

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes NO presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 23 de abril de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001310500320180033501
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Carlos Andrés Pulgarín López
Demandado: Sociedad Comercializadora Practiumax S.A.
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA

MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, veintiséis (26) de abril dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 60 del 22 de abril de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Carlos Andrés Pulgarín López**, en contra de la **Sociedad Comercializadora Practiumax S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 25 de noviembre de 2019. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

Los hechos de la demanda que interesan a la resolución del recurso de apelación se reducen únicamente a aquellos relacionados con el horario y jornada de trabajo que cumplió el señor Pulgarín López mientras estuvo al servicio de la Sociedad Comercializadora Practiumax S.A., entre el 1º de febrero de 2011 y el 30 de abril de 2018, pues el objeto de la alzada se encamina al pago del trabajo suplementario, puntualmente horas extras, como se verá más adelante.

Siguiendo el hilo de tal delimitación fáctica, el actor asegura haber laborado como jefe de bodega de la empresa demandada (hecho 3.3) mediante un contrato a término fijo de un año (hecho 3.5), que se prorrogó ininterrumpidamente durante todo el lapso que duró la relación laboral (hecho 3.6), remunerado sobre la base de salario mínimo mensual (hecho 3.12); que en la cláusula séptima se estableció que la jornada ordinaria sería de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas a la semana (hecho 3.7), pero en realidad trabajaba aproximadamente desde las 05:00 y 05:30 (hecho 3.9) hasta las 19:30 y 20:00 horas (hecho 3.9), pues era el encargado de la apertura y cierre de la bodega (hecho 3.8) y estos eran los horarios de funcionamiento de la misma, prueba de lo cual se puede encontrar en *“los registros de iniciación y terminación de labores del demandante”* que *“quedaban matriculados en la base de datos de la empresa de vigilancia “Seguridad Nacional Ltda.”, efectuada con la clave 2085 perteneciente al señor Pulgarín López”* (hecho 3.13). Con fundamento en estos hechos, reclama el pago de la suma \$37.668.856 pesos por concepto de horas extras, un total de 7 horas diarias, durante toda la jornada laboral.

En respuesta a la demanda, la empresa demandada señala que el actor no fue contratado para el cargo de jefe de bodega sino como auxiliar de logística, que en efecto devengada como salario la suma mensual de un SMLMV, y que se pactó una jornada ordinaria de cuarenta y ocho (48) horas semanales y así se ejecutó el contrato. En lo que atañe al horario de trabajo y su relación con la hora de apertura y cierre de la

bodega, dijo que como ya se le había contestado al actor en respuesta a un derecho de petición que este le elevó a la empresa: “1) la jornada de trabajo ordinario, de 48 horas, estaba comprendida entre las 7 a.m. y las 5 de la tarde, con la correspondiente interrupción de la hora del almuerzo, 2) como el señor Carlos Andrés, por ser familiar de uno de los socios de la empleadora, gozaba de plena confianza tenía entre sus funciones la apertura de la bodega y el cierre de la misma. Pero esencialmente, la apertura y cierre de la bodega era responsabilidad de la Coordinadora Regional de Pereira, encargada principal del manejo de la bodega, a quien le correspondía abrir y cerrar la bodega, 3) la bodega de Pereira cuenta con vigilancia electrónica, por lo cual la apertura y cierre de las puertas debe hacerse digitando una clave. (sic) Clave a la cual accedían quien (sic.) debía abrir o cerrar la bodega. La empresa de vigilancia entrega claves diferentes a cada usuario para determinar con que (sic.) clave se ingresó, la cual solamente era de conocimiento de la persona autorizada para abrir y cerrar la bodega”

Con sustento en lo anterior, se opone a la prosperidad del pedido de horas extras, pues no existe correspondencia alguna entre los horarios de apertura y cierre del negocio con la función desempeñada con el actor; además el horario de apertura y cierre de los establecimientos de comercio, no tiene relación de causalidad alguna con la celebración y ejecución de los contratos de trabajo, amén de no ser indicio alguno que pueda servir para la trazabilidad de las horas extras reclamadas por el actor por la mera operación aritmética, sin prueba alguna de haber sido trabajadas, debiéndose tomar en consideración que también la Coordinadora Regional de Pereira estaba encargada de la apertura y cierre de la bodega, ya que la sociedad no puede hacer depender esa tarea de una sola persona y en todo caso la parte actora deberá probar con precisión la hora de entrada y la hora de salida, pues en las pretensiones solicita el pago del trabajo suplementario que demanda hitos fijos no aproximados. En este orden, propone las excepciones de mérito que denomina: inexistencia de las obligaciones, terminación legal del contrato de trabajo por vencimiento del término fijo convenido, pago de todas las obligaciones surgidas del contrato laboral, prescripción de las obligaciones, mala fe del demandante, buena fe de la parte demandada y la genérica.

2. Sentencia de primera instancia

En sede de primer grado se absolvió de todas las pretensiones a la demandada y se impuso condena en costas al demandante. En cuanto a las obligaciones cuyo pago exige el demandante como apelante único, la jueza hizo valer su decisión en los siguientes asertos:

- Dijo que son hechos ciertos e indiscutibles *“que practimax generaba un espacio en donde podían distribuir, almacenar los diferentes insumos y productos que se podían distribuir posteriormente en pequeños, medianos y grandes establecimientos de ventas de víveres e insumos para el hogar como era en tiendas y supermercados ubicados en todo el departamento de Caldas, Quindío y Risaralda.*

- Aunque JUAN DAVID y SEBASTIÁN (los únicos dos testigos escuchados en primera instancia) dijeron que las puertas de la bodega abrían a las 05:00 mañana y cerraban a las 10:00 u 11:00 de la noche, cuando después de regresar los camiones de la ruta, se disponían a ser *“organizados, adecuados, dotados y por supuesto abastecidos con el nuevo producto que debía ser entregado al día siguiente en la otra ruta que le correspondía y a partir de allí se podría afirmar sin discusión que Carlos Andrés trabajaba 15 horas o más porque los testigos refieren que en ambos momentos veían al actor, lo cierto es que existe “mucha contradicción” entre lo que indica uno y otro declarante, ya que: a) Juan David, el primer testigo, dijo que era un auxiliar y también ayudaba con las actividades del demandante, pero extrañamente no se presentaba como él a trabajar a las 05:00 a.m., sino en una jornada posterior, b) los carros tenían diferentes horarios de ingreso: si estaban en la ciudad de Pereira lo normal era que máximo a las 7 de la noche ya debían estar dentro de la bodega e incluso cuando el recorrido era mas lejos, como cuando iban a los pueblos de Caldas, cada 2 semanas, podían llegar más temprano al día siguiente de la carga, pues era necesario que el camión pernoctara fuera de Pereira, ya que las entregas duraban dos días y solo en rutas como la de San Clemente, Quinchía, el retorno del camión era a las 08:00 o máximo a las 08:30 p.m., por lo que la hora del cierre de la bodega era variable y no siempre a las 10:00 p.m., como se afirma en la demanda c) el testimonio del señor Sebastián no tiene mucha importancia, pues solo trabajó el último año con el actor y hubo lapsos en que prestó el servicio por fuera de la bodega, porque trabajó en las rutas como ayudante de los conductores.*

- Adicionalmente, subrayó la *a-quo*, que aunque ciertamente el demandante estaba en la bodega en la apertura y cierre de la misma, los testigos no siempre estaban en el mismo lugar con él, entonces no se puede afirmar con contundencia que la labor del actor era continua e ininterrumpida a lo largo del día y parte de la noche, pues ambos declarantes reconocieron que el actor tenía *“espacios de ausencia”*, bien fuera porque iba *“a almorzar donde su padres en un quiosco que estaba ubicado en la avenida 30 de agosto como lo dijo el señor Juan David, o porque de pronto tenía que salir a recoger un dinero producto de otra actividad adicional*

o aledaña que tenía concurrentemente con la de ser jefe de bodega, que era mercancía que él adquiría y vendía entre sus amigos, conocidos y otros clientes como lo dijo Sebastián”.

- Además, agregó la a-quo, “cargar estos vehículos no tardaba más de una hora, incluso cuando había más de una persona, dos en concreto, máximo se demoraban 30 minutos por lo tanto los vehículos no soportaban tanta carga en el entendido de que su capacidad máxima estaba dada entre uno o dos toneladas y media”, lo mismo cuando había que descargar el producto que llegaba desde Medellín para ser distribuido en los puntos de compra de la bodega de Pereira, una vez por semana, cuya descarga no siempre involucraba al actor, pues los conductores traían sus propios cotereros, entonces no era mucho el tiempo que se destinaba a esta tarea, que por lo general era el sábado, de allí concluyó que cuando no había vehículos para cargar o descargar, la bodega “no tenía funcionamiento de ninguna naturaleza (...), y aunque el demandante afirma que él se quedaba organizando el producto, lo cierto es que nadie da fe de esa situación, pues sus dos colaboradores llegaban después de las 7 o a las 8 de la mañana dependiendo de la actividad que estaban ejecutando, así que no (tenemos) un reflejo fiel, fidedigno y contundente que nos indique por lo menos entre las 6 y las 7 o las 6 y las 8 si estaba prestando servicios dentro de la bodega (...). Lo mismo acontece en horas de la noche, porque el juzgado insistentemente requirió a los dos testigos la razón, el motivo, el por qué Carlos Andrés los tenía que llamar más o menos después de las 6 de la tarde para verificar cuándo harían presencia en la bodega para estar presto a aperturar (sic) las puertas” pues si realmente el señor Carlos Andrés tenía que estar tiempo completo desde las 5 a.m. hasta las 10 p.m. “dentro de la bodega como tal, no tendría por qué estar averiguando a qué horas iban a llegar (los conductores) porque al fin y al cabo si su actividad es esa no importa si llegan a las 7 , a las 8, 8:30, 9:00 o 10:00, porque ahí está él para abrirle y esto se colige cuando analizamos las ausencias que nos indica directamente Sebastián, porque solamente para ir a recaudar los productos de su negocio adicional, sino también porque practica deportes, va al gimnasio o tiene “rechochitas””

- Finalmente concluyó la juzgadora que esa “ruptura” del día cuando el demandante hacía sus vueltas o iba al gimnasio le advierte que la jornada no era ininterrumpida, entonces no se puede hablar de horas extras, pues el trabajador omitió la carga de explicar cuáles eran los hitos dentro de los que prestaba el servicio, porque hay que determinar si las mismas fueron completas, fraccionadas o con minutos, toda vez que al hacerse la cuantificación de ellas, podemos definir contundentemente cual es el recargo que hay que reconocerle al trabajador y sobre todo cual es el valor del mismo, pues a nosotros los jueces nos está absolutamente vedado, prohibido e impedido que supongamos, imaginemos o presumamos. Nosotros los jueces al momento de hablarse de las horas o jornadas adicionales estamos sometidos de manera puntual a la exigencia de que se nos determine con pelos y señales, cuáles son esas horas extras para poderlas

determinar, es un pronunciamiento no solamente la Corte Suprema de Justicia, de nuestra Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, sino que es una exigencia a nivel Legislativo y que se ha ido manteniendo a lo largo del tiempo, pues efectivamente las horas extras por su dimensión y por la valoración que tienen deben ser determinadas si se generan en jornadas nocturnas o en jornadas diurnas o en jornadas consideradas como festivas o dominicales porque dependiendo en el momento en el cual se desempeñe o se cumple, también depende cual es el recargo que se ha de reconocer sobre ellas y la cantidad de cada una de ellas puede determinar por supuesto la influencia o el valor de ese salario que se debe entregar al trabajador una vez se cumplió con esa obligación. En ese orden de ideas el trabajo suplementario de verdad exige una tarea fuerte, es exigente, pero es con el trabajador no es con el empleador que se debe generar la demostración. Es precisamente el trabajador quien pretende el reconocimiento y pago de ella y el que tiene el deber de definir las con claridad de manera individualizada por los días de la semana de lunes hasta el domingo si es el caso por los días de cada uno de los 12 meses que comprende la anualidad y ni que decir en jornadas como las que dice el señor Carlos Andrés que supera más de los años trabajados, entonces en cuales años efectivamente se presentaron esas jornadas adicionales". (...) "es decir, si el lunes empezaba a tal hora, descansaba a tal hora, almorzaba a tal hora, reactivábamos a tal hora y finalizábamos a tal hora para que al hacer la sumatoria y conteo de esas horas que efectivamente servía pudiéramos determinar si eran 8, 9 o 15 como se dice en la demanda. En ese sentido encontramos que ha fallado abiertamente la responsabilidad del demandante con el proceso como tal, pues la carga probatoria se quedó muy indigne"

3. Recursos de apelación

El apoderado de la parte actora se opone a la sentencia de primera instancia y solicita su revocatoria en sede de apelaciones, al considerar que las horas extras quedaron plenamente demostradas con los testimonios de las personas llamadas a declarar, pues Juan David, quien trabajó como auxiliar de furgón de la empresa entre el 2011 y 2017, y eventualmente como auxiliar de bodega a cargo del demandante, dijo claramente que cuando llegaba de sus actividades de reparto o distribución de mercancía, a las 8, 9 o 10 de la noche, encontraba al demandante en la bodega, despachando pedidos, o si no estaba despachando, por sus múltiples actividades, les ayudaba a él y al conductor a cargar el furgón que debía estar listo para salir al día siguiente a las 5 de la mañana, hora en la que ya estaba el demandante en la bodega, entregando el camión para salir a dispensar; además, seguidamente el señor Sebastián Sepúlveda, quien trabajó con Carlos Andrés Pulgarín como Auxiliar de bodega, relató que

excepcionalmente también cubrió el servicio como auxiliar del furgón, cuando la empresa lo requería y describió las tareas de bodega.

Con apoyo en lo anterior, el apelante advirtió que la *a-quo* interpretó mal la realidad al dar por sentado que la regla era que Sebastián Sepúlveda no permanecía en la bodega, sino que excepcionalmente permanecía en ella, cuando lo cierto es totalmente opuesto a esta afirmación, ya que en su testimonios el señor Sebastián dijo que su cargo era auxiliar de bodega, que ingresaba a una hora determinada y salía a una hora determinada, que evidentemente había unos espacios de descanso, como en el que salían a almorzar, pero que en la mayoría de veces sus actividades eran la recepción, almacenamiento, dispensación, cargue y despacho de productos, lo cual se hacía a lo largo del día, sumado a que el señor Juan David también mencionó que cuando llegaban a las 5 de la mañana a despachar el furgón, ya estaba el señor Carlos Andrés Pulgarín en la bodega y que cuando no había productos ahí o cuando no estaba despachado el 100%, porque no existían productos, él era el encargado a ayudarlo en la dispensación o en la organización de los pedidos para poderlos dispensar.

Finalmente, dijo el apelante que el Juzgado se enfocó más en la ausencia del señor Pulgarín durante una semana que tuvo de descanso en algún momento, pero no se enfocó en el cargue y en la dispensación en las actividades que hacía diariamente con 2.500 o 4.000 kilos de mercancía, cuando son los dos furgones, o en el descargue de 6000 u 8.000 kilos semanales de mercancía que llegaba de Medellín, actividad que evidentemente a una sola persona se le va a llevar mucho más tiempo, pero equivocadamente supone el Juzgado que Carlos Andrés llamaba a los conductores y auxiliares con la intención de poder descansar o de poder ausentarse de la bodega para ir a hacer otras actividades y después regresar para que lo vieran cuando llegaran los conductores y auxiliares a la bodega, lo cual es totalmente equivocado.

4. Alegatos de Conclusión/Concepto del Ministerio Público

En el presente asunto ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión. El Ministerio Público tampoco conceptúo en este proceso.

5. Problema jurídico por resolver

El problema jurídico en este asunto se centra en determinar si existe prueba fidedigna de que la prestación del servicio del actor a la empresa demandada excedía la jornada laboral ordinaria pactada en el contrato de trabajo y, en caso afirmativo, si hay lugar a las horas extras reclamadas.

6. Consideraciones

6.1. Trabajo suplementario, horas extras y recargos – exigencia probatoria-

Para obtener condena por concepto de horas extras o trabajo en dominicales y festivos, la prueba ha de ser diáfana, clara y concreta en cuanto al tiempo exacto que en dichas labores suplementarias empleó el trabajador, toda vez que de vieja data la Corte Suprema de Justicia, en posición de la que ha hecho eco esta Corporación, ha indicado que, en tratándose de reclamaciones por los mencionados rubros, no puede entrar el administrador de justicia a hacer suposiciones o cálculos para liquidarlos, sino que, se debe contar en el proceso, se itera, con la prueba fidedigna y contundente respecto a la cantidad de horas trabajadas por fuera de la jornada legal de trabajo.

Sin embargo, esta Corporación también ha moderado la aplicación de este precedente jurisprudencial -en sentencias como la del 10 de septiembre de 2010, Rad. 66001-31-05-001-2009-00450-01, en la que actuó como magistrada ponente quien aquí cumple igual encargo- y más recientemente en sentencia del 5 de junio de 2015, Rad. 66001-31-05-005-2014-00168-00, en las que se indicó que en los casos en los que la prueba testimonial ha logrado demostrar, por lo menos, que las jornadas laborales excedían la máxima legal, era viable condenar al pago de horas extras, es decir, adicionales a la jornada mínima legal.

6.2. Pruebas practicadas en primera instancia

Además de las documentales aportadas por las partes, que se reducen a los contratos escritos y los desprendibles de nómina y pagos a seguridad social, en primera instancia se escuchó en interrogatorio de parte al demandante, se practicaron dos testimonios a instancia de la parte actora y se obtuvo respuesta de la empresa de

vigilancia "Seguridad Nacional Ltda." a la prueba de oficio requerida mediante comunicado No. 10162018-00335 del 24 de octubre de 2019.

De los contratos y pagos de nómina se desprende que en efecto las partes pactaron que la prestación del servicio se daría en el marco de una jornada laboral ordinaria de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) horas semanales (clausula 6, contrato escrito del 01 de febrero de 2011 y séptima del contrato a término fijo del 1º de febrero de 2018); asimismo, de los desprendibles de pago y constancia de nómina, se aprecia que al demandante jamás le pagaron por conceptos distintos a la asignación básica salarial, que equivalía al salario mínimo para cada anualidad, y bonificación ocasional (que ascendía a \$120.000 quincenales), en ningún periodo se registran pagos por concepto de horas extras o trabajo ocasional, ni recargos.

Con el interrogatorio de parte al demandante, la demandada no obtuvo confesión de su contraparte, pues este no se desvió del relato de la demanda, en el sentido de que laboraba todos los días, de lunes a sábado, en horario de 05:00 a.m. a 09:00 o 10:00 p.m., teniendo entre sus funciones abrir y cerrar la bodega, despachar los vehículos cargados en la mañana, recibir vehículos y mercancía todo el día, organizar y separar los pedidos por rutas, hacer aseo, limpiar baños, facturar y en general coordinar toda la logística de bodega, para lo cual contaba con la ayuda de un auxiliar.

Asimismo, se practicaron en primera instancia los testimonios de JUAN DAVID OROZCO y SEBASTIAN SEPÚLVEDA BAÑOL, ambos excompañeros de trabajo del demandante en PRACTIMAX.

JUAN DAVID OROZCO dijo que laboró para la empresa demandada como auxiliar de furgón entre abril de 2011 y el mismo mes de 2016, que las tareas de su cargo consistían, básicamente, en acompañar en la ruta al conductor, entregar los pedidos a los clientes de la empresa en las ciudades y municipios bajo su cobertura y volver en la noche a la bodega, al finalizar la ruta, para ayudar a cargar el furgón con los productos de la entrega del día siguiente. Al respecto señaló, textualmente: *"Yo fui Auxiliar de furgón. Nosotros íbamos a las 6 de la mañana, él (el demandante) abría la bodega, cargábamos el furgón, yo ayudaba en la bodega hasta las 7 u 8 de la noche que cargábamos nuevamente el furgón. Cuando llegábamos a las 5 a.m., llegábamos y él abría la bodega, nos entregaba los furgones y salíamos a trabajar, y a las 8 o 9 cargábamos para el otro día que salíamos a trabajar a los pueblos o ciudades."*

En relación a las funciones que cumplía el demandante, señaló: *“lo que vendía Practimax, él (el demandante) lo empacaba: las salsas y todo lo que vendía la empresa. Empacaba en bolsas y en cajas todo lo que vendía Practimax. O sea que llegaban los productos de Medellín, y en los pedidos pedían diez esponjas, él las empacaba y así todo lo demás, así las salsas, la granola etc.*

Más adelante, al ampliar la respuesta, ante distintas reformulaciones de la misma pregunta por parte de la jueza, el testigo añadió que el demandante llegaba a la bodega, la abría y les entregaba las llaves del furgón y ellos salían a cubrir la ruta y luego regresaban en la noche a volver a cargar el camión, tarea en la que también intervenía el demandante. También explicó que cuando él llegó (o empezó), solo había una camioneta cubriendo las rutas; luego, dos años después, se añadió una furgoneta y otra más en 2015. Asimismo, explicó que cuando no había productos en la noche, esperaban al otro día en la mañana que llegara de Medellín y cargaban; que el trabajaba con el furgón de placas TOM117 y los recorridos eran por *“todos los pueblos de Pereira, por lo pueblos de Caldas, por los pueblos del Valle”*

En relación con este último punto, dio un ejemplo de un típico día de trabajo en la bodega, dijo: *“por ejemplo, hacíamos la ruta La Virginia, Belalcázar, Viterbo, Belén, Mistrató y terminábamos en Mistrató; luego llegábamos a la bodega, ahí cargábamos, dejábamos el camión; al otro día nos entregaban las llaves y empezábamos el recorrido. Un día Quindío, otro día Caldas, otros días el Valle, otro día el recorrido de Pereira, y así. Había días que íbamos a los supermercados de Pereira como el bum, Olímpica, Merca ya, otros días íbamos a los pueblos”. Y en relación a la hora en finalizaba la ruta y llegaba nuevamente a cargar a la bodega, indicó: “Pues en Pereira iba hasta las 6 y si estaba suave la ruta, terminábamos a las 5:00 pm, pero en los pueblos de otras ciudades terminábamos a las 8:00 pm otras veces a las 7:00 pm. (...) Yo llamaba a Carlos o a quien estuviera en la bodega y le informaba si un cliente nos estaba dejando mucho o nos retrasaba, pero no había hora; también él nos llamaba para saber dónde íbamos y cuando llegaba el furgón, él estaba ahí en la bodega porque él era quien tenía y manejaba las llaves”.*

Al ser indagado acerca de las personas que trabajaban en la bodega, dijo, textualmente: *“Cuando yo estuve trabajando, en la bodega estaba Carlos, cuando ya se empezó a vender más cosas se contrató otros a Alejandro, Cristian”* e indicó que no sabía si mientras el camión cubría la ruta, el demandante salía de la bodega a ocuparse de otras actividades: *“yo no sé lo que él hacía, porque yo no estaba en la bodega (...) Él me contaba uy mañana toca tal ruta, uy que voleo. Él me contaba eso, pero yo no sabía qué había hecho porque yo salía a entregar pedidos. Yo*

creo que la ruta del día siguiente la empacaba para tenerla lista”.

Además dijo que una vez el demandante pidió unos días (unas cortas vacaciones) y él lo reemplazó, pero no le asignaron exactamente las mismas funciones, pues no le entregaron llaves, ya que las tenía Cristina (la secretaria), y ella era la que abría y cerraba y en cuanto a la capacidad del furgón y la cantidad de la carga, explicó: *“Un Minimercado pide por ahí dos bolsas de cuido y la bolsa trae 20n bolsas de 500 gr, más otros productos como granola salsas y otros productos que ofertaba la empresa. En el papel decía: 20 cajas de 1.400 jabón expresas, Porque ellos hacían los jabones en Medellín en la empresa de Practimax Carlos recibía y chuleaba”*.

Cabe agregar que el testigo reconoció que le constaba que Carlos iba al gimnasio, aunque no sabía a qué horas, al respecto indicó: *“A no, yo no sé, porque yo no trabajaba en la bodega, lo único es que él en la bodega estaba con pantaloneta y con camiseta”*.

De otra parte, **SEBASTIAN SEPULVEDA BAÑOL**, también excompañero de trabajo del actor en Practimax, señaló que laboró allí entre julio de 2017 y más o menos abril de 2018, como auxiliar de bodega, que el demandante era el jefe de bodega y por tanto jefe suyo, que cumplían tareas similares, como empacar los pedidos, hacer los descargues y cargues de los vehículos, con la diferencia de que mientras él ingresaba a las 08:00 a.m., Carlos lo hacía más temprano a las 05:00 a.m., porque tenía que abrir la bodega y despachar la ruta de los furgones y agregó: *“nosotros siempre dejábamos cargado el camión antes de irnos para la casa, es decir Carlos, los conductores y yo”*. En este punto, la jueza le preguntó: *“¿ese cargue se hace a qué horas?”* - a lo que respondió, textualmente: *“9 o 10 de la noche dependiendo de la llegada de los camiones (...) Los camiones no tienen horario de llegada exacta y siempre llegaban tarde dependiendo de la ruta porque había muchas rutas”*, y explicó las rutas en los mismos términos del demandante y el anterior testigo.

También recordó que algunas veces los conductores se quedaban sin auxiliar y si había poco trabajo en la bodega, él (el testigo) los acompañaba en las rutas, lo cual ocurrió por ahí unas 30 veces durante todo el tiempo que laboró para la empresa demandada, y explicó que mientras cubrían la ruta, Carlos estaba en comunicación con ellos, preguntándoles a qué horas llegaban, donde venían, si se demoraban, los espero, etc.; confirmó que la ruta iniciaba todos los días a las 05:00 o 05:15 a.m. y que una vez que salía el camión, el personal de bodega se quedaba separando los pedidos, pues los vendedores (5 en total) iban haciendo los pedidos y había que separarlos por paquetes

y cargar el camión cuando llegaba en la noche para salir al otro día. *“Todos los días se alistan los carros y todos los días salían rutas”,* agregó. La jueza le preguntó si conocía la razón por la que el demandante los llamaba mientras estaban en la ruta y respondió: *“claro porque si él no estaba quien nos abría, además él no estaba solo ahí para esperarnos, él estaba separando pedido”.*

Es del caso subrayar que este testigo hizo mención espontánea de un equipo de fútbol de la empresa y de un torneo en el que participaron, pero aclaró que los partidos eran los fines de semana, cuando descansaban y que el torneo de Comfamiliar lo jugaron los domingos; también reconoció que el actor iba al gimnasio, pero fue muy claro al precisar que esto lo hacía en el descanso del medio día, más o menos dos veces por semana: al respecto señaló, textualmente: *“Si, él iba al medio día, almorzaba, y llegaba a las 2, 2 y media o máximo a las 3 de la tarde cuando más se demoraba”* e igualmente dijo que el demandante tenía un pequeño emprendimiento de venta de ropa (calzado, medias, bóxer) que comercializaba entre sus amigos y conocidos, y ante la pregunta de la *a-quo* acerca de cómo hacía para atender esas ventas y el trabajo en la bodega, dijo: *“él no tenía vendedor, ni trabajaba, él tenía unos pocos clientes. Él me dijo que él ya le había dado esos productos a doña Johana (administradora de la bodega) para que se los vendiera con los mismos compañeros de la empresa, amigos y así. Él me vendió a mí y a unos compañeros auxiliares de los conductores (...) la ropa la tenía en la casa y solamente hizo esa inversión chiquita, como de un millón de pesos, y ya. (...) cuando yo llegué me vendió unas medicinas y unos bóxeres”* y explicó que muy eventualmente, una o dos veces al mes, le decía, *ve, voy al centro a reclamar algo, voy por una plata, pero como le dije, eso fue dos veces al mes, precisó.*

Finalmente, en respuesta al requerimiento del despacho, la empresa de seguridad privada “seguridad nacional” indicó que el 09 de septiembre de 2011, por indicación del cliente “comercializadora Practimax”, se realizó asignación de clave al señor Carlos Andrés Pulgarín López, fecha en la cual se realizó cambio de panel de alarma, que dicha clave no es de conocimiento de la empresa de seguridad y que la misma se eliminó el 3 de abril de 2018. Asimismo, indicó que no es posible enviar los movimientos realizados con esta clave entre 2011 y 2018, ya que el historial de los sistemas de alarma solo se almacena por 3 meses.

6.3. Caso concreto

El caudal probatorio que se acaba de esbozar muestra a las claras varias imprecisiones, tergiversaciones y ligerezas del fallo de primer grado, porque:

- 1) Juan David Orozco nunca dijo que ingresaba a laborar más tarde que el demandante, al contrario, fue muy claro en precisar que llegaba a la bodega a las 05:00 a.m. o máximo a las 05:15 a.m., junto al chofer del furgón que había quedado cargado desde la noche anterior y allí encontraba desde primera hora del día al demandante, quien les abría y les entregaba las llaves del vehículo para empezar el recorrido.
- 2) Contrario a lo afirmado por la *a-quo*, el testimonio de Sebastián sí es de vital importancia, pues laboró la mayoría del tiempo junto al demandante al interior de la bodega y aportó información valiosa para reconstruir las tareas que éste desarrollaba mientras los camiones cubrían la ruta.
- 3) Del contenido de los testimonios no es posible concluir que la prestación del servicio a lo largo del día fuera discontinua e interrumpida y muchos menos que el actor tuviera "espacios de ausencia" durante la jornada, como lo afirma la *a-quo*, pues la única interrupción que reconoció Sebastián fue la del medio día para almorzar, espacio que el demandante utilizaba una o dos veces por semana para ir al gimnasio, pero quedó claro que dicha actividad la realizaba entre la 01:00 p.m. y máximo las 03:00 p.m., es decir, dentro de las dos horas reglamentarias de descanso.
- 4) No es cierto que cuando no había camiones para cargar y descargar "*la bodega no tenía funcionamiento de ninguna naturaleza*", como se afirma en la sentencia, tampoco es cierto que ninguno de los testigos diera fe de qué hacía el demandante entre las 06:00 a.m. y las 08:00 a.m., cuando llegaba su auxiliar, pues ambos declarantes coincidieron en señalar que el actor recibía, acomodaba, facturaba, rotulaba y despachaba los pedidos, de modo que la actividad de la bodega no se agotaba con el cargue y descargue de los vehículos que cubrían la ruta de distribución, pues detrás de cada ruta había toda una logística que involucraba directamente al demandante, cuya función no se reducía a abrir, cerrar y cargar uno o dos camiones, como lo concluyó la *a-quo*, pues la apreciación conjunta y completa de los testimonios permite concluir que también estaba encargado de preparar los

pedidos y organizarlos en orden de entrega, labor nada sencilla, pues la empresa tiene clientes por todo el eje cafetero y norte del Valle y abastece tiendas, minimercados y grandes superficies, de modo que la coordinación y distribución de los productos, que estaba a cargo del demandante, suponía una gran inversión de tiempo, máxime cuando los testigos refirieron que toda la labor era manual.

- 5) La a-quo señaló que no podía entender por qué si la jornada del actor supuestamente iba de 05:00 a.m. a 10:00 p.m., se daba a la tarea de llamar a los conductores para preguntarse dónde venían cuando estaban de regreso a Pereira; sin embargo olvida u omite que el mismo demandante dijo que cuando los carros llegaban después de las 09:00, prefería cargarlos al otro día en la mañana para no salir tan tarde, de modo que era apenas lógico que quisiera acomodar su horario de acuerdo a la hora de finalización de las rutas, lo que además no desvirtúa el hecho de que debía estar pendiente de abrirles y cargarlos una vez llegaban a la bodega.

Despejados de la visión parcial de la valoración probatoria del fallo de primer grado, lo que surge del análisis conjunto de las pruebas, es que ciertamente las tareas del demandante empezaban a las 05:00 a.m. y se extendían mínimo hasta las 08:00 p.m., pues ha quedado puesto de relieve que sus funciones consistían en abrir la bodega a las 05:00 a.m., entregar las llaves de los furgones de la empresa a sus conductores, revisar los pedidos que le hacían por WhatsApp los vendedores de cada zona, preparar o acomodar los pedidos de la ruta del día siguiente, recibir el producto que llegaba de Medellín, facturar, rotular y acomodar en orden de entrega los pedidos de cada ruta, recibir los camiones a su llegada de la ruta y dejarlos cargados para la ruta del día siguiente y la totalidad de los testigos expresaron que el regreso de los furgones a la bodega era mínimo a las 07:00 p.m., en los recorridos más cortos, de modo que, teniendo en cuenta que el demandante y sus colaboradores se demoraban más o menos una hora volviéndolo a cargar, es claro que sus tareas en la bodega se prolongaban mínimamente hasta las 08:00 p.m.

No queda duda tampoco que las rutas terminaban muy tarde y que el demandante debía estar disponible en la bodega para la llegada de los camiones, salvo excepcionalmente, cuando llegaban muy tarde y prefería organizar la carga a la primera hora del día siguiente.

También es claro que las actividades ajenas al trabajo, como las de ir al gimnasio, jugar fútbol o ir a almorzar al quiosco de sus padres, las hacía en el lapso de descanso, que generalmente era de 2 horas al medio día y aunque Sebastián refiere que a veces, cuando no había mucho trabajo, el demandante aprovechaba para hacer vueltas en el centro, lo cierto es que el mismo testigo indicó que esto era excepcional y no ocurría más de 2 veces al mes y siempre con el permiso de Johana, administradora de la bodega, de modo que no hay tal "ruptura" o interrupción de la jornada diaria de trabajo, como lo refiere la a-quo, y en todo caso ha de tomarse en consideración que el periodo de descanso para almorzar (o el intermedio de descanso, como lo denomina el legislador en el art. 167 del C.S.T.¹) no es remunerable y al contrario es descontable de la duración de la jornada laboral, de suerte que no opera como una interrupción de la jornada, pero tampoco se computa como tiempo laborado.

Con sustento en lo anterior, se revocará la absolución de horas extras y en su defecto se declarará que entre el 1° de febrero de 2011 y el 30 de abril de 2018, el actor laboró todos los días del año, de lunes a sábado, salvo obviamente en el periodo de vacaciones colectivas (del 26 de diciembre al 11 de enero, como lo refirieron los testigos) y días festivos, y que su horario de trabajo era de 05:00 a.m. a 08:00 p.m., con un intermedio de descanso de 01:00 p.m. a 03:00 p.m., para un total de 13 horas diarias laboradas y 78 horas a la semana, de modo que tiene derecho al reconocimiento y pago de 30 horas semanales de horas extras diurnas, sin recargo. De igual modo, se declararán prescritas las horas extras causadas con anterioridad al 30 de abril de 2015, esto es, todas aquellas dejadas de reclamar por fuera del trienio siguiente a la fecha en que se hicieron exigibles, con lo cual se concreta la condena en la suma quince millones cuatrocientos sesenta y seis mil cuatrocientos sesenta y un mil pesos (\$15.466.461), conforme a los valores y factores que se exhiben los siguientes cuadros:

LIQUIDADACION HORAS EN TIEMPO	NUMERO DE DIAS	JORNADA LABORADA	JORNADA ORDINARIA	JORNADA EXTRA DIRUNA	TIEMPO VACACIONES COLECTIVAS
2015	188	2444	1504	940	5
2016	282	3666	2256	1410	13
2017	282	3666	2256	1410	13

¹ **ARTICULO 167. DISTRIBUCION DE LAS HORAS DE TRABAJO.** Las horas de trabajo durante cada jornada deben distribirse al menos en dos secciones, con un intermedio de descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a las necesidades de los trabajadores. El tiempo de este descanso no se computa en la jornada.

2018	90	1170	720	450	8
------	----	------	-----	-----	---

LIQUIDACION HORAS EN DINERO	SMLV	VALOR HORA EXTRA DIURNA	HORAS EXTRAS DIURNAS	NUMERO DE MESES AÑO LABORADO
2015	\$ 644.350	\$ 3.356	\$ 3.154.630	8
2016	\$ 689.455	\$ 3.591	\$ 5.063.185	12
2017	\$ 737.717	\$ 3.842	\$ 5.417.609	12
2018	\$ 781.242	\$ 4.069	\$ 1.831.036	4
TOTAL			\$ 15.466.461	

Como consecuencia de los resultados del proceso en segunda instancia, se condenará en costas de primera y segunda instancia a la demandada, en un 50%, puesto que solo salieron adelante la mitad de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

6 RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR los numerales PRIMERO y SEGUNDO del fallo de la referencia, en el sentido de DECLARAR que entre el 1° de febrero de 2011 y el 30 de abril de 2018, el señor CARLOS ANDRÉS PULGARÍN LÓPEZ laboró para la COMERCIALIZADORA PRACTIMAX S.A., todos los días del año, de lunes a sábado, salvo por el lapso de las vacaciones colectivas (del 26 de diciembre al 11 de enero de cada año) y los días festivos, y que su horario de trabajo era de 05:00 a.m. a 08:00 p.m., con un intermedio de descanso de 01:00 p.m. a 03:00 p.m., para un total de 13 horas diarias laboradas y 78 horas a la semana, en consecuencia DECLARAR que tiene derecho al reconocimiento y pago de 24 horas semanales de horas extras diurnas, sin recargo, por las semanas laboradas por el interregno antes delimitado.

SEGUNDO. – **DECLARAR** parcialmente prospera la excepción de prescripción respecto de las horas extras o trabajo suplementario causado con anterioridad al 30 de abril de 2015.

TERCERO: CONDENAR a la demandada COMERCIALIZADORA PRACTIMAX S.A. al pago de la suma de quince millones cuatrocientos sesenta y seis mil cuatrocientos sesenta y un mil pesos (\$15.466.461) a favor del señor CARLOS ANDRÉS PULGARÍN LÓPEZ por concepto de horas extras, conforme a la liquidación que hace parte integrante del presente fallo.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de la referencia.

QUINTO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia a la demandada, en un 50%, liquídense por la secretaría de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Sin necesidad de firma (Decreto Presidencial 806 de 2020)

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA



GERMAN DARIO GOEZ VINASCO