finalizar la jornada del 24 de marzo de 2019 y entendiendo que había dificultades en la operación de la tienda, llamó a algún colaborador para enterarse de lo sucedido al fin de la jornada, usted contestó, "no señora", por lo que se le preguntó si era consciente que por falta de comunicación con la red de apoyo en operaciones, se afectó nuestras ventas y por ende el P&G y la fidelización de clientes, usted respondió (...) "Si señora, yo soy consciente". Su expreso reconocimiento con relación al incumplimiento de sus funciones, es más que suficiente para prescindir de sus servicios pues usted, aún a sabiendas de la importancia de comunicarse oportunamente con el personal de la Tienda, decidió no hacerlo sin adoptar medidas que garantizaran el cumplimiento de sus obligaciones. Reiteramos que su irresponsable conducta es más que suficiente para tomar la determinación de prescindir de sus servicios, pues se ha perdido la confianza que se había depositado en usted desde el inicio de la relación laboral.

3. Adicionalmente se le preguntó que tenía para decir respecto que el día 25 de marzo de 2019, la tienda Silvania, abrió al público a las 10:20 am cuando normalmente abre al público a las 7:00 am, dejando de vender a nuestros clientes por un periodo aproximado de 3 horas, usted manifestó, (...) "les dije que teníamos un problema con Silvania porque estaban revelados y ninguno quería tocar dinero para salir, lo extraño es que a las 10:20 am los muchachos consiguieron el sencillo más de \$500.000 y se pudo abrir a la tienda, yo les dije, "ok, entonces necesitamos apoyo de Silvania para Dorado, San Mateo y Parque, como Silvania no va a operar", por lo anterior, se le

indagó si usted en algún momento se comunicó con su Orientador Formador, usted respondió, “no señora”, por lo cual, se le preguntaron los motivos por los cuales usted no se comunicó con su Orientador Formador, usted contestó, “porque supuse que me iba a decir que qué íbamos a hacer y ya lo estaba haciendo.”; de ahí que se le preguntara si era consciente que uno de los cuatro acuerdos de compañía es el de no asumir, usted contestó, “sí señora” lo que evidencia que usted, de forma irresponsable y negligente supuso nuevamente las instrucciones que su Orientador iba a impartir, excusa que no será aceptada por la Compañía pues usted conocía muy bien cuales eran las obligaciones a su cargo mientras desempeñaba sus funciones y de los procedimientos que debía adelantar, dentro de las cuales se encontraba el informar a su Orientador de lo sucedido. De ahí que, durante la diligencia de descargos, usted no supiera justificar su actuar omisivo, situación que afectó el correcto funcionamiento de la Tienda Silvania, y es razón suficiente para prescindir de sus servicios.

4. Por último, se le preguntó si usted se comunicó con su equipo el 25 de marzo de 2019 y les notificó que usted estaba gestionando el tema de sencillo, usted contestó, “no”, así mismo, se le indagó si usted era consciente que el mensaje de chat que usted envió al equipo el 25 de marzo de 2019 a las 8:14 am, quedo abierto y pudo interpretarse como aval para la no apertura de la tienda, usted contestó, “sí señora”, además al preguntársele si era consciente que durante esos períodos de cierre de tienda, se dejaron de vender nuestros productos a nuestros clientes, usted manifestó, “sí señora”. De otra parte, se le preguntó si era consciente que con su conducta se vio afectada la operación de la tienda Silvania, usted contestó, “sí señora”. De acuerdo con sus manifestaciones están más que comprobadas las justas causas para dar por terminado su contrato laboral, pues se comprobó que usted con su actitud negligente, omisiva e irresponsable incumplió sin justificación alguna la métrica establecida por la Compañía, lo que ocasionó pérdidas económicas para la Compañía y afectó el correcto funcionamiento de la Tienda Silvania, de ahí que se reitere la decisión de terminar su contrato de trabajo con justa causa.

Considerando lo anterior, la Compañía ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa a partir del momento de notificación de la presente carta el día 03 de abril de 2019, de conformidad con lo establecido en el:

Código Sustantivo del Trabajo (en adelante “CST”)

- *Numeral 1 artículo 58 del CST.*
- *Numerales 2 y 6 del artículo 62 del CST.*

Reglamento Interno de Trabajo (en adelante RIT)

- *Numerales 13, 5, 13.6, y 13.9 Capítulo XIII del RIT.*
- *Numerales 16.2 sub numerales (i), (iii), (xv), (xvi) Capítulo XVI del RIT.*
- *Numeral 17.2 sub numeral (viii) (xxii) del RIT.*

Así las cosas, le solicitamos que se presente lo más pronto posible en las instalaciones de la Compañía ubicadas en CEDI (Mosquera) URBANIZACION INDUSTRIAL SAN CARLOS III para hacerle entrega de la liquidación final de acreencias laborales y demás documentos exigidos por la normatividad laboral colombiana.”

Como puede observarse, se demostró la terminación unilateral del contrato de trabajo la que se motivó en el numeral 1° del artículo 58 del CST; en los numerales

2 y 6 del literal a) del artículo 62 del CST, así como en los numerales 13, 5, 13.6, 13.9, 16.2 y 17.2 del Reglamento Interno de Trabajo.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala analizar si la parte demandada demostró las justas causas invocadas en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, para lo cual se tendrá en cuenta que el día 1 de abril de 2019, la demandante fue citada a diligencia de descargos que se llevaría a cabo el día 2 de abril siguiente y como hechos a explica fueron expuestos los siguientes:

“1. La compañía tuvo conocimiento sobre posibles incumplimientos a sus obligaciones laborales, especialmente por los ocurriros los días, 24 de marzo de 2019 donde se cierra la tienda Silvania desde las 7:06pm y por lo ocurrido el 25 de marzo de 2019, donde la tienda en mención, (perteneciente a la mini región a usted asignada) abre al público a las 10:26 am, afectando las metas de compañía, (cumplir con el P&G y facilitar el flujo de caja libre y fidelizar clientes) ya que la tienda dejó de operar al público por 5:21 horas. Aparentemente el 24 de marzo de 2019, usted no dio soluciones ni respuestas claras a su equipo de trabajo pese a conocer la dificultad y la posible afectación de la operación. Supuestamente el 25 de marzo de 2019, usted no solo demora en responder al equipo, sino que aparentemente acepta como opción el cierre de tienda al responder al equipo con un “ok” sino que presuntamente los direcciona para que hagan apoyo en otras tiendas de la mini región. Dejando así de realizar las funciones para las que fue contratada por la compañía.

En caso de que estos hechos fueran comprobados se podrían configurar faltas graves previstas en las siguientes disposiciones:

Código Sustantivo del Trabajo (en adelante “CST”)

- *Numeral 1 artículo 58 del CST.*
- *Numerales 2 y 6 del artículo 62 del CST.*

Reglamento Interno de Trabajo (en adelante RIT)

- *Numerales 13, 5, 13.6, y 13.9 Capítulo XIII del RIT.”*

Se advierte además que en la diligencia de descargos celebrada el 2 de abril de 2019, la trabajadora manifestó que su cargo era el de orientadora de operaciones y entre sus funciones estaban las de cumplir con las metas de la compañía, indicadores como ventas, clientes, organización del personal de tienda y que todo se articule para cumplir las metas. Aceptó conocer el motivo para el cual fue citada, así como el reglamento interno de trabajo. Sobre los hechos ocurridos el 24 de marzo de 2019 por no recibir su equipo su acompañamiento ni las indicaciones claras que desencadenaron el cierre de la tienda a las 7:06 p.m. contestó que la tienda no se cerró por su falta de acompañamiento ya que después de haber recibido un mensaje a través de whats app a las 6:16 pm en el que se informaba

que la tienda de Silvania estaba sin sencillo, a las 6:45 p.m. en respuesta preguntó que con cuál red de apoyo se podían comunicar, pues sabían que si la POS está bloqueada deben comunicarse con sistemas. Agregó que a las 7:08 p.m. recibió el mensaje de que la tienda se cerraba a lo que contestó “qué vamos a hacer” y que si alguien iba a salir a buscar, mensaje que emitió a las 7:35 p.m. y entre tanto llamó a Jorge Salazar quien desde las 6.30 p.m. estaba enterado de que no tenían sencillo y se encontraba en Fusagasugá, también llamó al propietario del predio de Silvania, a las 7:32 p.m. llamó nuevamente a Jorge Salazar y no obtuvo respuesta. Que el último mensaje con relación a la falta de sencillo fue a las 8:02 p.m. en el que los trabajadores de la tienda le informaron que la tienda no estaba cerrada, sino que operaba con la gente que llevara sencillo y que nunca se le informó que se cerraba la tienda. Admitió que el 24 de marzo no notificó a su orientador formador sobre lo que estaba ocurriendo porque pensó que no le iba a contestar, que nunca dejó de recibir orientación por parte del orientador formador, que es consciente de que por no haber comunicado la situación es la responsable de las decisiones tomadas el 24 de marzo tampoco llamó a ninguno de los colaboradores de la tienda, y que la falta de comunicación con la red de apoyo y el equipo de colaboradores afectó las ventas. Sobre los hechos ocurridos el 25 de marzo de 2019 en el que se abrió al público el almacén a las 10:20 a.m. lo que debía suceder desde las 7:00 a.m. y sobre el cuestionamiento sobre el cierre por tres horas, tiempo en el que además el equipo no recibió ningún tipo de orientación de su parte para solucionar el tema del sencillo, contestó: *“antes de las 8:00 AM yo estaba haciendo gestión, llamando a Jorge Salazar y Felipe (Greco), hasta que hablé con Johana (Greco), eso fue antes de las 8:00 am porque luego me comuniqué con Jorge y le pasé un contacto de la tienda para que me ayudara con eso mientras yo gestionaba por otro lado. Hablé con don Aurelio que es el dueño de la bomba, con Lizbeth de tienda Fusa, y mientras tanto volví a conversar con Johana Greco, sin saber que estaba en una conferencia, estaba con don Ober y les dije que teníamos un problema con Silvania porque estaban revelados y ninguno quería tocar dinero para salir, lo extraño es que a las 10:20 am los muchachos consiguieron el sencillo más de \$500.000 y se pudo abrir la tienda. Yo les dije OK, entonces necesitamos apoyo de Silvania para Dorado, San Mateo y Parque, como Silvania no va a operar.”* Que tampoco informó esta situación a su orientador formador, que es consciente que el mensaje que envió a las 8:14 a.m. de ese día quedó abierto y pudo interpretarse como aval para la no apertura de la tienda, situación que nuevamente afectó las ventas, fidelización de clientes. Aceptó también

que como orientador de operaciones debía tener disponibilidad laboral 24/7. (fls. 285–289 Archivo 03)

Se observa también que en esta diligencia se dejó constancia que en el desarrollo de la diligencia la trabajadora fue acompañada por Tatiana Gallego como testigo.

Al absolver el interrogatorio de parte, la demandante manifestó que como orientadora de operaciones tenía que llevar o asesorar, dirigir, planear, organizar prácticas que llevaran a que las tiendas que tenía a cargo tuvieran un resultado en ventas. Directamente no tenía a cargo el manejo de dinero en las tiendas, pues el dinero lo manejaban directamente los colaboradores de tienda y el equipo de Greco que es el equipo de seguridad, quienes debían ir a la tienda todas las semanas y verificar qué sencillo tenían y los movimientos de dinero que hacían. Aceptó que, a pesar de no ser su función principal, si tenía la responsabilidad de garantizar el sencillo de las tiendas que tenía a cargo, pero que no podía estar en todas las tiendas verificando que hubiera sencillo, por lo que los colaboradores de tienda debían tener organizado ese aspecto para poder operar. Como orientadora de operaciones tuvo a cargo hasta 14 tiendas en las zonas de Soacha, Sibaté, Silvania y Fusagasugá. A la pregunta de si garantizó el sencillo para la tienda de Silvania los días 24 y 25 de marzo de 2019, manifestó que no lo podía garantizar porque se encontraba de permiso en esos días, pero que estuvo parcialmente informada sobre lo sucedido. A la pregunta si informó a su orientador formador sobre lo que sucedía el 24 y 25 de marzo de 2019 contestó: *“si señora yo no escribí nada porque yo ya conocía el modus operandi de los orientadores formadores, en donde muchas veces entre semana no se podía comunicar uno con ellos y finalmente hubo un fin de semana (...) para mercaderías Justo y Bueno imperaba la denominada auto regulación, obviamente, en el momento que yo hablara con mi formador le iba a preguntar, le iba a comentar y me iba a decir: y qué va a hacer y qué hizo y cómo lo manejó, entonces pues lo primero que yo hice fue tratar de manejar o sea asumir (...) la llamada auto regulación daba pie a que las tiendas tuvieran organizados su sencillo, yo tuve un permiso el día 23, el día 24 no estuve y el día 25 tampoco estuve, por eso no pude informar nada a Carlos Uribe porque yo estaba de permiso”*. Al indagársele por qué había aceptado en los descargos el incumplimiento de sus obligaciones laborales, manifestó que fue por presión de las personas que estaban haciendo el acta. Sobre el horario de trabajo que cumplía dijo que era bastante extenso porque debía estar

pendiente de las tiendas las 24 horas del día, debía estar pendiente de las llamadas de los colaboradores, organizarlos para que cada uno fuera a la tienda, abrieran y garantizaran la seguridad de las tiendas.

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, manifestó que la demandante tenía una jornada laboral flexible de 48 horas semanales de lunes a sábado, las que podía distribuir dependiendo de sus prioridades para estar pendiente de sus tiendas, que si bien no debía laborar domingos y festivos, debía estar pendiente de que las tiendas estuvieran abiertas en los horarios programados, así como dejar listas las tiendas para que tuvieran funcionamiento normal, lo que ha debido hacer desde el sábado antes de terminar su jornada de trabajo. No aceptó que a la demandante se le hubiera concedido permiso los días 24 y 25 de marzo de 2019. Sobre los niveles jerárquicos que hay en la empresa relató que las regionales tienen un orientador formador, quien a su vez tiene a su cargo a unos orientadores de operaciones que son los encargados de las mini regiones donde operan las tiendas. Que para el manejo del dinero y el sencillo en las tiendas se contactan unas empresas aliadas, que tienen unos días específicos a la semana para la rotación y que tengan sencillo. El grupo Greco es el que maneja la seguridad. Que no existe la posibilidad de cerrar las tiendas en caso de falta de sencillo, porque la empresa se sostiene de las ventas, razón por la cual no pueden dejar de abrir las tiendas o hacerlo tarde, tampoco cerrarlas antes de la hora establecida, pues solo se cierra los días 25 de diciembre y 1º de enero.

Es importante agregar que en los interrogatorios de parte absueltos por los sujetos procesales no se obtuvo confesión en los términos del artículo 191 del CGP, por lo que lo narrado se tomará como declaración de parte y será valorada de acuerdo con las reglas generales de la apreciación de los medios de prueba.

En lo atinente a la prueba testimonial, concurrió al plenario el señor Ricardo Aurelio Vásquez Serrano, cuya declaración fue solicitada por la demandante. El declarante en mención, manifestó que conoce a Alexandra Caicedo Gutiérrez porque fueron compañeros de trabajo en Mercadería S.A.S. en el año 2018. Él ingresó en el año 2016 y luego ingresó la demandante en el grupo de expansión y después la

ascendieron a orientadora. Sobre la jornada laboral que debían cumplir manifestó que manejaban un horario de 24/7, aclarando al respecto: *“habían unas responsabilidades que una se hacían presencial, visitas de tienda, todo el manejo de operaciones que ella manejaba y otra cosa era el manejo remoto porque pues ellos tenían a cargo unas tiendas que la empresa llamaba mini regiones y ellos estaban a cargo de esas tiendas. Entonces, ellos manejaban, estaban a cargo de aperturas, cierres, deberían estar pendientes por modo remoto o presencial de cualquier inconveniente que pasaba por hurtos, por cualquier cosa, entonces se manejaba ese horario de 24 horas donde usted tenía que estar al celular pendiente a todo momento de su celular (...) “si no se respondía ese celular, significaba como ella estaba responsable de esa mini región, sencillamente si no respondía pues no se podía abrir la tienda, no había la recepción de mercancía todo el trabajo que conllevaba la operación de esa mini región que ella estaba a cargo.”* Sobre la interacción que tenía con la demandante relató: *“realmente nosotros compartíamos mini regiones diferentes, yo estaba en la región buen estaba en el sur de la ciudad en el suroriente y ella estaba en la parte viajera que le decía que era, nosotros solamente compartíamos unos chats pero eran chats generales de whats app donde compartíamos algunas inquietudes, pero directamente estábamos en mini regiones diferentes.”* Sobre la remuneración en horas extras, recargos nocturnos, dominicales o festivos manifestó: *“el sueldo se recibía como una especie de integral, pero nunca había remuneración por esos, por esas horas extras, la empresa hablaba mucho de la palabra apoyo, por apoyar, entonces esa era la palabra clave. Necesitábamos apoyo para tal cosa, se fue la luz en la tienda necesitábamos el apoyo, entonces el que estuviera había que contestar y apoyar, entonces había que llamar a las empresas prestadoras de energía, si había un problema de llaves había que apoyar con la apertura de la tienda, había que apoyar a los niños de tienda por cualquier motivo que fuera, que necesitara en ese momento la mini región o la tienda específicamente, había que apoyarlo y ese apoyo significaba la hora que necesitara, no había. son las diez de la noche, no puedo apoyar o no puedo trabajar porque estoy durmiendo, sencillamente eso le acarreaba a uno primero pues el daño que hubiera ocasionado, si se iba la luz el daño de productos en nevera, entonces se necesitaba por eso las 24 horas el apoyo de nosotros.”* Sobre los hechos que llevaron a la terminación del contrato de Alexandra Caicedo manifestó: *“nosotros por un chat de lo que hablamos anteriormente, vimos que había la necesidad de los requerimientos que llevaron a ella al despido, pero exactamente no porque ellos tenían un chat interno y no fuimos. Ya después cuando nos enteramos que salió y todo, pero en ese momento nos enteramos del requerimiento de lo que estaba faltando y por lo que estaba mal funcionando esa mini región que no podía abrir la tienda.”* Manifiesta que no recuerda que la demandante los días 24 y 25 de marzo de 2019 gestionara apoyo en cualquier grupo de chats.

Sebastián Rodríguez Parada, testigo llamado por la parte actora, manifestó que la conoce porque trabajaron en Justo y Bueno para el año 2019, primero trabajó en expansión y luego pasó a ser orientadora. Agregó que él tenía el cargo de colaborador de tienda y rotó por todas las tiendas de la mini región de Soacha, laboró hasta julio de 2019 y ella salió unos meses antes por el problema que se presentó en Silvania y sobre estos hechos relató: *“lo que sucedió fue como iniciando marzo del 2019, tuvo un inconveniente en la tienda de Silvania porque no había sencillo, entonces los operadores de la tienda decidieron, perdón por cuenta propia cerrar la tienda porque no tenían sencillo, ya eran como las seis siete de la noche, cerraron la tienda antes (...) según entiendo de ahí la responsabilidad se la adjudicaron a Alexandra pero en realidad la responsabilidad del sencillo es responsabilidad de la tienda, de las personas que están a cargo de la tienda, nosotros éramos los que pues estábamos a cargo de la caja menor del conteo de la caja menor y llamábamos a la empresa que surtía el cambio, la responsabilidad ahí fue de la empresa de cambio.”* Al preguntársele por qué se enteró de lo ocurrido en Silvania manifestó que tenían un grupo en whats app de la mini región cuatro donde todo se reportaba, en este grupo se encontraban agregados todos los colaboradores de esa mini región de las tiendas de Soacha, Silvania y Fusagasugá. En este grupo reportaron que no había sencillo y que tomaban la determinación de que cerraban la tienda antes de las nueve de la noche. Agregó que para el mes de marzo se dio el cambio de orientador a Felipe Ossa, quien para principios de marzo ya era el responsable de esa mini región y los números de contacto eran de Felipe, quien casi no contestaba el teléfono. Sobre el cambio de orientador aclaró: *“esos cambios se hacían tienda a tienda, un orientador le entregaba a otro orientador, ellos iban tienda por tienda por la mini región e iban dejando estipulado en la tienda en la que estaban la dejaban en bitácora que es una bitácora que están en todas las tiendas (...) en el momento del cambio se da en la tienda que está cada uno, sí, es donde uno realmente este testigo donde hubo el cambio, pero esta información también se da vía whats app, donde informaban que el nuevo informador era tal y tal persona (...) Alexandra pasó a ser orientadora de otra mini región, creo, pero no recuerdo bien cuál era.”* Sobre el horario de trabajo de la demandante contestó: *“los orientadores allí tenían que tener disponibilidad casi que todo el día, porque todo dependía de la operatividad de la mini región y de las tiendas, todo se debía informar a ellos, por ejemplo, en Soacha habían descargues a las tres cuatro de la mañana, se debían informar, se disparaban las alarmas y alto creo que en ese momento hacía las respectivas llamadas a los encargados de la mini región y de las tiendas. Durante todo el día cuando iban a revisar las tiendas, tenía que*

estar, o sea tanto el turno de la tarde como el de la mañana todo lo reportábamos a los orientadores en ese momento pues que estaba.”

Wilson Quintero Taborda, testigo de la parte actora, manifestó que trabajó con Alexandra Caicedo en Mercaderías Justo y Bueno como orientadores de operaciones, cargo que él ocupó hasta el 21 de febrero de 2019 y estaba asignado en la zona sur de Bogotá. Sobre las labores realizadas por Alexandra como orientadora de operaciones, debía estar permanentemente conectada a una línea celular o estar visitando los puntos, lo que se hacía en un horario que llamó 24/7 y al respecto aclaró: *“iniciábamos a las cinco de la mañana cuando empezaban a salir los vehículos de la compañía y terminábamos cuando se cerraba la última tienda que era entre las 9:30 pero podía pasar alguna cosa extraordinaria como que un candado no cerraba, una llave de agua se dañó o un percance de seguridad a la una, dos, tres de la mañana y te llamaban, como los cargos eran de orientadores era el encargado de la tienda a consultarte cualquier movimiento”*. Al requerírsele para que se refiriera a la situación de Alexandra, manifestó: *“señor Juez los cargos son exactamente iguales y pertenecíamos a unos grupos donde indirectamente por cualquier situación que pasara con cualquiera de los que hacían parte del equipo o del grupo, pues nos llegaba el mensaje a nosotros como informativo”*. Sobre los grupos refirió que se trataba de grupos de la aplicación whats app. En relación con la terminación del contrato de Alexandra dijo que fue por un inconveniente con algo de los cambios o sencillo para devolver en las tiendas.

La parte demandada solicitó el testimonio de Sandra Patricia Montoya Restrepo, quien manifestó ser especialista de recursos humanos en la empresa demandada desde octubre de 2016, razón por la cual conoció a la accionante, quien desempeñó los cargos de expansionista y luego fue orientadora de operaciones. Sobre los motivos de la terminación del contrato de trabajo de la demandante relató: *“bueno yo sé que en abril de 2019 Alexandra se le citó para una diligencia de descargos por una omisión en unos procesos relacionados con el cierre de la tienda Silvania, en el puente de marzo de ese año (...) específicamente sé que esa tienda no tenía sencillo para operar que la tienda solicita apoyo a su orientadora, aparentemente, ella no contesta al equipo de trabajo, no solicita apoyo a su orientadora formadora y a lunes al día siguiente el equipo le notifica pues que no van a abrir la tienda porque no tienen sencillo, ella da respuesta un ok y los remite a tienda. Y esto tiene una afectación de cinco horas de no servicio al público y pues afectó obviamente a la compañía.”* De lo anterior se enteró

porque se lo compartió la orientadora formadora quien le envió las imágenes de whats app, comunicándole lo sucedido. La orientadora formadora era Tatiana Gallego. En relación con la diligencia de descargos informó: *“pues realmente la diligencia transcurre en toda calma, en total respeto. Alexandra nos cuenta lo sucedido el domingo. Ella nos cuenta en el proceso disciplinario que ella gestionó que ella preguntó que llamó al área de seguridad para solicitar apoyo, sin embargo, también reconoce en la diligencia que nunca llamó a su operadora formadora, luego para el 25 también reconoce que no llamó a su formadora nuevamente que no notificó al área de operaciones para solicitar apoyo, que no le respondió al equipo el domingo y que el lunes cuando el equipo le dice pues no vamos a abrir la tienda, su respuesta es un ok y Alexandra reconoce, pues obviamente, esa respuesta como tan abierta pues afectó las ventas ese día en esa tienda específicamente.”* Que las funciones del demandante como orientadora de operaciones relacionadas con el flujo de caja y manejo de sencillo indicó: *“ella es la orientadora de operaciones quien conoce el proveedor o el ente encargado de hacer estos cambios, la frecuencia de cambio de sencillo y se les notifica a las tiendas, valida que las tiendas hagan los cambios respectivos, si es una dos o más veces a la semana y pues los días en que estos se realizan.”* Para el 24 y 25 de marzo de 2019, ella debía haber validado que la tienda hubiese realizado un cambio de sencillo para estar preparado el fin de semana que era puente y tuviera suficiente cambio para las ventas. Que en caso de que en una tienda se agote el sencillo el procedimiento que se debe seguir es que se llama al proveedor, se realiza el cambio previo a la situación, en caso de que no se cuente con el sencillo, entonces se buscan cambios entre tiendas de la misma mini región que sean cercanas o con clientes del pueblo, pero que la tienda debe tener sencillo antes de que empiece el fin de semana para la venta. Sobre la apertura y cierre de la tienda indicó: *“la tienda, los colaboradores deben de llegar a la tienda 15 o 20 minutos antes para poner la tienda a disposición del cliente, a disposición hablo del aseo, de que las cajas ya esté contado el dinero lo que tenga en la base, que se entreguen, que reciban como la caja menor del día anterior y que puedan estar disponibles para el servicio al cliente y el cierre, la tienda se cierra a las nueve de la noche para, ya terminan ahí las ventas, terminan de atender los clientes que hayan dentro del establecimiento y se dispone a hacerse aseo, recogida de pos, caja menor y se deja todo anotado en dinero para la apertura del siguiente día.”*

Ambas partes allegaron las capturas de imagen de la aplicación Whats App, correspondiente al grupo MR #4, integrado por los trabajadores de la región en la que la demandante prestaba servicios y en las que se observa que el día 24 de marzo de 2019 a las 18:16 Liz J&B escribió: *“Por favor Alexandra o Luis Felipe, alguien*

que conteste por favor estamos sin nada de sencillo”, a las 18:17 el mismo usuario escribió: “Las pos se bloquean cada rato, está habilitada solo una pos en la otra solo tengo pagos con tarjeta.” Estos mensajes fueron contestados por la demandante a las 18:45 con el siguiente mensaje: “En este caso con qué red de apoyo se deberían comunicar?. A las 19:08 se escribió: “se cierran las puertas de Silvania... No tenemos nada de sencillo... No pudimos más.” Siendo las 19:29 Alexandra contestó: “qué vamos a hacer” a lo que contestó: “pues Alexa, dinos tu por favor que podemos hacer” y a las 19:53 la accionante escribió: “Alguien puede salir a buscar?” en respuesta a este mensaje se escribió: “la vdd (sic) es q (sic) ya salieron y nadie cambió, al contrario todos llegan aquí con billetes grandes...”, también se respondió a este mensaje: “El salir a buscar sencillo nunca ha dejado de ser un riesgo, el pueblo está lleno de gente por todo lado, personas tomando en la calle, nosotros siempre hemos tenido que salir a la calle con sumas altas de dinero plata agena (sic) preguntando por todo lado quien nos cambia, siendo peligroso, y realmente necesitamos una solución definitiva...”. A las 19:55 la accionante manifestó: “y la tienda sigue cerrada?” a lo que contestó Liz J&B: “Hay una puerta abierta para los clientes que pagan con sencillo”.

Y el día siguiente 25 de marzo de 2019 a las 6:21 Angela J&B escribió: “Buenos días... No tenemos nada de sencillo para abrir la tienda hoy.”, adjuntándose una fotografía de las cajas vacías y siendo las 8:14 Alexandra contesta: “Ok, entonces necesitamos apoyo para Dorado, San Mateo y Parque (como Silvania no va a operar).”

Debe anotarse que respecto de estos mensajes la demandante admitió tanto en la diligencia de descargos y en el interrogatorio de parte, que fueron emitidos y recibidos por ella.

Sobre las normas contenidas en el Reglamento Interno de Trabajo y que a juicio del empleador fueron desatendidas por el trabajador demandante, se observa que en el Capítulo XIII al regular las prescripciones de orden, en el artículo 13.5 se estableció “Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina de la empresa.” En el artículo 13.6 “Ejecutar los trabajos que le confíen, con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.” En el artículo 13.9 se dispuso: “Aceptar y cumplir las instrucciones y correcciones señaladas con el trabajo que le efectúe el equipo de trabajo, el orden y la conducta en general, con su verdadera intención que es en todo caso la de encaminar y perfeccionar los esfuerzos en provecho propio y de la Empresa en general.” Entre las

obligaciones especiales del colaborador el artículo 16.2 en el numeral (i) estableció: *“Realizar personal y diligentemente las labores, actividades o funciones que le asigne el equipo de trabajo”*; en el (iii) *“Observar estrictamente los preceptos de este Reglamento y acatar y cumplir los lineamientos generales de la Empresa y observar la disciplina en el trabajo para efectos de garantizar calidad y eficiencia en las labores a su cargo.”*; (xv) *“Cumplir con los precepto de orden, los horarios, las funciones y cumplir los requisitos mínimos para la entrega y recibo de materiales o utilización en forma determinada; la guarda, conducción, traslado o disposición de documentos, valores o cualesquiera bienes o efectos comerciales o industriales de la Empresa o para ello.”* Así mismo entre las prohibiciones del colaborador en el artículo 17.2 numeral (xvii) *“Negarse a trabajar en actividades conexas o complementarias a su labor.”*

Se incorporó como medio de prueba el documento denominado “Cuadro de Autoregulación Red Nacional – Rol de Orientador de Operaciones” en el cual se determinaron los objetivos generales y específicos del mencionado cargo que apuntan todos al debido funcionamiento de las tiendas, el mantenimiento de objetivo de ventas y conservación de la clientela y entre estos se indica como un objetivo general *“Planear, hacer, verificar y ajustar el proceso de crecimiento continuo de ventas”* y dentro de este como objetivo específico se estableció *“verificar que se cumplan los acuerdos referentes a asear, limpiar, mantener el 100% de las etiquetas de precio, **abrir y cerrar la tienda a tiempo según parámetros de la Compañía...**”* (fl. 279 Anexo 03).

Al analizar los medios de prueba anteriormente relacionados en conjunto y atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), la Sala puede concluir que el contrato de trabajo de la demandante fue terminado con justa causa, pues la accionada logró demostrar que incurrió en las faltas endilgadas en la comunicación de la finalización del contrato, pues se observa que en la diligencia de descargos aceptó que tenía como funciones cumplir con las metas de la compañía, los indicadores como ventas, así como la organización del personal de las tiendas. Admitió además las comunicaciones sostenidas por Whats App con el grupo de colaboradores de la tienda de Silvania, que no informó al Orientador Formador sobre la situación presentada, porque supuso que no le iba a contestar, tampoco llamó a ninguno de los colaboradores de la tienda. De igual manera que el día 25 de marzo tampoco informó a su superior sobre el

inconveniente de falta de sencillo para abrir la tienda y que cuando le informaron que no había dinero para abrir la tienda, respondió “Ok” y remitió a los colaboradores a apoyar a otras sedes, porque Silvania no iba a operar, lo que pudo interpretarse como un aval para la no apertura de la tienda. Se observa además que asumió en esta diligencia que era su responsabilidad garantizar que en la tienda hubiera dinero sencillo para operar y que la falta de diligencia en los sucesos ocurridos los días 24 y 25 de marzo de 2019, al cerrarse y abrirse la tienda por fuera de los horarios establecidos causó un detrimento económico para empresa porque se dejaron de vender productos por aproximadamente cinco horas. De acuerdo con lo anterior, se tiene que la demandante tuvo conocimiento por parte de los colaboradores de la tienda que no contaban con dinero sencillo, lo que ocasionó el cierre y la apertura del establecimiento por fuera de los horarios establecidos para la atención al público, sin embargo, no tomó medidas, ni impartió las directrices adecuadas para solucionar el problema presentado y por el contrario con la falta de respuesta oportuna a los mensajes, se puede inferir que avaló el cierre de la tienda, siendo una de sus funciones garantizar la apertura y cierre de la misma en los horarios establecidos para la atención al público. De otra parte y si bien se encuentra demostrado que los días 24 y 25 de marzo de 2019 en el calendario corresponden a un domingo y lunes festivo y que también existe evidencia de que a la demandante se le había asignado una jornada laboral flexible de lunes a sábado y de 48 horas a la semana, de lo que puede inferirse que no debía prestar servicios los domingos y festivos, lo cierto es que con las afirmaciones realizadas por la misma demandante en la diligencia de descargos y de las declaraciones de los testigos traídos al proceso, se concluye que por la naturaleza del cargo que desempeñaba en la empresa, debía estar atenta cada vez que se presentaran inconvenientes que afectaran el funcionamiento de las tiendas. Además de lo anterior, no demostró que se hubiera concedido el permiso para ausentarse de sus labores en las fechas indicadas, tampoco que el encargado de esa tienda fuera el señor Luis Felipe Ossa, pues ella misma admitió que la tienda que se cerró estaba asignada a su cargo.

De acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que las faltas cometidas y admitidas por la trabajadora en la diligencia de descargos, encuadra en el numeral 1º del artículo 58 del CST, pues a pesar de encontrarse instruida la trabajadora de

que debía garantizar la apertura y cierre de las tiendas a su cargo en el horario establecido por la empresa, permitió que los colaboradores del establecimiento de Sylvania lo cerraran los días 24 y 25 de marzo de 2019 y tampoco puso en conocimiento de sus superiores la situación, contraviniendo de esta manera la obligaciones especiales de realizar personalmente la labor en los términos estipulados, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones impartidas por el empleador o sus representantes; evidenciándose que tampoco cumplió con el deber de comunicar al empleador de manera oportuna las vicisitudes presentadas y las observaciones conducentes para de esa forma evitarle daños o perjuicios, De igual manera se enmarcan tales faltas en el numerales 2º y 6º ° del artículo 62 pues las omisiones ya descritas pueden considerarse como haber permitido actos de indisciplina por parte de los colaboradores de la tienda y si bien las conductas que se invocan en la carta de despido, no fueron calificadas como faltas graves en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de trabajo, a juicio de la Sala sí constituyen violación grave a las obligaciones del trabajador, pues corresponden a un actuar negligente, descuidado y omisivo en el ejercicio de las funciones asignadas al cargo de orientadora de operaciones, rol en el cual debía garantizar la atención en las tiendas a su cargo.

De acuerdo con todo lo anterior, concluye la Sala que la parte demandada demostró dentro de la dinámica del proceso las justas causas invocadas para la terminación del contrato de trabajo.

Respecto de la violación al derecho al debido proceso en la diligencia de descargos, el cual considera la parte demandante que se cercenó porque no se siguió el procedimiento para imponer sanciones establecido en jurisprudencia constitucional, como tampoco tuvo la oportunidad para recaudar pruebas o controvertir pruebas, debe tenerse en cuenta que la demandante fue citada con un día de antelación y en la citación se le expusieron los hechos sobre los cuales debía rendir explicaciones. Además de la lectura de la diligencia de descargos, la cual fue suscrita por la trabajadora demandante, así como también del tópico relativo a que dicha diligencia se realizó con la asistencia de un compañero de trabajo. En segundo lugar, se advierte que el debido proceso al que se refiere la Corte Constitucional se relaciona

con su observancia en los procesos sancionatorios de conformidad con el artículo 115 del CST que se refiere a la imposición de sanciones disciplinarias y no se refiere al trámite que deba seguirse para el despido, luego no es procedente afirmar que para el despido debiera seguirse el procedimiento establecido para la imposición de sanciones disciplinarias, situaciones por las cuales no es posible tener en cuenta el precedente aludido, conforme a la figura conocida como disanalogía¹, debido a que el asunto sometido al recurso de apelación en el cual se está razonando la respectiva conclusión, resulta totalmente distinto y disímil al precedente que se pretende aplicar.

Además, debe recordarse que, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el despido no es una sanción disciplinaria y para su imposición no hay obligación de seguir el trámite que se utiliza para la imposición de sanciones disciplinarias, salvo que las partes lo hayan convenido expresamente. Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1077-2018, emitida el día 25 de enero de 2017 dentro del expediente distinguido con radicado 45.077, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, preciso lo siguiente:

“Pues bien, frente al tema sobre el cual la censura desplegó su ataque, esto es, si el despido es o no una sanción, esta Corporación reiteradamente ha señalado que en principio no lo es, a menos que extralegalmente así se haya pactado, así se indicó, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 12 de julio de 2017 radicado 50211, CSJ SL, 11 febrero 2015 radicado 45166, en la CSJ SL, 15 febrero 2011 radicado 39394 y CSJ SL, 5 noviembre 2014 radicado 45148; pues el despido lleva implícita la finalización del vínculo, por lo que el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídica ni contractualmente a él, en tanto la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan fundirse bajo el mismo concepto (CSJ SL3691-2016).

Revisado el reglamento interno de trabajo (folios 192 a 200), frente al cual el recurrente afirma que no fue valorado en debida forma, se evidencia que en dicho documento no se establece el despido como una sanción disciplinaria; por el contrario, en el artículo 54 se ocupa de las faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato, en tanto, el artículo 53 se ocupa de las «fallas leves y sus

¹ En este sentido dentro de la doctrina se plantea la figura de la disanalogía como un argumento ilegítimo para la aplicación de precedentes judiciales o para la inaplicación de los mismos, cuando el precedente a aplicar no corresponde o no encaja con los mismos fundamentos fácticos que se dan dentro del caso en evaluación, lo que hace legítimamente imposible que se aplique dicho precedente. En este sentido puede consultarse: López Medina, Diego. Derecho de los Jueces, Segunda Edición, Editorial Legis, Bogotá, Vigésima Reimpresión, Bogotá. 2021. / López Medina, Diego. Eslabones del Derecho, Primera Edición, Editorial Legis, Bogotá, Segunda Reimpresión, Bogotá. 2020. / Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Interpretación Constitucional, Segunda Edición, Bogotá. 2006.

sanciones disciplinarias», de modo que no era exigible al empleador procedimiento previo alguno para la configuración del despido con justa causa.

En efecto, la postura de esta Corporación reseñada con anterioridad, de suyo implica que, si de forma extralegal el despido no era una sanción, no requería su ejecución trámite o procedimiento previo alguno, aun cuando en el caso examinado el empleador sí lo llevó a cabo.” (RAD. 49742. M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura)

Por lo explicitado, no resultaba procedente que el empleador adelantara el trámite instituido para la imposición de sanciones en el artículo 115 del CST, máxime si se observa que en el reglamento interno de trabajo tampoco se estableció que para el despido debiera seguirse el mismo trámite que para la imposición de sanciones disciplinarias.

De acuerdo con todo lo anterior y al evidenciarse probatoriamente dentro de la litis que el despido del trabajador demandante fue justo, se debe absolver a la sociedad accionada de todas las pretensiones tanto principales como subsidiarias de la demanda y se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Por otra parte, respecto del trabajo en dominicales y festivos, se advierte que la parte actora como sustento de estas peticiones afirmó que en el año 2018 laboró el domingo 11 de noviembre, lunes festivo 12 de noviembre, domingo 16 de diciembre y en el año 2019 el domingo 6 de enero y que nunca se le pagó la remuneración de estos días.

Ahora bien, frente al tema de la demostración del trabajo en tiempo adicional a la jornada ordinaria, ha sido clara la 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.** Es de anotar que esta posición jurisprudencial se distingue en persistentes pronunciamientos de

la Colegiatura en mención desde los inicios de su jurisprudencia encontrándose incólume hasta ahora; distinguiéndose en este sentido, entre otros pronunciamientos, las sentencias de casación de: marzo 2 de 1949, de junio 15 de 1949, de febrero 16 de 1950, de marzo 15 de 1952, de diciembre 18 de 1953 y más recientemente la sentencia de fecha 15 de julio de 2008, proferida dentro del expediente número 31637, con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz; la sentencia SL9318-2016 emitida el día 22 de junio de 2016 dentro del expediente distinguido con radicado número 45931, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga; la sentencia SL8675-2017 proferida el día 8 de marzo de 2017 dentro del expediente distinguido con radicado número 47138, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena; la sentencia SL3009-2017 proferida el día 15 de febrero de 2017 dentro del expediente distinguido con radicado número 47044, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga y en lo que respecta al año que discurre, se resalta en este mismo sentido la sentencia CSJ SL1374-2021.

En lo pertinente a la sentencia de casación de fecha 15 de julio de 2008, proferida dentro del expediente número 31637, con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Díaz, sobre el punto en comento, se estipuló lo siguiente:

“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, 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”.

En lo atinente a la sentencia SL9318-2016 emitida el día 22 de junio de 2016 dentro del expediente distinguido con radicado número 45931, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, en cuanto a la arista en mención, se reseñó lo siguiente:

“Es que en verdad la demanda se exhibe débil e inconsistente, toda vez que si el actor aspiraba a obtener en un juicio laboral, por ejemplo el pago de horas extras, dominicales y festivos y, por ende, el reajuste de sus prestaciones sociales, era menester asumir la carga procesal de indicar, en forma diáfana y cristalina, las razones y soportes de su inconformidad. Las súplicas generales o abstractas, a no

dudarlo, lesionan frontalmente los derechos de defensa y contradicción, ya que ponen a la contraparte en la imposibilidad de asumir una oposición congruente frente a lo que se implora.

Aquí, es importante recordar, 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. Lo anterior, brilla por su ausencia”.

En cuanto a la sentencia SL8675-2017 proferida el día 8 de marzo de 2017 dentro del expediente distinguido con radicado número 47138, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, se adoctrinó lo siguiente:

“No es posible sin embargo, como lo plantea, que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicio el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una, de forma que solo se podrá declarar la causación en los días aquí acreditados”.

Respecto de la sentencia SL3009-2017 proferida el día 15 de febrero de 2017 dentro del expediente distinguido con radicado número 47044, con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, se delimitó lo siguiente:

“No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, 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, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada”.

En cuanto a la presente anualidad la alta Colegiatura de lo laboral, reiterando nuevamente la posición descrita, en sentencia CSJ SL1374-2021, reseñó sobre el punto, lo siguiente:

“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)”.

Partiendo de lo anterior del análisis del plenario, se observa que en el contrato de trabajo celebrado entre los sujetos procesales el día 19 de octubre de 2017, las partes convinieron como remuneración el pago de la suma mensual de \$5.000.000 y sobre la jornada de trabajo se estableció que *“El Trabajador prestará sus servicios dentro de una jornada máxima convencional de CUARENTA Y OCHO (48) horas semanales mediante jornadas diarias flexibles, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio.”* Sin que se encuentre pacto alguno sobre la remuneración en horas extras, dominicales y festivos. (fl. 17 Archivo 02).

Ahora bien, para demostrar el trabajo en dominicales y festivos la parte accionante allegó con la demanda en seis archivos contenidos en la carpeta 01 del expediente digital, registros de conversaciones a través de la aplicación Whats App en las que de manera general se observan conversaciones sostenidas entre varios integrantes de grupos que se refieren a diferentes situaciones laborales, sin embargo sólo aparecen registros con el nombre “Alexandra” en el archivo 03 en el que aparecen mensajes del domingo 11 de noviembre de 2018 a las 2:26 p.m., 2:27 p.m., 3:10 p.m. y 4:32 p.m.; el lunes festivo 12 de noviembre de 2018 a las 7:13 a.m., 7:14 a.m. y 7:28 a.m. y el domingo 6 de enero de 2019 a las 1:22 p.m.; y en el Archivo 05 un mensaje registrado el domingo 16 de diciembre de 2018 a las 10:26 a.m.

Sin embargo, considera la Sala que estos registros de conversaciones no logran demostrar el trabajo de la demandante en los domingos y festivos señalados en la demanda, pues de su revisión no se puede concluir fehacientemente que efectivamente la trabajadora hubiere prestado efectivamente sus servicios en los días indicados, máxime si se observa que los registros se dan en pocas horas de cada día señalado y no por la jornada completa.

Tampoco constituye evidencia del trabajo en dominicales y festivos, las afirmaciones realizadas por los testigos Ricardo Aurelio Vásquez Serrano, Sebastián Rodríguez Parada y Wilson Quintero Taborda, pues se refirieron de manera general a un horario cumplido la demandante en un horario de 24/7 o de disponibilidad todo el día, declaraciones con las cuales no es posible deducir la prestación del servicio de la trabajadora en los dominicales y festivos señalados.

Por manera pues, que de acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que ninguno de los medios de prueba militantes en el proceso da cuenta del trabajo del accionante en dominicales y festivos que se afirman en la demanda, razón por la cual se debe confirmar la absolución impartida por la juez A Quo en este punto.

Ahora bien, respecto de la condena por el trabajo realizado el domingo 24 de marzo y lunes festivo 25 de marzo de 2019, si bien no se solicitó en la demanda el reconocimiento del trabajo realizado en estos días que correspondieron a un domingo y lunes festivo, el Juez A Quo consideró que por haberse demostrado que la trabajadora tuvo que estar disponible esos dos días, lo que infirió de la declaración realizada por el representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte, en el que manifestó que no dejó preparado el funcionamiento normal de la tienda para ese fin de semana, razón por la cual condenó a la demandada a pagar la remuneración por estos días, así como la reliquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

La parte demandada censuró este punto de la decisión en su recurso de apelación, esgrimiendo como fundamento que no está demostrada la prestación efectiva del servicio de la demandante los días 24 y 25 de marzo de 2019, pues precisamente lo que se probó es que la trabajadora en estos días no gestionó, reportó, ni realizó las actividades para aprovisionar la tienda de Silvana y esta fue la razón por la cual se terminó el contrato de trabajo con justa causa.

Al respecto, considera la Sala que le asiste razón a la parte accionada, pues si bien es cierto que a la trabajadora se le endilgó como falta para dar por terminado el contrato de trabajo, el incumplimiento de sus obligaciones como orientadora de operaciones los días 24 y 25 de marzo de 2019 y se concluyó que efectivamente la demandante no realizó las funciones que tenía a cargo en esos días, mal podría concluirse que prestó el servicio durante esos días, máxime si se tiene en cuenta que la única gestión que demostró fue el envío de unos mensajes a través de la plataforma de Whats App, el 24 de marzo de 2019 a las 6:45, 7:29, 7:53 y 7:55 de la noche, esto es por aproximadamente una hora y el 25 de marzo siguiente solo remitió un mensaje a las 8:14 de la mañana.

De acuerdo con lo anterior y de la misma manera que se concluyó con los restantes dominicales solicitados, con el material probatorio recaudado, no es posible inferir que haya prestado sus servicios durante las jornadas completas en las fechas mencionadas, pues lo que se pudo establecer es que debía estar disponible por no haber preparado el almacén para que funcionara normalmente el fin de semana.

Así las cosas, considera la Sala improcedente fulminar condena por recargos en dominicales y festivos en los días señalados, así como por la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual se revocarán estas condenas y se absolverá a la parte demandada de estas peticiones.

Al no prosperar las anteriores pretensiones, consecuente con ello, tampoco puede proferirse la condena por concepto de indemnización moratoria, al no generarse de forma efectiva los emolumentos laborales que podrían dar lugar a su estudio y reconocimiento y por esta razón se confirmará la absolución impartida en primera instancia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Agotados los temas de apelación, se revoca parcialmente la decisión de primera instancia. Por haber prosperado parcialmente el recurso de la parte demandada y resultar vencida la parte actora en primera instancia, las costas serán impuestas a esta parte y no se proferirá condena en el recurso de apelación.

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR** los numerales 1, 2 y 3 de la parte resolutive de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **ALEXANDRA CAICEDO GUTIÉRREZ** contra **MERCADERÍA S.A.S.** y en su lugar **ABSOLVER** a la

demandada de las peticiones de dominicales y festivos por los días 24 y 25 de marzo de 2019, así como la de la reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

2. **COSTAS** de la primera instancia a cargo de la parte demandante.

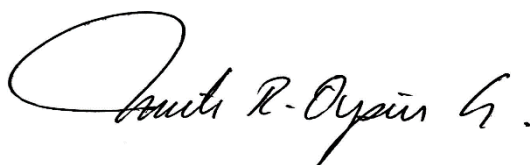
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.

4. **SIN COSTAS** en la apelación.



JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA