



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el tres (03) de agosto dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-001-2019-00023-01 P.T. No. 20.440

NATURALEZA: ORDINARIO

DEMANDANTE GERMÁN EMILIO CÁCERES NAVARRO.

DEMANDADO: EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES Y OTROS.

FECHA PROVIDENCIA: TRES (03) DE AGOSTO DE 2023.

DECISION: “**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia. **SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del demandante. Fíjense agencias en derecho en segunda instancia, la suma de (\$ 1.160.000), a cargo del demandante, y a favor de la empresa demandada. **TERCERO:** Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy diez (10) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy catorce (14) de agosto de 2023, a las 6:00 p.m.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA
SALA LABORAL**

**DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **GERMÁN EMILIO CÁCERES NAVARRO** contra **EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A., ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA y MARIO CUSTODIO RICO MORENO.**

EXP. 540013105001 2019 00023 01

P.I. 20440

San José de Cúcuta, tres (3) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, integrada por los Magistrados **NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES, JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA y DAVID A. J. CORREA STEER**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

Pretendió el demandante, la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A., desde el 1.º de febrero de 2003 y hasta el 5 de septiembre de 2016, el cual terminó por renuncia motivada; solicitó se declare, que el contrato suscrito el 22 de febrero de 2013, no tuvo efectos legales; reclamó el reconocimiento y pago de la pensión sanción.

De forma subsidiaria, peticionó el pago de cesantías, recargo nocturno, indemnización moratoria por no consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desde el 28 de noviembre de 2014, y hasta el año 2016; la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la indemnización por despido indirecto, el pago de aportes al sistema integral de seguridad social (pensiones, salud y riesgos laborales), la indexación, lo que resultare ultra y extra petita, y las costas procesales.

Expuso, como soporte de los pedimentos, que el 1.º de febrero de 2003, se vinculó a la empresa transportadora EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A., como conductor de vehículo de servicio público de pasajeros, con radio de acción nacional; relación que se mantuvo hasta el 5 de septiembre de 2018.

Señaló, que cumplió la labor bajo la continua subordinación, y vigilancia que ejerció la demandada a través de sus funcionarios, en las oficinas de los terminales de transporte de despacho de vehículos de servicio público, y su jefe operativo.

Relacionó, que la pasiva tenía oficinas de despacho de vehículos en las ciudades de Cúcuta, Pamplona, Bucaramanga, Aguachica, Barrancabermeja, Santa Marta, Chinácota, Toledo, Gramalote, en las cuales había funcionarios encargados de controlar y despachar vehículo, conforme al turno de programación autorizado por la autoridad competente.

Adujo, que al liquidar las planillas de despacho en cada oficina, previo al viaje, el funcionario de la empresa demandada, sacaba el porcentaje de la empresa, y los pagos de aportes a seguridad social integral; además, en ese momento, le cancelaban la retribución de sus servicios.

Manifestó, que cuando no tenía que conducir en ruta, debía contestar lista a las 5:00 p.m., en Cúcuta o Bucaramanga, según donde estuviera; horario de llamado a lista, que luego pasó a realizarse a las 09:00 a.m., de lunes a viernes; precisó que eso se hacía, con el fin de indicarle el orden y hora de salida, cumplir el horario del clavijero en el orden de llegada de cada viaje, o acorde con la demanda de pasajeros.

Asimismo, relató que debía presentarse dos horas antes en el muelle de espera del terminal, para la revisión del vehículo, y examen visual y físico del conductor, por parte del jefe operativo de la empresa; una vez obtenía la aprobación, podía ingresar al muelle de despacho.

Agregó, que no le fueron tenidas en cuenta el tiempo suplementario laborado, que no le fueron efectivamente cancelados los aportes al sistema de seguridad social y

parafiscales, desde la fecha de vinculación hasta el mes de febrero de 2013.

Señaló, que a partir del 21 de febrero de 2013, la demandada le asignó otras funciones, y fue nombrado como coordinador sede de Santa Marta, para lo cual suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, pero no liquidó el vínculo anterior que existió entre las partes, de manera verbal, desde el 1.º de febrero de 2003.

Manifestó, que en dicho cargo, tenía que recibir cuentas de 6 vehículos, hacer su revisión diaria, parquearlos en el inmueble arrendado por la empresa para tal fin, hacer vigilancia; que laboró hasta las 11:00 p.m., y que los despachos iniciaban a las 03:00 a.m., además, en el último turno de Santa Marta a Guacamayal, que era a las 06:40 a.m., debía conducir el vehículo.

Expuso, que a mediados del año 2013, la demandada nombró a una funcionaria como coordinadora de la oficina de Santa Marta, por lo que él volvió al cargo de conductor de tiempo completo. Sin embargo, transcurridos 4 meses, ella renunció y él volvió a realizar esa función de coordinador; hizo mención de otros cambios y nombramientos en ese sentido, en cuyas renunciaciones él asumía esas funciones; que se presentó unas situaciones de faltantes de dinero, en los cuales por coacción del empleador tuvo que responder por la mitad, para poder conservar su empleo.

Narró, que ejerció nuevamente esa labor de coordinador, con el manejo de asuntos contables y de sistemas, de los cuales él no tenía conocimiento; pues incluso, desde la oficina de Cúcuta

le hacían llamadas telefónicas para indicarle cómo debía ingresar los datos; que en una ocasión y sin haber recibido ese dinero, desde Cúcuta le dieron la orden de ingresar la suma de \$2.000.000; que pidió a la contadora de la empresa realizar la revisión de cuentas, que el 5 de septiembre de 2016, se hizo ese análisis, donde resultó un faltante de \$9.374.358, que la contadora lo presionó para que él respondiera por ese faltante, pues de lo contrario lo iban a denunciar penalmente.

Dijo, que fue tanta la presión, y ante el temor de esa situación, que decidió renunciar a su cargo; que la carta de terminación fue elaborada en Santa Marta por la contadora, que él firmó y fue entregada a un funcionario de la demandada.

Agregó, que al aparecer la renuncia ya había sido preparada desde Cúcuta, porque tenía fecha de recibido de ese mismo día, 5 de septiembre, con sello de recibido de una funcionaria de Cúcuta.

Indicó, que en Cúcuta le hicieron entrega de la liquidación del último sólo del año 2016, la cual no estaba acorde con el salario real devengado, no le tuvieron en cuenta la bonificación mensual, las horas nocturnas, dominicales y festivas laboradas en los años 2014 a 2016.

Recalcó, que durante toda la relación laboral no fue afiliado a seguridad social por parte de la empresa, además, hasta el año 2013, se le exigió su afiliación a través de un tercero.

Manifestó, que para el pago de las cesantías, la empresa de forma irregular, le hacía firmar constancias de construcción,

cuando él no tenía casa, no tenía hijos, ni tampoco realizó estudios superiores o universitarios.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida el 29 de enero de 2019, se ordenó su notificación y traslado a la demandada; posteriormente, en proveído de fecha 17 de julio de 2019, se aceptó el llamamiento a responder solidariamente, realizado por pasiva en relación con ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, y MARIO CUSTODIO RICO MORENO. (Pág. 163 expediente escaneado)

EXTRA RÁPIDO MOTILONES S.A., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, señaló que el demandante sólo laboró directamente para la empresa desde el 21 de febrero de 2013 hasta el 5 de septiembre de 2016, cuando renunció voluntariamente.

Advirtió, que tuvo conocimiento que desde el 4 de junio de 2010 hasta el 19 de febrero de 2013, el demandante laboró esporádicamente e hizo ocasionalmente viajes para la señora ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, en el vehículo de placas XWC-791; relación que terminó por renuncia verbal del actor, a quien la señora ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, le pagó todos los derechos laborales, incluso los aportes a seguridad social integral.

Señaló, que la empresa realizó todos los pagos de aportes al sistema integral de seguridad social del actor, en el interregno de su relación laboral; le consignó las cesantías ante el fondo

respectivo, el demandante no realizó trabajo nocturno, por lo que no le adeuda suma alguna.

Como excepciones de fondo, propuso las que denominó: *“inexistencia de la obligación y derecho, prescripción, buena fe, pago”*.

ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, expuso que el demandante prestó sus servicios como conductor del vehículo de placas XWC-791, de forma interrumpida durante el periodo comprendido entre el 4 de junio de 2010 y hasta el 19 de febrero de 2013, por lo cual, consideró que no existió vínculo contractual.

En cuanto a las pretensiones subsidiarias, señaló que en lo pertinente al periodo antes indicado, estaba prescrito.

Formuló como excepciones de mérito: *“inexistencia de vínculo laboral bajo la continua subordinación del demandante para con la representada, ausencia de reconocimiento por parte del señor CÁCERES NAVARRO como empleado de ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, prescripción”*

MARIO CUSTODIO RICO MORENO, manifestó, frente a las pretensiones de la demanda, que las mismas debían ser reconocidas siempre que resulten probadas, cuya responsabilidad estaría a cargo exclusivamente de EXTRA RAPIDO LOS MOTILONES S.A., ante su actuar de mala fe, lo cual excluye la responsabilidad solidaria del propietario del vehículo. Aclaró, que el demandante no fue conductor del vehículo de

placas XVM-841, el cual se vinculó a la empresa demandada el 1.º de diciembre de 2005.

Propuso las excepciones perentorias de: *“inexistencia de la solidaridad por carencia de relación laboral para el llamado en solidaridad”*

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 14 de junio de 2022, resolvió:

“DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, propuesta como medio de defensa por la demandada EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES (sic); ausencia de reconocimiento por parte del demandante como empleado de la señora Ana Francisca Sanabria (sic), e inexistencia de vínculo laboral, y la de inexistencia de solidaridad por carencia de relación laboral por el llamado en garantía en solidaridad propuesta por Mario Custodio Rico Moreno.

En consecuencia de lo anterior, se ABSUELVE a los demandados EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES (SIC), ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, MARIO CUSTODIO RICO MORENO, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor GERMÁN EMILIO CÁCERES NAVARRO, de conformidad con lo expuesto en las motivaciones que anteceden la sentencia.

COSTAS a cargo de la parte actora.”.

El juez de primera instancia, luego de hacer la citación de las pruebas documentales, y el dicho de las declaraciones rendidas en el proceso, estableció, que con anterioridad al año 2013, el demandante prestó servicios esporádicos como turnador, a diferentes propietarios de vehículos que estaban

vinculados a la empresa demandada, y a partir de febrero de 2013 y hasta el 5 de septiembre de 2016, existió una vinculación formal mediante un contrato de trabajo a término fijo.

En cuanto al primer periodo, 2003 a febrero de 2013, señaló, que al caudal probatorio no se arrió prueba de la prestación de servicios directamente para la empresa demandada, pues como lo aceptó el demandante y se corroboró con el testigo (hermano), prestó servicios esporádicos como turnador, hizo otros trabajos en vehículos denominados “piratas”, e incluso prestó servicios en otra empresa transportadora; de modo que no encontró reunidos los elementos esenciales del contrato de trabajo, como salario, subordinación, extremos temporales de la relación, y la prestación continua del servicio, para su declaratoria con la empresa demandada, como tampoco, respecto de la señora ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA.

Acotó, frente a la certificación de tiempo de servicio firmada por EDUAR CÁCERES NAVARRO, hermano del demandante, que conforme lo informó el testigo, tal documento lo expidió para hacerle un favor, porque necesitaba acreditar tiempo de experiencia, sin que para ello, contara con la autorización de la gerencia; además, que este testigo, dio cuenta que el demandante era turnador, y que sus servicios eran esporádicos.

De otra parte, en torno a la relación laboral aceptada por la empresa demandada, consideró, que al plenario no se acreditó la coacción e intimidación para la presentación de la renuncia por parte del trabajador; además, encontró probado el pago de las

prestaciones sociales, sin evidenciar algún rubro pendiente de pago.

Señaló, en relación con el reclamo de horas extras, que no se probó el valor percibido por turno, tampoco los días y horas cumplidos o laborados, por lo tanto, negó el pedimento.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

LA PARTE DEMANDANTE, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, mostró su desacuerdo frente a la valoración probatoria realizada por el Despacho, para descartar la existencia de la relación laboral con la empresa demandada.

Sostuvo, que el fallador dejó de lado la constancia suscrita por el director operativo, hermano del demandante, donde se consignó que el actor prestó servicios desde el 1.º de febrero de 2003 hasta su fecha de expedición, año 2012; así como su testimonial, de la cual exaltó, que el deponente se sintió temeroso por las represalias que su declaración le pudiera ocasionar en su trabajo, pues como él dijo, la empresa le adelantó un proceso disciplinario, por lo que se vio en la necesidad de mentir para defender los intereses de la empresa.

Sumado a ello, señaló, que existían otros elementos probatorios con los que se demostró la prestación del servicio del demandante, como la declaración rendida por OCTAVIO MALAVER.

Acotó, que se desconoció los preceptos normativos contenidos en el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, y 34 y siguientes de la Ley 336 de 1996, donde se estableció que los trabajadores del servicio público, debían ser contratados directamente por la empresa, y los propietarios de los vehículos eran solidariamente responsables.

Señaló, que al proceso se acreditó la hora en que debía recibir y despachar los vehículos, que era hasta las 11:00 p.m., e iniciaba a las 05:00 a.m.; razón por la cual, las horas extras fueron debidamente demostradas.

Finalmente, recabó, estar de acuerdo con la sentencia respecto a la ausencia de responsabilidad solidaria de las personas naturales vinculadas.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

EI DEMANDANTE, en el escrito de alegatos reiteró los argumentos expuestos en el recurso de alzada, en punto a la indebida valoración probatoria realizada por la primera instancia, así como, del desconocimiento de las garantías laborales del actor, quien por el contrario, probó debidamente la prestación del servicio como conductor y jefe de oficina, motivo que lleva al reconocimiento de las pretensiones incoadas en la demanda.

La DEMANDADA EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A., manifestó, que acorde con el análisis de las pruebas vertidas en el proceso, se demostró que el demandante era turnador, esto es, ejecutó labores esporádicas, el pago de las labores estaba a cargo del propietario del vehículo, lo que desvirtúa la subordinación

para con la demandada; refirió, frente a la veracidad del contenido de la certificación aducida por la parte actora, que la misma fue desconocida por la pasiva en la contestación de la demanda, en razón que fue expedida por un trabajador no facultado para ello y su contenido no se ajustaba a la realidad; en consecuencia, solicitó la confirmación de la sentencia.

VI. CONSIDERACIONES.

Conoce la Sala del presente asunto, en virtud de lo dispuesto en la apelación, por lo que corresponde establecer como problemas jurídicos: **i)** si incurrió el Juez de primera instancia, en una indebida valoración probatoria, y contrario a lo decidido, había lugar a la declaratoria del contrato de trabajo por todo el periodo que se reclama en la demanda; **ii)** analizar si es procede el reconocimiento y pago de recargo nocturno solicitadas por la parte actora.

Debe señalarse inicialmente, que en asuntos como el sometido a consideración, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, le basta a la parte demandante acreditar la prestación real y efectiva del servicio a favor del demandado para que se derive en su favor la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, tesis que ha sido expuesta por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1545-2019, y reiterada recientemente en la SL460-2021, así:

Conforme al artículo en cita, basta que el demandante acredite la prestación personal del servicio y los extremos temporales para que se presuma la existencia de una relación de trabajo, con lo cual, se traslada la carga probatoria al extremo pasivo, quien deberá acreditar que las actividades se desarrollaron con la independencia y autonomía propia de los contratos civiles y comerciales (CSJ SL, 1.º jul. 2009, rad. 30437, CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549, CSJ SL, 13 abr. 2010, rad.

34223, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, CSJ SL6621-2017, CSJ SL2536-2018 y CSJ SL1166-2018, entre otras).

Por tratarse de una presunción legal, la misma puede ser desvirtuada por el demandado, a través de la demostración que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador.

En materia probatoria, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra, que los jueces gozan en su análisis crítico y científico de un amplio margen de discrecionalidad para formar su convencimiento; por ello, pueden dar mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, siendo su valoración probatoria inmodificable, mientras ella no los lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados, esto es, que sus apreciaciones no se alejen de la lógica de lo razonable o atenten marcadamente contra la evidencia.

En el caso bajo examen, solicitó el demandante la declaratoria de un único contrato de trabajo con la demanda EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A., desde el 1.º de febrero de 2003 y hasta el 5 de septiembre de 2016; así como, se deje sin efectos la suscripción del contrato de trabajo, celebrado el 22 de febrero de 2013.

Tratándose de la vinculación laboral de los conductores de servicio público, se ha de tener en cuenta que, el artículo 15 de la Ley 15 de 1959, prescribe que el contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público, “se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables”.

A su turno, el precepto 36 de la Ley 336 de 1996, dispone que “los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo”.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, ha sostenido que las disposiciones transcritas pretenden asegurar condiciones dignas de trabajo a los conductores de vehículos de servicio público de transporte. En particular, sobre la imposición de responsabilidad solidaria a los propietarios de los equipos, ha dicho que el mandato legal se encamina a «garantizar los derechos laborales de ese grupo de trabajadores, con el fin de que sus garantías no sean menoscabadas por maniobras fraudulentas de los propietarios de los vehículos de servicio público» (CSJ SL4302-2018)

En este evento, la empresa transportadora demandada, sólo aceptó la existencia del contrato de trabajo celebrado con el actor el día 21 de febrero de 2013, el cual terminó el 5 de septiembre de 2016, y frente al anterior periodo reclamado, expuso en la contestación de la demanda, que tuvo conocimiento que el demandante esporádicamente realizó viajes a la propietaria ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, en el interregno comprendido entre el 4 de junio de 2010, hasta el 19 de febrero de 2013.

Sin embargo, como quiera que el demandado no aceptó que la prestación personal del servicio del demandante haya sido a su favor, le compete a éste arrimar la prueba necesaria en tal sentido.

Pues bien, revisado el acervo probatorio, tenemos que la parte actora allegó certificación de fecha 27 de junio de 2012 (pág. 29 expediente escaneado), suscrita por EDUAR CÁCERES NAVARRO, en calidad de DIRECTOR OPERATIVO, en la cual se dejó constancia que el demandante *“es CONDUCTOR de vehiculos (sic) afiliados a esta empresa en el radio de Acción Nacional desde el mes de Febrero de 2003”*.

Documento, que fue desconocido por la demandada al momento de la contestación, bajo el argumento que su contenido no corresponde a la realidad, y el señor EDUAR CÁCERES NAVARRO, lo expidió para hacerle un favor a su hermano GERMÁN EMILIO CÁCERES NAVARRO, pese a que le estaba prohibido.

Al proceso, se trajo precisamente como testigo, al señor EDUAR CÁCERES NAVARRO, a quien, preguntado puntualmente por la expedición de dicho documento, expuso *“lamentablemente en el año 2012 que eso fue para mediados para el año 2012, mi hermano siempre ha sido una persona cómo inestable en la parte laboral, él es muy bien conductor, pero siempre ha sido muy inestable, pasaba de una empresa pasaba a otra, pasaba a un carro particular pasaba a otro, así fue como casi toda su vida así. Si me dijo, recuerdo muy bien, si me dijo en ese año 2012, que necesitaba como para vincularse a una empresa que se llama COPETLAN, BERLINAS, en la misma ciudad de Santa Marta donde él después fue a laborar, él si me lo comentó, pues yo a sabiendas de que eso no era una función, de que, me extralimité digo yo de mis funciones, pero cómo era mi hermano, y no pensaba que él me fuera a tratar de perjudicar ahorita, pues con la empresa, estoy inmerso en un problema disciplinario, y pues yo accedí voluntariamente, no lo voy a negar, fue algo que hice cómo hermano, fue algo que es cómo de familia, fue algo que hice debido al ruego que él me hace, debido a la situación económica de él, debido a que él no tenía nadie o a nadie que le podía dar una certificación y yo pues accedí”*.

(...)

Pues él necesitaba qué mínimo era 8 años de experiencia, porque así lo exige, yo creo que esa certificación debe reposar allá en BERLINAS o en COPETTRAN, no sé en donde la ingresaría él, me dijo que se la diera y yo pues sí, accedí, accedí por ser mi hermano, por ser mi familia, por ser mi sangre, no sé, me equivoqué, me extralimité, yo no estoy facultado para expedir esa certificación, lo hice, cogí un papel que tenía ahí de la empresa, un papel membretado y se la hice, ese fue mi pecado.

(...)

Y preguntado por el Juez: ¿Es consiente usted, bajo la gravedad del juramento que está rindiendo este testimonio, entonces que esa certificación no es totalmente verdadera? Respondió: “No, no, porque es que él no fue trabajador de esa empresa para esa época, él no fue trabajador, no voy a decir que él venía a hacer turnos, si él tenía que hacer turnos con la complacencia del propietario quien era el que lo traía y que lo presentaba, y me decía deje lo turnar que necesito para unas vacaciones el conductor, que lo necesito que mi conductor se me enfermó que lo necesito que este fin de semana, mi conductor tiene algo social entonces, era mi hermano que yo siempre estuve muy pendiente de él”.

(...) Más adelante dijo: “nos sentamos en la misma oficina y él lo sabe, cómo siempre él viene y muchas veces lo hizo a qué le diera plata, a que lo ayudara, a que colaborara con él, como le dije siempre fue muy inestable, entonces ahí no había nadie, solamente él y yo, éramos los que estaban ahí, él y yo”

E indagado, respecto a si esa certificación fue expedida para el traslado de unos buses de la empresa, señaló: “Pues yo creo que él se equivoca en las fechas, porque yo le expedí eso, no recuerdo si fue al final, a mediados de septiembre, no lo tengo aquí presente, y las busetas fueron en el 2013, o sea fue un año después que la empresa se ganó la licitación, y él me acompañó, porque él iba manejando la otra buseta, y eso fue ya a finales del mes de febrero del año 2013, y la certificación yo se la di en el 2012”.

De otra parte, el testigo, también manifestó “mi hermano Germán, él pues esporádicamente, bastante esporádicamente venía hacer turnos aquí a la empresa con un carro, con otro carro, hasta con un carro de mi propiedad, por ahí en el año del 2001, estuvo con un carro de mi propiedad, lo manejaba no diariamente, porque él a veces manejaba otros carros particulares mal llamados los piratas, que en esa década del año 2000 al 2010, eran los mal llamados piratas, también laboró, laboró no, hacía turnos aquí a los propietarios de los vehículos, él venía se presentaba con el propietario, el propietario decía, mire queremos que el señor maneje tal vehículo, nosotros le autorizaba, porque él contaba con la experiencia, él contaba con su licencia de conducción una AC2 y eso permitía que la empresa le autorizara el turno.

Que más conozco de mi hermano, mi hermano pues, ingresó en la ciudad de Santa Marta para un 22 de febrero, me acuerdo tanto que fue porque se llevaron las busetas desde Bogotá hasta Santa Marta, yo fui con él, yo pilotie (sic) con él un vehículo, él fue con el otro vehículo, y allá llegamos a Santa Marta, desde ahí se inició la operación, eso fue, vuelvo y repito a partir del 22 de febrero del año de 2013; anteriormente a esa fecha él estuvo vinculado con un vehículo 100, 140, ya se lo había expresado, él estuvo cómo a mediados el año 2010, que estuvo con un vehículo de la señora Ana Francisca, si pero el esposo era el que lo administraba el señor Gustavo, 2010. Y más o menos a mediados del mes de febrero del año 2013 él dejó de conducir ese vehículo.

Anteriores al año 2010, el turnaba vehículos, venía y me decía el propietario “déjemelo manejar” yo con mucho gusto lo hacía porque era mi hermano, totalmente mi hermano mayor, y eso siempre él no puede mentir que siempre fui el que le tendí la mano para que podía manejar, él manejaba también, lo vi muchas veces manejando en Lusitania, es una empresa allá de Bucaramanga, que eso ya estaba allá en Bucaramanga, él también le manejó a un hermano allá en Bucaramanga en la empresa Lusitania.

Y preguntado por ¿quién pagaba el servicio a Germán cuando hacía los turnos? Dijo: “el propietario del vehículo, era el que le pagaba los servicios a ellos, la empresa no, ellos son conscientes, él es

consciente sobre esa situación, ellos hacían un turno les entregaba un aporte, no sé, lo que habían cuadrado ya con el propietario, le entregaban ese dinero y ellos les quedaban el dinero ya para ellos, así era como la forma liquidar”.

Pues bien, debe indicarse, que el testigo no fue tachado de falso por la parte actora, luego más allá de lo afirmado en el recurso de alzada sobre la presunta intimidación a la que estaba sujeto el testigo con ocasión del proceso disciplinario que le adelantó la empresa por este hecho, lo cierto es que de la valoración de su declaración, se advierte que se trata de un testigo directo, quien percibió e incluso participó en los hechos que expuso en su declaración, mostró espontaneidad, coherencia en su dicho, no se refirió a hechos vagos o imprecisos, tampoco se advirtió que estuviera coartado en su declaración, sino dio cuenta de esas condiciones de tiempo, modo y particularidades, en que se desarrolló cada situación; por lo tanto, esta Sala de Decisión, le otorga total credibilidad a las manifestaciones por él realizadas.

Entonces, lo expresado por el testigo EDUAR CÁCERES NAVARRO, quien se itera, fue la persona que expidió la certificación laboral, se evidencia que no contaba con la autorización por parte de la empresa demandada para expedir tal documento, menos aún, que lo allí consignado en torno a la vinculación desde el mes de febrero de 2003, obedeció a un favor que él le hizo al hermano, pero que para ese entonces, el demandante no era conductor de la empresa. Por tal motivo, no es posible tener ese documento, como demostrativo de la prestación personal del servicio del demandante a favor de la empresa demandada.

Adicional a ello, como lo indicó el testigo EDUAR CÁCERES NAVARRO, el demandante antes de 2013, prestaba servicios como turnador, que esas labores eran esporádicas, pues dio cuenta que el actor ejerció esa labor de conductor en otros vehículos y servicios ajenos a la empresa demandada e incluso en otras ciudades; además, informó sobre cómo se manejaba ese tipo de contrataciones para esos años, al indicar que el conductor era contratado por el propietario del vehículo, quien lo presentaba en la empresa y él (testigo) como director operativo, se encargaba de autorizar o planillar los viajes, pero que el pago, era acordado entre el propietario y el conductor.

También se recibió la testimonial de OCTAVIO MALAVER ROJAS, quien informó que conoció al demandante en el año 2003, cuando ingresó a la empresa a trabajar como turnador, que eran compañeros, y que en el gremio era usual que los conductores conversaban sobre los viajes, por eso se sabía que el actor era turnador; explicó en términos generales que el turnador reemplazaba a aquellos conductores cuando ellos se enfermaban o por cualquier motivo no puede viajar, que en algunas ocasiones el demandante le hizo algunos turnos; expuso, que a ellos, refiriéndose a los conductores, les daban unas planillas de despacho, que en el caso de los turnadores de la planilla les descontaban seguridad social, pero que nunca hicieron esos aportes; informó que ya luego, en el año 2013, con ocasión de una sanción que la DIAN le impuso a la empresa, los conductores pasaron a tener vinculación directa con la empresa; señaló, que en el caso de los turnadores, debían estar pendientes que les saliera algún viaje, que debían estar disponibles las 24 horas.

Sin embargo, al apreciar lo manifestado por este declarante, si bien informó aspectos puntuales como el año de inicio de labores del demandante, en lo demás se refirió en términos generales a las labores de un conductor o turnador, en cómo se expedían las planillas, o como se hacían los pagos, pero la mención a tales aspectos fue genérica e incluso de su experiencia personal, pero no dio cuenta del vehículo, propietario, turnos, e incluso quién le impartía órdenes al demandante para la ejecución de esa labor de turnador. Sin dejar de lado, que como se aprecia en el video de la grabación de su declaración, al principio de ésta estuvo acompañado de una persona, a quien se le escuchó ciertos comentarios sobre las preguntas que le fueron formuladas.

Fue llamada a declarar la señora YOLANDA OSTOS PALACIOS, quien era la contadora de la empresa, sin embargo, de su dicho, nada se manifestó sobre los años 2003 a 2013, antes de la vinculación del demandante en la ciudad de Santa Marta.

Por su parte, el declarante GUSTAVO CRUZ VILLAMIZAR, señaló que conoció al demandante en el año 2010, cuando su esposa, ANA FRANCISCA SANABRIA SANABRIA, le dejó un carro para que el actor lo manejara; indicó, que el demandante esporádicamente viajaba, uno o dos veces a la semana, y él le recibía la tarifa, esto es, que el demandante pagaba todo, y que de ahí les entregaba simplemente la tarifa como turnador; precisó, que él los hacía cuando podía, pero que no había ningún compromiso, que así estuvieron alrededor de 2 años, hasta 2013, que fue cuando el demandante se fue para Santa Marta.

Como se aprecia de esta declaración, al igual que los anteriores testigos, mencionan que el demandante “*esporádicamente*”, realizó labores de turnador, pero nada se informó más allá de la tarifa, cuáles eran esas condiciones y particularidades para la ejecución de la labor.

Ahora, de la revisión de los demás medios de prueba, el demandante trajo al proceso documento bajo la titulación “TERMINAL DE TRANSPORTE DE BUCARAMANGA S.A., EXTRA RÁPIDO LOS MOTILONES S.A.” “*reporte de consulta de conduce (sic) por placa de vehículo por conductor*” de la placa XWC-791 conductor GERMÁN CÁCERES, donde se relaciona destino, y fecha y hora de salida, y registra cada fecha desde el 4 de junio de 2010, hasta el 19 de febrero de 2013, (pág. 35 a 43), sin embargo, el mismo no contiene firma de quien lo expidió, y desde luego, dicho documento no proviene de la demandada, para de esta manera atribuir algún tipo de reconocimiento de la prestación del servicio en dicho periodo.

De las restantes planillas allegadas, algunas corresponden a los años 2013 a 2016, y otras a 2008 a 2013, de las cuales no es posible establecer si se tratan de viajes realizados por el demandante, y por cuenta y orden de la empresa transportadora.

Entonces, si bien el artículo 36 de la Ley 336 de 1996, dispone que el contrato de trabajo de los conductores de vehículos destinados al servicio público debe ser suscritos directamente por la empresa operadora de transporte, en el asunto particular, del análisis conjunto de la prueba, no se puede establecer a ciencia cierta, quién ejerció realmente esa facultad como empleador, esto es, quien le impartía órdenes, y que tipo de

instrucciones se daban, quien le asigna el cumplimiento de turnos de viajes, cuáles eran las implicaciones de no realizar el mismo; no se acreditó que esa labor de turnador a la cual se ha hecho referencia a lo largo de esta sentencia, fuera ejecutada de manera continua, o el periodo en el que fue realmente ejecutado.

En ese sentido, como quiera que al plenario no se aportaron elementos probatorios suficientes que lograrán acreditar la existencia de un vínculo laboral, entre el demandante y la demandada para los años 2003 a febrero de 2013 – antes del contrato de trabajo que suscribieron las partes-, considera esta CORPORACIÓN, que el juez de primera instancia no incurrió en algún yerro de valoración que condujera a la declaratoria del contrato de trabajo deprecado en la demanda, razones por no sale avante el reproche formulado sobre este tópico por la parte demandante.

DEL TIEMPO SUPLEMENTARIO.

Se encuentra fuera de discusión, que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 21 de febrero de 2013 hasta el 5 de septiembre de 2016; periodo respecto del cual, el actor reclama el pago de recargo nocturno, pues adujo que laboró todos los días, que el primer turno era despachado a las 05:00 a.m. y ejercía funciones hasta las 11:00 p.m.

Tratándose de este pedimento, le corresponde a la parte actora la obligación de señalar en la demanda cuántas horas fueron laboradas y no canceladas por parte del empleador, pero, sobre todo, le compete la carga de probar en juicio su dicho, bajo lo reglado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Además, la prueba del tiempo suplementario debe ser precisa y clara, según la reiterada jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ya que no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas.

Examinado el material probatorio, no encuentra esta Sala de Decisión, prueba alguna de los recargos reclamados por el demandante, por lo que sin más consideraciones, resulta acertada la decisión de primera instancia, de negar el reconocimiento y pago de este tiempo suplementario, dado que el actor no cumplió con la carga probatoria que le competía.

Lo expuesto en precedencia, conlleva a la confirmación de la sentencia de primera instancia.

Ante la no prosperidad del recurso, las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante, y a favor de la empresa demandada. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 14 de junio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, de acuerdo con lo expuesto en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante. Fijense agencias en derecho en segunda instancia, la suma de (\$ 1.160.000), a cargo del demandante, y a favor de la empresa demandada.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de EDICTO, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER.



NIDIAM BÉLEN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA