

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

Magistrado: **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-3105-001-2018-00683-01
Demandante: **EZEQUIEL URBINA GARZÓN**
Demandado: **COOPERATIVA ZIPAQUIREÑA DE TRANSPORTADORES-
COOTRANSZIPA ASOCIACIÓN COOPERATIVA.**

En Bogotá D.C. a los **31 DIAS DEL MES DE MARZO DE 2022** 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 deciden el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada contra la sentencia proferida el 21 de julio de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

EZEQUIEL URBINA GARZÓN demandó a **COOPERATIVA ZIPAQUIREÑA DE TRANSPORTADORES- COOTRANSZIPA ASOCIACIÓN COOPERATIVA**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de junio de 2009 hasta el 11 de marzo de 2017 y en consecuencia se le condene a pagar horas extras, trabajo suplementario, dominicales, festivos, recargos, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud, caja de compensación familiar, cesantías, intereses a las cesantías y auxilio de transporte, así mismo, que se condene a la demanda a reliquidar y pagar al demandante la reliquidación de las prestaciones sociales

prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses de cesantías, aportes a seguridad social, salud y vacaciones, teniendo en consideración el nuevo salario del actor con la inclusión de las horas extras, dominicales, festivos, recargos.

Finalmente pretende el pago de intereses moratorios, indemnización por despido injusto, perjuicios materiales y morales, la indexación de las sumas que eventualmente pudiesen reconocerse, así como costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las peticiones expuso que, ingresó a laborar a la empresa Cootranszipa mediante contrato de trabajo a partir del 01 de junio de 2009 en el cargo de conductor. En una primera oportunidad, desde su vinculación hasta el año 2012, le fue asignado el vehículo No. 165 para cubrir la ruta Zipaquirá- Sopo y Gachancipá- Zipaquirá.

Que posteriormente fue asignado por la empresa demandada para ocupar el cargo de conductor relevador encargado de cubrir las rutas de Zipaquirá- Sopo y Gachancipá- Zipaquirá, hasta el 11 de febrero del año 2015; luego desde el 12 de febrero de 2015 hasta el 11 de febrero de 2017 como conductor de los vehículos No. 168 y 174 y finalmente desde el 12 de febrero de 2017 hasta el 11 de marzo del mismo año como conductor relevador.

Añade que, prestó sus servicios en las fechas indicadas obedeciendo las ordenes de sus jefes, de los propietarios de los vehículos, así como de las directivas de la empresa durante toda la vigencia de la relación laboral; los cuales además programaban su trabajo y le proporcionaban los elementos necesarios para ello. Explica que, durante toda la vigencia de la relación laboral prestó sus servicios de manera permanente e interrumpida bajo la continua subordinación del empleador, cumpliendo con los horarios de las jornadas laborales y bajo un comportamiento que se caracterizaba por ser excelente por cumplir con sus deberes y obligaciones. Cuenta que, durante todo este tiempo laboraba por más de 13 horas al día, los días de semana, dominicales y festivos y que nunca la empresa le reconoció por lo propio horas extras, dominicales, festivos, trabajo suplementario, etc., ni fue tenido en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales como las cesantías, intereses de cesantías, aportes a pensiones. Aduce que,

tampoco se le proporcionó la dotación ni se le pagaron rubros para ello. Agrega que, como contraprestación a sus servicios, pacto con la empresa una remuneración fija correspondiente a un salario mínimo que nunca se vio aumentada por el trabajo adicional que realizaba y que siempre sirvió de base invariable para liquidar las prestaciones sociales.

Finalmente, explica que el 03 de enero de 2017 la empresa le comunicó al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa a partir del 11 de febrero del mismo año, viéndose materializado realmente el 11 de marzo de 2017, fecha a la cual, la demandada no le canceló la indemnización por despido injusto a la que tenía derecho.

La demanda fue presentada el 9 de noviembre de 2018, el Juzgado del conocimiento, mediante auto del 14 de febrero de 2019 la admitió y ordenó notificar a la demandada.

Notificada la accionada, presentó escrito de contestación en el cual aceptó parcialmente los hechos y se opuso a las peticiones con fundamento en la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo que fueron suscritos por el trabajador y la empresa, y en virtud de los cuales, esta procedió con el pago de los salarios y prestaciones sociales de manera oportuna. Afirman que por cada contrato se efectuaron las liquidaciones pertinentes, siendo estas aceptadas por el señor Ezequiel Urbina, por lo que consideran como un acto de mala fe el que en esta oportunidad este señor aduzca el incumplimiento de esas obligaciones. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, el enriquecimiento sin causa, compensación, buena fe, inexistencia de mala fe y prescripción. (fls. 137 – 148 Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 21 de julio de 2021, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandada. (Archivos 21AudioArt80Fallo.mp4)

III. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia de primera instancia la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

"(Min 31:25) Este recurso será parcial y deberá tener en consideración los siguientes puntos que inicialmente dejo señalados y sobre los que ampliare en mi argumentación a continuación y también pues en alegatos en segunda instancia. Los puntos sobre los cuales se establece o se solicita una revisión de la decisión son la continuidad de la relación y el vínculo contractual del señor Ezequiel Urbina con Cootranzipa, esto es, solicito sea estudiado una única vinculación en consideración a los períodos que el actor prestó servicios como relevador y sobre los cuáles hay una argumentación suficiente mediante la cual se puede indicar que para estos períodos efectivamente está o continuó laborando el servicio de Cootranzipa, esto solo para señalarlo, a continuación presenté los argumentos. Con respecto a las acreencias causadas y no pagadas, esto es, horas extras, trabajo suplementario, dominicales, festivos y recargos, el tema de aportes de Seguridad Social, cesantías, intereses de cesantías y auxilio de transporte solicitó sea revisada la decisión teniendo en cuenta no solo los meses que señaló el despacho dentro de la sentencia sino los que se encuentran acreditados y los que se podrían, se pueden establecer, en un análisis sistemático tanto de testimonios como de prueba documental, esto para señalar y pues esto tendrá afectación también sobre la siguiente pretensión que solicitó se estudie y es la reliquidación y pago de salarios y acreencias, pues la señora juez solo condena por unos meses y en el presente caso el demandante tendría derecho a que estas acreencias y está reliquidación de acreencias se haga por todo el tiempo servido y no solo por los meses en los que se indica, esto por supuesto tiene afectación sobre la pretensión de solicitud de despido justificado que también se solicita revisar en consideración, a la unidad del vínculo contractual. Con respecto también a la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 del 90 también se solicita al Tribunal que revalúe la decisión de absolver por esta pretensión y ordene la condena de esta sanción en consideración, que el criterio de la Corte Suprema de Justicia actual es que, aún en casos como el que aquí se analiza, debe condenarse a la indemnización moratoria del artículo 99 pues si bien se trata de una reliquidación y de cómo lo indica la señora juez, o a criterio de la señora juez, una pequeña suma de dinero, es una suma representativa de las cesantías, es decir constituye una parte fundamental que no fue consignada al fondo, una parte de las cesantías y esto es suficiente para que se analice y se tenga esta pretensión como condena además de esto pues aquí no puede obviarse lo que se manifestó en alegatos de conclusión, la mala fe de la demanda durante todo el vínculo contractual del señor Ezequiel Urbina y la mala fe de la demandada en la consignación irregular de las cesantías al fondo, entonces esta conducta pues también, esta pretensión se solicita revisar en consideración también a la conducta pues no puede tenerse como buena fe que la demandada a sabiendas de que el trabajador laboraba horas extras, trabajaba en recargos, trabaja dominicales y festivos no hubiera consignado la cesantías conforme al salario real y no solamente conforme al salario mínimo legal al fondo de cesantía respectivo; también solicitó que se analice la condena por perjuicios Morales, esto de conformidad con las sentencias actuales de la Corte Suprema de Justicia que establece qué, la indemnización, que la terminación del vínculo contractual también es posible que se establece que hubo un daño moral al trabajador y esto se puede evidenciar pues con el no pago de lo pertinente al señor Ezequiel Urbina y además con la forma en que se terminó el vínculo contractual. Además de esto, el señor Ezequiel Urbina tuvo dificultades para encontrar trabajo y para vincularse nuevamente a una actividad laboral, razón por la cual habría lugar a estos, serían los puntos que inicialmente señaló para hacer ampliar la argumentación con respecto a los puntos materia objeto de apelación le solicitó a los honorables magistrados que tengan en consideración los testimonios que se practicaron dentro del presente proceso el señor Juan Pablo Achuri pudo dar cuenta en su testimonio si bien de una parte de una temporalidad en la que él compartió espacio de trabajo con el señor Ezequiel Urbina

que pudo dar cuenta y esa temporalidad se cruza con los periodos en los que aquí la señora juez ha establecido que hubo una interrupción del vínculo y que no se encuentra claramente demostrado que hubiese una continuidad. Pudo dar cuenta que efectivamente el señor Ezequiel Urbina prestaba servicios como conductor relevador, situación que también se puede establecer o se pudo establecer por parte del señor Carlos Alberto Martínez, quien era compañero directo de trabajo del señor Ezequiel Urbina pues los carros que conducían, y esto hace parte de la dinámica del transporte los carros que conducían, eran del mismo propietario, en estas condiciones y en esta medida al ser compañeros directos y trabajar para el mismo propietario de vehículos y de los vehículos que conducían el señor Carlos Alberto Martínez indicó pues que, el señor Ezequiel Urbina prestó efectivamente en un periodo, servicios como como conductor relevador y pues que no hubo esta interrupción que aquí se ha establecido. El contrato de la vinculación contractual sobre el tema de los conductores relevadores que es bastante digamos particular en los casos que aquí se analizan deberá tenerse en cuenta testimonios de la propia demandada que es el de Wilmer Rolando Gómez quien precisamente en su declaración tratando un poco de que favorecer los intereses de la compañía al estar vinculado a la misma hizo, cometió, algunos errores en su declaración pues finalmente indicó y dio pues cuenta de que la dinámica de los conductores relevadores es que estos efectivamente necesitan el aval de la empresa para poder prestar servicios y además de eso se consideran igualmente trabajadores de la Cotranzipa. Esta dinámica de conductores de relevadores que ha establecido la compañía, lo que simplemente deja abierto, y por eso no se puede encontrar por escrito un contrato de trabajo pero la realidad sí se puede verificar, es que estos conductores relevadores pues tienen que pagar su Seguridad Social como independientes y se encuentran digamos a disposición de ciertos propietarios de vehículos y a disposición de Cootranzipa para prestar servicio en diferentes rutas, sin embargo pese a que diga no exista un contrato de trabajo por escrito pues en la realidad si se establece, esto pues lo dijo el señor wilmar Gómez en su declaración en la que se le preguntó por la condición de trabajador de los relevadores y en una de sus respuestas pudo dar cuenta de eso. Además de esto deberá tenerse en cuenta también como en el segundo punto esto es en el establecimiento de acreencias causadas y no pagadas, de horas extras que, en el presente caso y tal como se señaló en la demanda y tal como la lo ha analizado la juez en otras decisiones, en otra decisión específicamente una particularmente, se pueden hacer planilla a planilla el cálculo de las horas extras y el trabajo suplementario o se puede hacer verificando los turnos rotativos y el sistema de turnos rotativos de la ruta respectiva, con respecto a la ruta en la cual el señor Urbina presto durante su vinculación laboral servicios y en la ruta Gachancipá- Zipaquirá, Zipaquirá- Sopó por tanto en testimonios y como digo esto, solicito que se revise en un análisis sistemático de pruebas en contraste con testimonios y archivo documental, se establece que en efecto, al estar en esta ruta, para el periodo en el que el señor Ezequiel Urbina prestó servicios tenía un número de vehículos, para esta ruta había 20 vehículos y la Cootranzipa tenía 16 vehículos asignados para esta ruta, es decir, que se puede establecer según el plan de rodamiento y eso es si bien que no todos los vehículos inician a las 4:40 de la mañana se puede establecer, según el número de minutos que se ha dicho cada 8 minutos se estableció para esta ruta que salía un carro se puede se puede establecer que estos vehículos prestaban servicios y tenían una continuidad de obras superior pues, a la indicada por el despacho y en esa medida también esto afecta la decisión, porque aquí se está hablando de trabajo suplementario, trabajo de horas extras que deberá ser lo que se analice en la decisión de segunda instancia que no es ocasional, es un trabajo de horas extras que es continuo y que es permanente y que no es ocasional y en esa medida vale hacer este, digamos, este cálculo de la dinámica de esta ruta para lo cual pues en los alegatos de segunda instancia ampliaré el análisis con el respectivo detalle y también si es necesario ampliare el análisis de los meses en los que la señora juez señala que no existe la posibilidad de establecer con claridad y precisión que exista el trabajo de horas extras o trabajo suplementario o recargos por dominicales o recargos por festivos esto también pues para no extenderme en este recurso, lo expondré en alegatos de segunda instancia uno a uno y a detalle pues pues existe toda la prueba documental del caso para que así se pueda comprobar esto por supuesto es lo que de manera principal afecta a la reliquidación y en esa medida pues solicitó que se revisen

todas las condenas que aquí se han proferido tanto de reliquidación como de pago de acreencias. Sobre el tema de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 del 90 quisiera insistir nuevamente la argumentación y este es un punto que digamos muy importante que solicitó se revise en el Tribunal y es la conducta y la mala fe de la demandada en el presente proceso pues esa esa esa mala fe está plenamente demostrada y avalar una conducta como la que aquí se da se ha establecido más para un conductor de transporte de servicio público que en últimas pues presta un servicio, digamos al que accedemos todos, pues al ser un servicio público, avalar esta conducta sería avalar casi condiciones de esclavitud en el trabajo pues no es posible que un trabajador que labora entre 12 a 14 horas diarias, que no tiene dominicales y festivos reciba solamente como salario un mínimo y además de esto que al reliquidarse sus prestaciones con su salario real que deberían tener en cuenta todos los recargos de horas extras y de trabajo suplementario y de dominicales, la empresa no le haya hecho la consignación correcta de cesantías a un fondo, qué es lo que condena la norma en el presente caso, también en segunda instancia ampliar la argumentación sobre este asunto esto pues en consideración a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Sobre los demás puntos y si en ese momento se me escapa alguna algo más del análisis probatorio dado pues lo extenso de la prueba documental y de también el análisis de pruebas que se presentan lo expondré en el debido momento ante la ante la segunda instancia y solicitó pues que se tenga en cuenta que en el presente caso se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador por lo tanto pues debía ser debe hacerse un análisis integral de la decisión en esa medida dejo interpuesto el recurso y solicitó a la Sra. juez lo conceda”

Así mismo, la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

“interpongo respetuosamente recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá el cual sustentable de la siguiente manera: Honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral solicito comedidamente se modifica y se reubiquen algunos puntos el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral conforme lo sustentaré a continuación. En primera medida solicitó al Tribunal se revoque la condena impuesta por cuánto condenó a Cootranzipa al reconocimiento y pago de horas extras al señor Ezequiel Urbina sin tener en cuenta que dentro de las pruebas practicadas y dentro del proceso no se logra determinar, no hay una prueba fehaciente con la cual se determine realmente el horario ejecutado cumplido por el señor Ezequiel Urbina, al respecto me quiero referenciar a la sentencia SL8675 del año 2017 con Magistrado Ponente el Dr. Fernando Castillo, en donde ampliamente expone que conforme al Decreto 869 de 1978, artículo segundo, solamente en el área de construcción, para temas públicos, conductores al servicio público, se tendrá como horario de trabajo el efectivamente elaborado en el volante, teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con las pruebas apreciadas por el despacho específicamente por la del señor Carlos Alberto Martínez y Juan Pablo de la parte demandante se hacen una aproximación de 5 a 6 viajes lo que puede llevar a concluir que el horario de trabajo del señor Ezequiel Urbina es correspondiente a las 8 horas permitidas por el Decreto 869 del año 1978, lo cual no da lugar al pago por hora extra diurna y en el hipotético de que haya laborado, teniendo en cuenta lo anteriormente referenciado y adicionalmente que, los testigos cómo se referencian los alegatos de conclusión, son testigos de oídas y son testigos totalmente parcializados que, de los cuales en la oportunidad procesal pertinente se interpuso la tachá y en despacho no la valoro, no la resolvió conjuntamente con el fallo teniendo en cuenta que tanto el señor Juan Pablo Achuri como el señor Carlos Alberto Martínez tienen procesos vigentes en contra de la Cooperativa Cootranzipa, para el caso, el señor Juan Pablo está pendiente el fallo en el presente despacho y el señor Carlos Alberto Martínez está en la Corte Suprema de Justicia, pretensiones que son totalmente similares y que llevan a que los trabajadores o que los compañeros parcialicen su testimonio o su declaración para que se accedan a las pretensiones como en el caso efectivo del señor

Ezequiel Urbina. Teniendo en cuenta lo anterior y adicionalmente que el señor Juan Pablo Achuri adujo que la ruta desempeñada por éste durante el vínculo laboral fue Zipaquirá- Cajicá y no la desempeñada por demandante que son testigos de oídas, son testigos que no les consta realmente nada, como ejecuto la labor, ni adicionalmente, el tiempo, modo y lugar de la misma. Lo mismo sucede con el señor Carlos Alberto Martínez quien adujo que también desempeña la ruta clásica, supongo que no le consta de manera presencial pues aduce que en ocasiones se encontraban en el terminal, siendo esta situación muy esporádica. Caso contrario fue con los testigos que se anexaron y que se practicaron en la diligencia correspondiente como son el señor Edgar Alberto Gómez y el señor William Rolando Gómez donde de manera fehaciente se adujo que se hacían un aproximado de 5 o 6 viajes, que reiteró no superan el horario permitido por el Decreto 869 de 1978 para los conductores del sector público en razón de lo expuesto con anterioridad y teniendo en cuenta que a la parte demandante era que le asistía la carga probatoria de demostrar las supuestas horas extras diurnas laboradas por el demandante y que al son de la práctica de la presente prueba no logró satisfacer esa carga probatoria solicitó se revoque las condenas impuestas por horas extras diurnas para en su lugar absolver a la cooperativa de transportes de esa pretensión. Ahora bien, la condena impuesta por trabajo dominical o festivo solicitó igualmente se revoque dicha condena impuesta para mi representada teniendo en cuenta que, a su vez no existen pruebas, no existen documentales, ni testimoniales específicas que logran determinar o que logren determinar qué el día, mes y año supuestamente el señor Ezequiel Urbina dice que laboro dominicales y festivos, prueba que sí requiere de tarifa legal para poder demostrar o poder imponer una condena efectiva para para mí representada. Ahora bien teniendo en cuenta que solicitó la revocatoria de dichas pretensiones y solicitó igualmente revocar la condena impuesta en cuanto al pago o la reliquidación de los aportes a Seguridad Social teniendo en cuenta las condenas impuestas por horas extras y dominicales pues teniendo en cuenta que si se solicita que se revoque dichas condenas lo lógico es que también se revoque la condena accesoria del pago de la reliquidación al sistema de Seguridad Social integral en pensiones. A su vez teniendo en cuenta que como se solicitó la revocatoria solicitó de las horas extras y dominicales solicitó que se revoque la condena impuesta en cuanto a la reliquidación de cesantías e intereses sobre las cesantías y primas realizadas por la Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá teniendo en cuenta que, reiteró los argumentos, de que no existe una prueba específica que logre determinar que mi poderdante o que el demandante laboró efectivamente y dichas horas extras y dominicales pues no daría lugar a reliquidar ninguna prestación social a favor del demandante. A su vez solicitó la revocatoria de la sanción del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo teniendo en cuenta que, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, dicho dicha sanción solamente es procedente para cuando el empleador sea relevado o sea sustraído de la obligación sin justificación alguna del pago de los salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo. Teniendo en cuenta que, como bien lo aduce la juez en sus consideraciones a la finalización de los dos vínculos laborales existentes con el demandante Cootranzipa cumplió con la obligación de pago no daría lugar a ningún pago de la sanción impuesta al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo pues en caso contrario, bajo el hipotético de que procedan o que el Tribunal decida ratificar las decisiones en las condenas impuestas en cuanto a las horas extras diurnas y los dominicales solamente procedería la indexación teniendo en cuenta que se habla no de una sustracción del pago de las prestaciones sociales y de los salarios sino que se habla desde una reliquidación por una diferencia salarial existente en la liquidación de los mismos. Al respecto cito la Sentencia SL1459 del año 2018, con radicación interna número 44416, Magistrada Ponente la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde aduce de manera clara y específica que en el tema de reliquidación no es procedente o no es congruente con la legislación laboral agravar más la situación y sancionar doble vez al empleador por una reliquidación en un pago de prestaciones sociales en el caso que el Tribunal decida confirmar las condenas impuestas. En razón de lo expuesto solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial modificar el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá para en su lugar revoque las condenas impuestas en contra de la cooperativa de trabajo asociado y se condenen en costas de segunda instancia a la

parte demandante y que las primeras sean a cargo de la parte demandante. En este sentido dejó sustentado mi recurso de apelación muchas gracias”

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 06 de octubre de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido para alegar en segunda instancia, la parte demandante presentó escrito en el cual tocó lo atinente a dos temas: el trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos en el cargo de conductor del demandante; y la sanción moratoria del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Como se trata de argumentos extensos, a continuación, se presentan extractos de los alegatos de conclusión que recogen o concluyen las alegaciones frente a ambos puntos así:

“Resulta completamente injusta la decisión de la señora Juez, pues desconoce todo el material probatorio obrante dentro del plenario sobre el trabajo suplementario del conductor, siendo este la prueba en el presente asunto, que pretendió ocultar la empresa al Despacho, pero que finalmente se vio obligada a aportar. El conductor ha probado un plan de rodamiento para la ruta en la cual laboró de manera continua e ininterrumpida y su trabajo en horas extras, nocturnas, dominicales y festivos. Frente a la consideración de la señora Juez para negar el análisis sistemático de la prueba y la habitualidad del trabajo suplementario, se debe tener en cuenta que, si bien el conductor no todos los días salía a la misma hora, sí hacía el mismo número de viajes, lo que implica que, si salía a una hora distinta a la de la primera ruta de la mañana, digamos la última, regresaba en la noche a la última hora de la ruta. En el asunto, se reitera, se ha demostrado la habitualidad del trabajo suplementario y así deberá ser analizado por la alzada.

A lo anterior, se añade que en este caso deberá tenerse en consideración que de conformidad con el artículo 127 (modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990) del CST, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones. En el presente caso, se demuestra que no fue tenido en cuenta como salario el valor del trabajo suplementario, horas extras, recargos y trabajo en días de descanso obligatorio realizado por el trabajador de manera continua y habitual, siendo que estos factores eran parte integrante del mismo. También deberá tenerse en consideración que se comprobó que cuando el demandante era conductor, COOTRANSZIPA solo le otorgaba dos descansos al mes, por lo que el actor tuvo que laborar en dominicales y festivos durante todo el tiempo en que desarrolló esta actividad”

En el presente asunto, se debe confirmar no solo la condena por sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002) proferida por la señora Juez, sino también, se debe condenar a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (...) Al respecto, se tiene que la condena por no pago de trabajo suplementario, recargos, dominicales y festivos no es circunstancial, sino que demuestra todo lo contrario, la clara intención del empleador COOTRANSZIPA de perjudicar patrimonialmente al trabajador para obtener un beneficio, la intención manifiesta de aprovecharse de su condición en desconocimiento de la ley y los derechos mínimos legítimos del trabajador, y esta situación también se evidencia en el caso de la consignación parcial de cesantías al fondo respectivo. Para tener una dimensión del incumplimiento por parte del empleador y de su mala fe deliberada y no circunstancial, es de anotar que obran dentro del expediente distintos documentos en donde se relacionan las horas de entrada y salida del trabajador y por ende el número de horas laboradas diarias. Al respecto, pueden consultarse las planillas de despacho diarias, planillas de rodamiento quincenales y mensuales. También, los cuadernos de minutas diarias de despacho. COOTRANSZIPA conocía y tenía bien claro que la jornada laboral del demandante excedía la máxima legal y se desarrollaba entre horas diurnas y nocturnas, en dominicales y festivos. Además, que se cumplía sin los descansos obligatorios, pues así lo ordenaba como dan cuenta, documentales como las visibles al expediente. Frente a estas pruebas NO EXISTE, ni obra dentro del proceso ni un solo documento que dé cuenta que la demandada canceló si quiera una sola hora extra laborada por el trabajador demandante o un solo recargo nocturno o los dos dominicales que le exigía laborar al mes cuando se desempeñaba como conductor”

Por su parte, La parte demandada presentó escrito de alegatos, en el cual afirmó:

“Como primera medida, se manifiesta desde ya que se está en total desacuerdo de las consideraciones emitidas por la Juez de primera instancia, a emitir una condena en contra de la sociedad COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES COOTRANSZIPA, por concepto de horas extras diurnas y recargo dominical, teniendo en cuenta que de conformidad con las pruebas allegadas no se logra una demostración inequívoca del cumplimiento de horas extras o recargos dominicales o festivos. Ahora bien, si en gracia de discusión estuviere que, en el año 2015 al año 2017, cuando ejecuto la labor de CONDUCTOR, el demandante laboro o no horas extras diurnas, la respuesta clara sería que no, pues de conformidad a lo establecido en el artículo 56 del decreto 1393 del 05 de agosto de 1.970, ha permitido que conductores de servicio público como el demandante, solo trabajen hasta un máximo de 10 horas, como excepción al precepto del artículo 161 del Código Sustantivo de Trabajo. Lo anteriormente estudiado también fue estudiado por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, mediante radicado SL 8675 de 2017 Magistrado Ponente el Doctor Fernando Castillo Cadena; de la misma manera estableciendo claramente que solo podía ser considerado como horario de trabajo, aquel tiempo donde efectivamente el conductor estuviese frente al volante o cuando simplemente estaba a la disposición de la realización de la labor. Quedando en el presente caso plenamente probado que lo efectivamente laborado del año 2015 al año 2017 por el señor EZEQUIEL URBINA GARZON, no supero en su mayoría las ocho (8) horas de trabajo y aun así en los casos que, si las supero, está dentro de lo legalmente permitido, es decir, en el artículo 56 del decreto 1393 de 05 de agosto de 1.970. En razón de lo expuesto con anterioridad, es claro que el demandante no laboro horas extras, razón por la cual no hay ningún factor económico a favor del demandante que mi representada este en la obligación de cancelar al demandante. Ahora bien, si no hay lugar al pago de las horas extras y recargos dominicales solicitadas por el demandante, es apenas lógico que la solicitud de reliquidación de las prestaciones sociales y seguridad social no estaría llamada a prosperar, pues de no estar plenamente probado por la parte demandante el trabajo suplementario, quien a su vez es la única que tiene la carga probatoria, se reitera no hay rubro alguno que mi sociedad deba al demandante. Por otro lado, es claro que la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no es aplicable al caso del señor EZEQUIEL URBINA GARZON, dado que de conformidad a lo practicado en el debate probatorio, dicha situación era y es un derecho incierto y discutible y en razón de dicha

discusión, es que se ha podido evidenciar que el señor EZEQUIEL URBINA GARZON, no laboro en tiempo suplementario, conforme se argumentó en incisos precedentes, ahora bien, si no sale avante dichas condenas es apenas lógico que la indemnización por falta de pago sea revocada también en su totalidad, ello teniendo en cuenta que en el presente caso la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES COOTRANSZIPA, siempre ha obrado conforme al principio y los postulados de buena fe (...)"

V. CONSIDERACIONES:

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

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso interpuesto por las partes, la controversia en esta instancia resulta de determinar i) Si en efecto, el señor Ezequiel Urbina laboró de manera continua desde el 01 de junio de 2009 hasta el 11 de febrero de 2017, ii) Si, durante la prestación de sus servicios, el demandante laboró por encima de las horas legalmente establecidas y si estas fueron remuneradas por la Cooperativa Cootranzipa, iii) Si, en el evento de que la cuestión anterior sea positiva, el trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos laborado por el actor corresponde al determinado por el juez de instancia, iv) Si es procedente reliquidar las prestaciones sociales en los términos pretendidos por la parte demandante, v) Si es procedente el pago de la indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y finalmente vi) Si es procedente el pago de perjuicios morales al señor Urbina.

A fin de resolver lo correspondiente, se tiene en primera medida que de conformidad con los hechos que la parte demandante expone en la demanda, lo que fue aceptado en la contestación y lo que se demuestra con las documentales anexas a la misma, entre el señor Ezequiel Urbina y la demandada Cooperativa de Transportes Cootranzipa existió una relación laboral que inició el 09 de junio de 2009 con la suscripción de contrato laboral a un término fijo que inicialmente

era de 6 meses, para desempeñar el cargo de conductor. (folio 25 del Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

Si bien no se tienen constancia de la existencia de otros contratos adicionales o de prorrogas al mismo acto que prolonguen la prestación del servicio hasta el año 2015 conforme con los hechos de la demanda; existe en el expediente una certificación del 02 de noviembre de 2017 emanada de la empresa demandada, la cual está suscrita por el gerente de la época señor Mauricio Camacho González de donde se advierte que el vínculo laboral reseñado anteriormente perduró hasta el 06 de marzo de 2012. (folio 26 del Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

Posteriormente, se suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo por un periodo inicial de 6 meses el 12 de febrero de 2015 en virtud del cual el demandante laboró como conductor mecánico (folio 27 y 28 del Archivo 01 Expediente Digitalizado.pdf). Esta relación laboral se extendió hasta el 11 de febrero de 2017, de conformidad con la misma certificación laboral suscrita por el gerente de la época señor Mauricio Camacho González el 02 de noviembre de 2017 (folio 26 del Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf) y la comunicación del 03 de enero de 2017, en donde se le informa al señor demandante la intención de la empresa de no prorrogar el contrato de trabajo (folio 33 del Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf).

Sobre las anteriores circunstancias, que se reitera, se encontraron demostradas con las documentales que obran como prueba en el expediente por parte del *a quo*; no existió objeción de las partes al momento de interponer el recurso de apelación, con lo cual, está claro que no existe discusión alguna sobre la ocurrencia de estos hechos.

No obstante, la inconformidad de la parte demandante con el fallo tomado por el juzgador de la primera instancia deviene en que según la parte actora existió continuidad en la prestación de los servicios del señor Urbina desde el año 2009 hasta el año 2017, teniendo en cuenta que, entre el 06 de marzo de 2012 hasta el 12 de febrero de 2015, el demandante se desempeñó como conductor relevador. La parte demandada por su parte afirma que, existieron dos contratos

de trabajo y que durante el interregno comprendido entre el 2012 hasta el 2015 no existió relación laboral alguna entre las partes.

Sobre este punto, es conveniente precisar que de conformidad con lo establecido por el artículo 23 del CST, a efectos de determinar si existió relación laboral entre las partes en el periodo de tiempo discutido es necesario que se acrediten los elementos esenciales del contrato de trabajo, tales como la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia, y el salario. Respecto a la subordinación y dependencia, se debe advertir que el artículo 24 del CST, consagra la presunción consistente en que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. En ese sentido, demostrada la prestación del servicio se presume que existió relación laboral regida por contrato de trabajo, presunción que como se ha dicho admite prueba en contrario.

Frente a ese particular, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que es necesario que, ante la ausencia de prueba documental que así lo demuestre, se acredite con toda precisión las condiciones que pudiesen dar cuenta no sólo de la efectiva prestación personal del servicio por parte del trabajador, sino además de todas aquellas circunstancias constitutivas de subordinación o dependencia.

Así por ejemplo en sentencias con radicado 36,549 del 5 agosto 2009, SL 4408 del 2014 y SL 16110 del 04 de noviembre de 2015 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó que si bien es cierto a la parte actora le basta comprobar en el curso de la litis la prestación o la actividad personal para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quién le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado, también lo es que *“no queda relevada de otras cargas probatorias como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se solicita la indemnización respectiva”*

Sin embargo, en el presente caso, del análisis de las pruebas allegadas, documentales, testimonios e interrogatorios de parte recaudados, no se encuentra que en efecto se haya demostrado por parte del señor Ezequiel Urbina la prestación de sus servicios personales a la entidad accionada - Cootranzipa en los años 2012 a 2015. En el expediente, si bien obra el interrogatorio de parte agotado por el demandante en el que aduce laboró como conductor relevador durante estos periodos de tiempo, esta prueba no puede tenerse en cuenta para demostrar esta circunstancia, ya que como es bien sabido lo que se busca con la declaración de parte es la confesión, la cual, en los términos del numeral segundo del artículo 191 del CGP corresponde a *“hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria”*. Entonces como sus dichos en lugar de perjudicarlo, lo benefician, no son constitutivos de confesión y, por lo tanto, no pueden ser valorados en esta instancia.

Así mismo, obran igualmente en el expediente las declaraciones de los señores JUAN PABLO ACHURY y CARLOS MARTÍNEZ FORERO, quienes manifestaron ser compañeros de trabajo para el momento en el cual el señor Ezequiel Urbina prestaba sus servicios a la Cooperativa Cootranzipa. Si bien, sobre este último, la defensa judicial de la parte accionada propuso la tacha del testimonio considera la Sala que se debe desestimar pues si bien es cierto que el testigo adelantó proceso contra la demandada en este trámite, esta razón no hace que se desestime su narración, pues el declarante fue compañero de trabajo del actor en el mismo puesto de trabajo y además se observa que su dicho coincide con algunas circunstancias narradas por los restantes deponentes.

Estos testigos, afirmaron que en efecto el demandante se desempeñó como conductor relevador para esta empresa. Sin embargo, no brindaron los detalles suficientes para poder establecer de manera fehaciente y clara las circunstancias que podrían enmarcar esta presunta relación laboral, como los extremos temporales del servicio, los horarios de trabajo, la remuneración y en general las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Por ejemplo, cuando se le preguntó sobre este particular, al señor JUAN PABLO ACHURY este explicó que un conductor

relevador era una persona que no estaba incluida en nómina, pero cuyos servicios se circunscribían a remplazar o suplir los descansos en las rutas que le fueren asignadas. Afirmó igualmente que le constaba que el señor Urbina había desempeñado este cargo desde 2012 hasta 2015, pero no dio detalles sobre los días y meses exactos, así como los horarios de trabajo, horas de entrada, salida, descansos, remuneración, etc, así:

“Preguntado: Perfecto señor Juan Pablo el relevador es una persona que contrata la empresa o es el propietario? Contesto: el relevador en Cootranzipa tiene que pagar su propio seguro o sea allá solo le dan la orden la autorización del trabajo y tiene que pagar su seguridad independiente. **Preguntado: informe al despacho si el propietario y el relevador acuerdan una producido por especie de alquiler del vehículo ¿Puede informar al despacho? Contesto:** No, no, no, sé aunque el conductor allá digamos le paga lo que quiere lo que haga o el automóvil. **Preguntado: Juan Pablo ¿usted paga una tarifa de producido al propietario? Contesto:** sí claro, o sea, por eso le estoy diciendo, lo que haga en el día honestamente y el relevador igual pero entonces a él ya como él no está en nómina por la empresa ni nada entonces el relevador ya le pagaban al 20% de la producción entregando tanqueado el vehículo. **Preguntado: Juan Pablo ¿sabe usted si el señor Urbina fue relevador para la empresa Cootranzipa? Contesto:** perdón él estuvo de relevador. **Preguntado: ¿qué años cuánto tiempo señor Juan Pablo? Contesto:** estuvo del año 2012 hasta el 2015. **Preguntado: Esta persona o este servicio de relevador, usted lo indicaba anteriormente, era para suplir los descansos, ¿cuántos días podrían ser esos descansos? Contesto:** pues por eso si él no estaba comprometido lo ponían a uno, la empresa no le daba unos sino dos al mes perdón. **Preguntado: el señor Ezequiel Urbina estaba dos días a la semana o dos días al mes remplazando para que descansara los conductores? Contesto:** Cuando estuvo de relevador si pero como son muchísimos carros entonces no todos podían descansar igual él seguía cómo relevador de la empresa”

Igualmente, aunque el testimonio del señor CARLOS MARTÍNEZ FORERO coincidió en que el conductor relevador era una persona que trabajaba supliendo los descansos de otros trabajadores; este testigo tampoco ofreció detalles sobre los horarios de trabajo, los días de descanso, las horas de entrada y salida, etc., los jefes inmediatos, la remuneración, etc., más allá de manifestar que “el relevador trabaja todos los días”.

“Preguntado: En algún momento, sabe usted o le consta si el señor Exequiel Urbina fue relevador? Contesto: Cuando lo cambiaba del vehículo lo hacía ya como relevador porque cuando él lo sacaba para otro vehículo y lo sacaba de nómina el relevador tenía que pagar la seguridad social aparte, eso es un manejo que lo ha hecho la empresa, cierto así. **Preguntado: ¿Sabe para qué fecha el señor Ezequiel fue relevado señor Carlos? por favor le agradezco contestar la pregunta. Contesto:** si ya la contesté, no le escuchamos. **Preguntado: ¿Para qué fecha fue Ezequiel Urbina relevador? Contesto:** la fecha exacta no lo sé porque el señor Paiva los sacaba de nómina a veces cuando volvían un período y cuando los cambiaba de vehículo, por ejemplo él podía estar en nómina por las 174 y cuando lo iba a cambiar cumplía cuanto el periodo un año y si lo quería cambiar para las 168 lo desvinculaba de la nómina, lo hacía pagar Seguridad Social y que siguiera trabajando como relevador lo que no sé

es durante cuánto tiempo duró como relevador, pero él duró un tiempo como relevador. Preguntado: ¿relevador trabaja todos los días o trabaja solamente cuando se necesita manejar algún vehículo en particular? Contesto: con él se trabaja todos los días porque él lo programaba precisamente para que lo relevara a los otros carros por ejemplo si él estaba con las 16 8 o 5 días y don José Ignacio iba a coger ese carro entonces otros 5, otros 6 días para las 174 y así lo mantenía, por eso lo tenía como relevador”

Finalmente, en la prueba documental, las planillas que contienen el cumplimiento de las rutas, tampoco se evidencia, no existen registros que el señor Ezequiel Urbina hubiese registrado turnos o hubiese laborado en las rutas disponibles por la empresa remplazando a otro trabajador, hecho que refuerza el argumento precedente.

Así las cosas, coincide esta sala con la conclusión arribada por la juez de instancia en el sentido de que no se encuentra plenamente probada la circunstancia de continuidad de la relación laboral en los periodos comprendidos entre el 06 de marzo de 2012 hasta el 12 de febrero de 2015. Por lo que a efectos de continuar con el estudio del trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos pretendido por el actor en los términos de los recursos de apelación interpuestos, se considerará que existieron dos relaciones laborales entre el 01 de junio de 2009 y el 06 de marzo de 2012 y entre el 12 de febrero de 2015 hasta el 11 de febrero de 2017. Se confirma entonces este punto de la sentencia.

Ahora bien, sobre la causación de pagos adicionales a los realizados al trabajador durante la vigencia de la relación laboral por concepto de trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos, el *a quo* en la sentencia cuestionada encontró que en efecto el señor Ezequiel Urbina tenía derecho a que se reconocieran algunos valores por concepto de trabajo suplementario horas extras en los años 2015 y 2017. Igualmente, por dominicales y festivos unas sumas causadas en los años 2015 y 2017, valores que ocasionaban que se accediera a la reliquidación de las cesantías, intereses de cesantías y prima de servicios.

La parte demandante inconforme con la decisión afirma que, realmente los valores determinados en el fallo no corresponden a lo que en derecho procede ya que, a su parecer, un análisis integral de las documentales allegadas con los testimonios

recaudados da cuenta de la presencia de más horas de trabajo laboradas como trabajo suplementario y horas extras, por lo que solicita a este Tribunal sea aclarado este punto con precisión. Por su parte, la accionada manifiesta que conforme con lo establecido por el Decreto 809 de 1978, el demandante no laboraba más de la jornada laboral legalmente establecida lo que lleva a conducir que no hay lugar al pago de horas extras.

Pues bien a fin de resolver este punto se considera pertinente precisar que de conformidad con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *“la jornada de trabajo corresponde al espacio de tiempo que se requiere para realizar una determinada actividad; está bien puede estar condicionada, por la esencia del trabajo, a turnos para garantizar la permanencia, o efectuarse de manera ininterrumpida o intermitente, evento este en el que se requiere la presencia del empleado en el lugar de trabajo, aun cuando no ejerza su tarea en forma constante”*. En el caso de las actividades desempeñadas o desplegadas por los conductores de empresas de servicio público de transporte, el artículo 56 del Decreto 1393 de 1970 que modificó el literal d) del artículo 162 del CST estableció que por razones de seguridad pública la jornada de trabajo estaría comprendida por un máximo de 10 horas de trabajo, acotando lo siguiente:

“Artículo 56. *Las empresas de transporte, por razones de seguridad pública, no podrán fijar a los conductores jornadas de trabajo diario superiores a diez horas”*.

Posteriormente, el Gobierno Nacional mediante la expedición del Decreto 869 de 1978, clarificó en su artículo 2° que: *«la jornada de trabajo comprende el tiempo durante el cual el conductor esté al servicio de la empresa, bien sea sobre el timón y la ruta o simplemente a disposición de la una o del otro»*, de manera que al margen de que hubiese intermitencias en la prestación del servicio, estas debían contabilizarse dentro de las 10 horas (STC SL8675-2017 del 08 de marzo de 2017)

De lo anterior, se desprende entonces que la jornada laboral de los conductores de transporte público corresponde a un máximo de 10 horas de trabajo, las cuales pueden agotarse en el tiempo en el que el conductor esté al servicio de la empresa, bien sobre la ruta, bien sobre el timón o en cualquier otra actividad que denote disposición de este hacía lo uno o lo otro. Esto permite entonces desechar de entrada el argumento deprecado por la parte accionada según el cual, las 10

horas de trabajo debían ser las contabilizadas en el exclusivo momento en el que el conductor estuviese al frente del timón.

Vale la pena aclarar que las disposiciones citadas no sufrieron modificaciones con la entrada en vigor de la Ley 6 de 1981, ni con la vigencia de la Ley 50 de 1990, ni de la Ley 789 de 2002, con lo cual, la jornada laboral de este sector se mantiene incólume.

Pese a lo anterior, se observa que en el contrato de trabajo celebrado entre los sujetos procesales el 01 de junio de 2009, en la cláusula séptima, las partes convinieron respecto del horario de trabajo lo siguiente: *“El horario de trabajo que el trabajador deberá cumplir será el previsto en las normas legales vigentes particularmente relacionadas con el ramo del transporte terrestre automotor de pasajeros y en todo caso no excederá de ocho (08) horas diarias, siendo este un comportamiento rutinario para esta actividad, para lo cual solo se contabilizará el tiempo de conducción no así los espacios en que el vehículo se encuentra parado “Estacionado”.* Y en la cláusula octava las partes convinieron: *“El trabajador se obliga a trabajar en los itinerarios que le señale el patrono de acuerdo con las órdenes de trabajo. Se entenderán como descansos compensatorios aquellos que por la misma índole y modalidad de trabajo, ocurran entre la terminación de un viaje o recorrido y la iniciación de otro, o aquellos que por reparaciones El vehículo no se encuentre en condiciones de prestar el servicio.”* (fls. 25 y ss., Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf)

Precisado lo anterior, se procede entonces con el análisis de las pruebas recolectadas, no sin antes realizar la siguiente precisión: la prueba de las horas extras debe reflejarse de manera clara, precisa y no debe existir ninguna duda al respecto. Lo anterior, porque para determinar si realmente existe causación de horas extras, trabajo suplementario, dominicales y/o festivos, es necesario determinar concretamente el número de las mismas y sus fechas, sin que existan conjeturas sobre la eventual causación. Igualmente, debe probarse que el empleador las autorizó de forma expresa o tácitamente, así como que fueron utilizadas en la labor contratada.

Frente al tema de la demostración del trabajo en horas extras o 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. En sentencia SL1374-2021 dijo la Corte sobre el punto: *“Debe recordarse que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión, porque no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de las trabajadas, en tanto es necesaria la demostración real y efectiva de la prestación del servicio de hora extras para que proceda su reconocimiento (CSJ SL1064-2018)”*¹

Con lo cual, se reitera en esta instancia sólo se declarará el trabajo que efectivamente aparezca demostrado como laborado por parte del señor Ezequiel Urbina, evaluando las probanzas recaudadas en la litis.

En lo pertinente a la declaración de parte rendida por el accionante en diligencia de interrogatorio de parte, debe registrarse que no resulta posible que la misma sea tomada en cuenta, debido a que la declaración de parte para ser valorada como prueba debe conllevar consigo la confesión del interrogado, es decir, el reconocimiento de hechos que le perjudiquen y que favorezcan a la parte contraria, cuestión que no se vislumbra de la aludida diligencia.

De otro lado, en lo referente a los testimonios recopilados en la litis, se aprecia que en el proceso se recibieron las declaraciones juramentadas de los señores JUAN PABLO ACHURY, CARLOS MARTÍNEZ FORERO, EDGAR GÓMEZ CARRILO y WILMAR GÓMEZ GARZÓN, de los cuales no se logra determinar con meridiana

¹ Resulta relevante registrar que esta subregla jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene vigencia desde finales de los años cuarenta y se ha mantenido hasta la actualidad, distinguiéndose en ese sentido desde antaño, 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, así como las citadas en esta providencia.

claridad, datos concretos y precisos relativos a la prestación de los servicios en horas extras, dominicales o festivos, respecto del accionante. Debe reseñarse que, aunque los testigos, afirman que los vehículos de la ruta encargada al demandante salían a las 4:45 de la mañana y llegaban a la terminal a las 08:30 de la noche, esto no basta para colegir sin lugar con certeza que en efecto se causen por tal narración horas extras. Así mismo, la circunstancia descrita relativa a que los vehículos hacían 5 viajes diarios no basta para establecer que, en efecto, el demandante haya laborado más de las 10 horas permitidas, porque es necesario establecer las horas de inicio de un viaje, las fechas de finalización del mismo, las horas de abordaje al siguiente, entre otras circunstancias relevantes. Además, existe contradicción entre los declarantes en cuanto a los viajes o recorridos efectuados por los rodantes, debido a que, en este punto en concreto, otro de los testigos, señor Carlos Martínez, sustentó que cada vehículo realizaba entre 6 a 7 viajes, siendo tal frecuencia distinta e incongruente con la mencionada por otros declarantes, quienes aseveran que los recorridos se circunscribían a un número de 5 viajes diarios.

Ahora bien, para demostrar el trabajo suplementario en horas extras, así como en dominicales y festivos, la parte demandada allegó las documentales contentivas de las minutas de despachos diarios, en las que se observa que para los años 2009 a 2012, se registró el vehículo número 165 que conducía el señor Urbina, sin embargo estas planillas carecen de ciertas precisiones, ya que si bien se observan diversas anotaciones respecto de las horas de salida, no aparece el registro de horas de llegada en los respectivos viajes, por lo que con conforme al contenido y alcance de tales documentos no es posible establecer el horario en el cual el actor prestó servicios por fuera de la jornada máxima legal.

Como se dijo anteriormente, la narración realizada por los testigos JUAN PABLO ACHURY MONTAÑO y CARLOS MARTÍNEZ FORERO, no ofrece los suficientes elementos de juicio para inferir la causación de trabajo suplementario a favor del accionante, ya que no fueron consistentes en establecer las horas de inicio y finalización de los viajes o recorridos, ni tampoco fueron consistentes los datos que arrojaron

sobre el número de viajes que un vehículo podría hacer diariamente. Por ello, considera la Sala que ninguno de los medios de prueba da cuenta del trabajo suplementario del demandante en horas extras, dominicales y festivos para los años 2009 a 2012, razón por la cual se debe confirmar la absolución impartida por el juez de la primera instancia en este punto.

Por otro lado, sobre las condenas proferidas en primera instancia por este mismo concepto pero para los años 2015 y 2017, estas se confirmarán ya que en las mismas planillas o minutas de despachos diarios, si es posible determinar con certeza y claridad las fechas y horarios de salida y llegada de cada viaje, con las cuales el juzgador concluyó que en efecto el señor Ezequiel Urbina, laboró en jornadas que superaban la máxima legal, teniendo en cuenta que según el testimonio del señor Carlos Martínez, el tiempo que transcurría entre la terminación de una ruta y el inicio de otra, era un interregno en el que regularmente el trabajador estaba en disponibilidad del empleador, cuestión que genera que pueda este tiempo ser considerado como trabajo en el ámbito de la conducción de rodantes adscritos al servicio público en los términos de los Decretos 1393 de 1970 y 869 de 1978. Al respecto se observa que como lo manifestó el señor Carlos Alberto Martínez Forero, en este tiempo los conductores no tenían la posibilidad de realizar diligencias personales y debían estar a disposición de la empresa pendiente de los vehículos. Cabe anotar que, si bien la parte demandada propuso tacha sobre esta declaración, la Sala no encuentra en su relato contradicción, como tampoco parcialización hacia la parte demandante que impidan analizar su declaración.

En consecuencia, como la accionada no logró demostrar que el demandante tuviera descansos entre los viajes o recorridos realizados durante la jornada laboral, debe concluirse que el tiempo que transcurría entre la finalización de una ruta y el inicio de la siguiente, se encontraba a disposición del empleador y por lo tanto es procedente computarlo dentro del horario de trabajo, como lo concluyó la juez de primera instancia, que al contabilizar el tiempo registrado en las planillas de despacho, encontró que en varias ocasiones el horario laborado superaba la

jornada máxima legal. Así las cosas, debe confirmarse la sentencia de primera instancia en este punto.

Igualmente se confirmará la condena de los dominicales y festivos en los años 2015 hasta 2017, pues en las referidas planillas de despacho también se encuentra registro de trabajo del actor en estos días de la semana, lo cual se conjuga con lo manifestado por el testigo Carlos Martínez, quien indicó en su declaración, que trabajaban hasta en días de descanso obligatorio. Como consecuencia de lo anterior, se confirmará también la decisión de reliquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ya que el tiempo suplementario reconocido incide en el valor de estos emolumentos laborales.

El siguiente punto de apelación corresponde a lo concerniente al pago de la indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del CST y al pago de la indemnización por no consignación de cesantías, establecida en el canon 99 de la Ley 50 de 1990. Sobre ello, debe recordarse que el numeral 1º del artículo 65 del CST, establece que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, este último se hace acreedor al pago de una indemnización, en suma igual al último salario diario por cada día de retardo hasta por 24 meses o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurrido ese tiempo desde la terminación del contrato, sin que el trabajador haya iniciado la respectiva reclamación de los mismos, será acreedor igualmente al pago de intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del mes 25 hasta cuando el pago se verifique. Según lo regla el párrafo segundo de la misma norma, el pago por los 24 meses, sólo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente y para los demás seguirá vigente lo dispuesto en el artículo 65 del CST.

Sobre la sanción por no consignación de cesantías en un fondo, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece: *“el valor liquidado por concepto por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, frente a estas sanciones, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que estas condenas no son automáticas y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador, en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales y en la falta de consignación de cesantías. (Vid. CSJ SL2079-2018; CSJ SL1928-2018; CSJ SL20994-2017; CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016, entre muchísimas otras).

Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia de casación distinguida con radicado número 24397 de 2005, explicando que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinan. Igualmente dijo la Corte en el mismo precedente que en materia de indemnización moratoria no existen reglas absolutas que objetivamente determinen cuando un empleador actúa de buena o de mala fe, sino que ello depende del análisis de cada caso en concreto. De igual manera ha indicado la jurisprudencia que para la imposición de estas sanciones el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador, para lo cual deben analizarse los medios de prueba para comprobar la existencia de otros argumentos que sirvan para abstenerse de imponer la sanción.

En sentencia SL808-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“La Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones

sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Así lo precisó, entre otras, en las decisiones CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL13050-2017 y CSJ SL13442-2017, en la primera de ellas se dijo: «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe».

Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”

Teniendo en cuenta lo anterior y si bien, en el presente proceso se impusieron condenas por trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos así como la reliquidación de prestaciones sociales; considera la Sala que no puede inferirse la existencia de mala fe en las actuaciones de la demandada que justifiquen la imposición de las sanciones contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, en el entendido de que, en la relación que sostuvo con el demandante actuó bajo la convicción que los tiempos que transcurrían entre los viajes que realizaba el actor en cumplimiento de sus funciones como conductor, tenían la connotación de descanso, pues así lo pactaron las partes en la cláusula octava del contrato de trabajo en la que se indicó que se entenderían como descansos compensatorios aquellos tiempos que transcurrieran entre la terminación de un viaje o recorrido y la iniciación de otro, situación que hace concluir que la demandada durante la vinculación del actor actuó bajo la errada convicción que esos tiempos el demandante no estaba a disposición de la empresa y por lo tanto no debían remunerarse como horas extras si excedían la jornada máxima laboral y sólo a través de este proceso se estableció que debían tomarse como tiempo de trabajo del demandante.

Así las cosas, no es posible considerar que existiera mala fe en el pago por menores valores de salarios y prestaciones sociales, pues la demandada entendió de buena fe que no estaba obligada a hacerlo, pues estuvo siempre convencida que el demandante descansaba entre cada viaje realizado. Esta actuación acredita que su conducta no pretendía el desconocimiento de las normas laborales o causar un detrimento al trabajador, sino que, de buena fe, al finalizar la relación creyó no deber

suma alguna al demandante, razón por la cual se absolverá de las peticiones de indemnización moratoria y de la sanción por no consignar cesantías. Así las cosas, se revocará la condena de indemnización moratoria impuesta en primera instancia, y se confirmará la absolución de la sanción por no consignación de cesantías.

Atendiendo a que se revocará la condena por concepto de indemnización moratoria estipulada en el canon 65 de la obra sustancial laboral, considera la Sala que hay lugar a la indexación de las erogaciones laborales reconocidas al demandante, de oficio sin que medie solicitud de parte, atendiendo a lo que sobre el particular ha establecido la nueva línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, distinguiéndose en este sentido, entre otras, la reciente sentencia SL359-2021 de fecha 3 de febrero de 2021, emitida dentro del expediente número 86405 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la cual se acotó lo siguiente:

“Por otra parte, tal como se detalló en el anterior cuadro, el retroactivo concedido deberá indexarse, dada la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a recibir el valor real de lo debido.

Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si no paga oportunamente la prestación causada (...) tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito (...).

Sobre esta materia, la Sala de Casación Civil de esta Corte, en sentencia CSJ SC6185-2014, a través de la cual reiteró la CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172, adoctrinó: (i) la indexación no pedida en la demanda, pero concedida por el juez de segundo grado, no trasgrede alguna disposición sustantiva, «dado que en verdad, en ésta (sic) no se concedió más de lo requerido, sino la misma cantidad, pero traída a valor presente [...]»; (ii) ello no excede el orden legal o constitucional, sino que, contrario, «lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago implícitamente solicitado»; y (iii) la consecuencia de esto es que el referido ajuste deba entenderse «[...] como un factor compensatorio, con el que se mantiene el poder

adquisitivo de la moneda, cuando por el transcurso del tiempo, ésta (sic) se devalúa».

(...)

Por lo visto, el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y Buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral.

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518- 2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020". (Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, con el objeto de mantener el poder adquisitivo de las sumas que serán reconocidas al demandante y atendiendo a que la actualización de estos valores según el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, representa un factor inherente de la pretensión, se ordenará en la presente decisión la correspondiente actualización monetaria de los emolumentos laborales reconocidos.

Por último, sobre si es procedente o no el pago de perjuicios morales al señor Urbina, debe tenerse en cuenta que el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, establece que dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá a los

principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado, que el daño sufrido por una acción u omisión humana debe repararse de manera integral en los términos de la referida norma, siempre que se encuentre demostrado el perjuicio. En sentencia SL1777-2021, dijo la Corte:

“Al respecto, debe decir la Sala que, es cierto como lo plantea la censura que el menoscabo que sufre una persona con ocasión del daño a consecuencia de una acción u omisión humana debe ser reparado de manera integral en los términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en la siguiente forma:

ARTICULO 16. VALORACIÓN DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

Lo cual, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de esta Corporación, «supone, de un lado, el deber jurídico de resarcir todos los daños ocasionados a la persona o bienes de la víctima, al punto de regresarla a una situación idéntica o menos parecida al momento anterior a la ocurrencia del hecho lesivo; y de otro, la limitación de no excederse en tal reconocimiento pecuniario, porque la indemnización no constituye fuente de enriquecimiento» (CSJ SC2107-2018), es decir, la reparación se origina como consecuencia lógica del daño, pero a su vez se encuentra atada a la acreditación del perjuicio...”

Teniendo en cuenta el soporte normativo y jurisprudencial anteriormente relacionado, encuentra la Sala que, no existe ninguna evidencia de la causación de los perjuicios morales que se solicitan en la demanda, así como tampoco se encuentra acreditado en la litis, que con la terminación del contrato de trabajo se le hubiesen irrogado situaciones de angustia, dolor, discriminación o persecución laboral al accionante.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la parte demandante, no cumplió en cuanto a la reclamación de perjuicios morales con la carga probatoria pertinente en los términos del artículo 167 del CGP, de demostrar a través de los medios de convicción pertinentes los perjuicios que afirma en la demanda, pues de las pruebas allegadas no se logra acreditar fehacientemente las afirmaciones que soportan dicha pretensión, siendo deber de quien aduce la ocurrencia del daño

acreditarlo, por lo que debe asumir la consecuencia negativa de dicha omisión, que no es otra que la absolución de las pretensiones de indemnización por daños materiales y morales, establecidos en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

Agotados los temas de apelación, se confirma la decisión de primera instancia. Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia ante su no causación acorde con lo estipulado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia dictada el 21 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá dentro del proceso ordinario promovido por **EZEQUIEL URBINA GARZÓN** contra **COOPERATIVA ZIPAQUIREÑA DE TRANSPORTES COOTRANZIPA ASOCIACIÓN COOPERATIVA**, en lo concerniente al pago de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el canon 29 de la Ley 789 de 2002 y como efecto de ello, **ABSOLVER** a la entidad demandada de dicha pretensión.
2. **CONDENAR** a la **COOPERATIVA ZIPAQUIREÑA DE TRANSPORTES COOTRANZIPA ASOCIACIÓN COOPERATIVA** a la indexación de los valores reconocidos en la sentencia del 21 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, conforme con lo expuesto en el acápite motivo de la presente providencia.
3. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

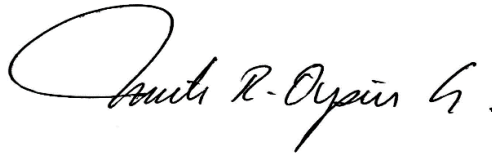
5. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

LAS PARTES SERAN NOTIFICADAS EN EDICTO, Y CÚMPLASE,



JOSE ALEJANDRO TORRES GARCIA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria