

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”**  
**Ley 1128 de 2007**

**SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	157593105002-2014-00083-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	FABIO ENRÍQUE CELY
DEMANDADO:	TRANSPOTEMPO S.A.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZDO. 2º LAB. DEL CTO. DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. XXX
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

**LABORAL-ORDINARIO-Horas Extras-Carga Probatoria-Oportunidad-Confesión Ficta-Alcance.**

**Carga de la Prueba-** Respecto al trabajo suplementario la jurisprudencia ha sido reiterada y pacífica al advertir que la prueba para demostrar estos conceptos laborales debe ser clara y precisa, por cuanto no es posible para el fallador hacer cálculos o suposiciones para dar como probables determinadas cantidades sin existir la precisión visible de la prueba.

**De La Confesión Ficta en el Interrogatorio Libre-** “(...) nótese como para efectos de dar aplicación a la confesión ficta, exige que la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se deben hacer constar en el acta, obligación que se reitera en el inciso tercero, tanto para el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito o sus contestaciones, entre ellas la contestación del interrogatorio de parte, es decir, que ante el incumplimiento de esa obligación la figura resulta inaplicable.”

“Y es que mal puede el apelante quien se considera afectado por un trámite judicial en el que participó activamente y sin discusión, que en esta sede se

modifique lo actuado y de aplicación a lo que en su momento considera debió surtirse en la respectiva audiencia, circunstancia que no se encuentra contemplada dentro del ordenamiento que regula este trámite, como tampoco en el desenvolvimiento del recurso de apelación.

**PRUEBAS–Oportunidad–**“(…) Vale la pena advertir que el ordenamiento laboral prevé en forma puntual, el momento y oportunidad en que las partes deben allegar al proceso las pruebas que pretendan hacer valer en desarrollo del trámite judicial, que para el caso del demandante, estas deben ser solicitadas con la demanda en forma individualizada y concreta, como también está obligado acompañarlas con la misma, siempre y cuando se encuentre en su poder, como lo prevén los numerales 9° del artículo 25 y 3° del artículo 26, del C.P.T y de la SS. Asimismo en el mismo estatuto en su artículo 83, regula los casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas, impidiendo que las partes le soliciten pruebas que no fueron pedidas ni decretadas en primera instancia.”

“Por lo anterior, se dirá que la exigencia y equilibrio probatorio que se demanda del juez, se encuentra limitada por la actuación de las partes y en este evento el interesado en acatamiento de lo señalado en el artículo 177 del CPC, en lo que a esta materia corresponde, no”

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SANTA ROSA DE VITERBO**

***“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”  
Ley 1128 de 2007***

**SALA ÚNICA**

RADICACIÓN:	157593105002-2014-00083-01
CLASE DE PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	FABIO ENRÍQUE CELY
DEMANDADO:	TRANSPOTEMPO S.A.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZDO. 2º LAB. DEL CTO. DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	CONFIRMA
APROBADA	Acta No. XXX
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, once (11) de noviembre de dos mil quince (2015)

**I.- MOTIVO DE LA DECISIÓN**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2014, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo y negó las pretensiones de la demanda, condenó en costas a la parte demandante.

**II.- ANTECEDENTES PROCESALES**

En los hechos de la demanda se afirma que el señor FABIO ENRÍQUE CELY fue contratado por la sociedad TRANSPOTEMPO S.A.S., a partir del 21 de julio de 2011, para laborar como conductor de vehículo automotor de carga, en todo el territorio nacional por un salario mínimo legal mensual, labor que finalizó de manera unilateral la parte demandada el 2 de octubre de 2013, sin que le haya

cancelado el trabajo suplementario diurno y nocturno laborado durante la relación laboral.

Con base en lo anterior pretende que se declare que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 21 de julio de 2011, y como consecuencia se condene a la entidad demandada al pago de horas extras diurnas laboradas y no canceladas a partir del mes de agosto de 2011 hasta el mes de septiembre de 2013 y demás derechos ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

La sociedad demandada por intermedio de apoderado judicial dio contestación a la demanda, pronunciándose frente a los hechos y las pretensiones y proponiendo como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación, pago, buena fe y prescripción”.

### **III.- LA SENTENCIA RECURRIDA**

En audiencia del 1º de octubre de 2014, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, declaró la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, absolvió de las pretensiones a la parte demandada y condenó en costas al demandante, tras considerar que la carga de la prueba le corresponde asumirla a la parte que alega un hecho para deducir derechos, por lo que le correspondía al demandante probar el trabajo de horas extras, sin que así lo haya hecho.

### **IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, sus argumentos:

Indica que en el análisis realizado en la primera instancia pasó por alto el estudio de algunos medios probatorios allegados y no tenidos en cuenta en la decisión, así como la manera como fue resuelto el interrogatorio de parte y cómo la representante legal a una de las preguntas la contestó de manera evasiva y otras

no las respondió aduciendo que no era su función, situación que debió ser tenida como confesión ficta.

Considera que la juez no procuró equilibrar la “igualdad de armas” que implica la relación laboral, teniendo en cuenta que al trabajador le queda casi imposible el recaudo de las pruebas documentales, sin embargo, los documentos que corresponden a los planes de viajes firmados con la hora de entrada y de salida de las remisiones y remesas, se puede determinar el trabajo suplementario realizado por el demandante.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Como presupuestos procesales concurren a plenitud en este proceso, y no se observa causal de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o de mérito.

Atendiendo el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C. P. del T. (modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001), en armonía con la sentencia C-968 del 2003, que hacen referencia al principio de la congruencia y el respeto a los derechos mínimos fundamentales del trabajador, la Sala se limitará a despachar los puntos apelados y sustentados, vale decir, los relacionados como marco de la decisión.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La controversia en el presente caso, gira en torno a determinar **1)** la carga de la prueba en el trámite del proceso laboral **2)** alcance de la confesión ficta en el interrogatorio libre y, **3)** Análisis de los restantes medios de prueba.

#### **1. Carga de la prueba**

El principio general sobre la carga de la prueba, en virtud del artículo 177 del C.P.C.<sup>1</sup>, aplicable a la materia por expresa disposición del artículo 145 del C.P.T., establece que a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido; en ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

*“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado<sup>2</sup>.*

Es decir, en aplicación del principio enunciado, se tiene que al actor, en primer término le asiste la obligación de probar los hechos de la demanda, en este caso el de haber laborado trabajo suplementario.

Y, en lo que corresponde al derecho reclamado, la misma Corte indicó:

*“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena **por horas extras**, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas<sup>3</sup>.*

Significa lo anterior, que respecto al trabajo suplementario la jurisprudencia ha sido reiterada y pacífica al advertir que la prueba para demostrar estos conceptos laborales debe ser clara y precisa, por cuanto no es posible para el fallador hacer cálculos o suposiciones para dar como probables determinadas cantidades sin existir la precisión visible de la prueba, correspondiendo analizar a esta Sala si tales medios de convicción fueron debidamente valorados.

---

<sup>1</sup> “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, los hechos notorios o las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

<sup>2</sup> Rad. 36549. M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ 5 de agosto de 2009

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, M.P. ISAURA VARGAS DIAZ. rad. 31637 15 de julio de 2008.

## **-. De la Confesión Ficta en el interrogatorio libre**

Señala el sensor que el *A quo* no tuvo en cuenta la confesión ficta que recaía sobre el interrogatorio absuelto por la representante legal de la sociedad demandada, por cuanto no contestó una de las preguntas y otras lo hizo de manera evasiva.

Para resolver se dirá que la confesión ficta está sujeta a las exigencias del artículo 195 *Ibíd*em, en lo relativo a su validez, y, a los requisitos generales establecidos por el ordenamiento procesal para la producción regular de cualquier medio probatorio, amén que es indispensable que de la circunstancia, ya sea la no concurrencia del citado a la audiencia, de su actitud renuente o evasiva frente al interrogatorio, quede atestación escrita en el acta de la audiencia, asimismo por mandato del art. 210 del C. de P. Civil, debe constar en ella, los hechos susceptibles de confesión:

Artículo 210 del C. de P.C,

*“Confesión ficta o presunta. La no comparecencia del citado a la audiencia, **la renuencia a responder y las respuestas evasivas, SE HARÁ CONSTAR EN EL ACTA** y hará presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles, contenidas en el interrogatorio escrito.*

...

***En ambos casos, el juez hará constar en el acta cuáles son los hechos susceptibles de confesión contenidos en el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito, o sus contestaciones, que se presumen ciertos.***

De la norma antes referida, nótese como para efectos de dar aplicación a la confesión ficta, exige que la renuencia a responder y las respuestas evasivas, se deben hacer constar en el acta, obligación que se reitera en el inciso tercero, tanto para el interrogatorio escrito, en la demanda, las excepciones de mérito o sus contestaciones, entre ellas la contestación del interrogatorio de parte, es decir, que ante el incumplimiento de esa obligación la figura resulta inaplicable.

Lo anterior por cuanto siendo la declaración de parte la versión, rendida a petición de la contraparte o por mandato judicial oficioso, por medio del cual se intenta provocar la confesión judicial, solo adquiere relevancia probatoria en la medida en que el declarante admite hechos que le perjudiquen o, si solamente narra hechos que le favorecen, no existe prueba.

Con base en lo anterior, al revisar el desarrollo de la audiencia en la que se practicó el interrogatorio de parte a que se hace alusión, en ninguno de sus apartes el A quo, como director del proceso obligado a dar cumplimiento a la preceptiva en cita, ha dejado constancia de una posible renuencia de la interrogada a responder las preguntas que se le han realizado, como tampoco infiere que dé respuestas evasivas.

Tampoco existe dentro del acta, anotación alguna al respecto, pues de haber ocurrido así, lo correcto era que haciendo uso de su derecho, el recurrente exigiera al Juez el cumplimiento normativo en punto de la conducta renuente o disuasiva de la interrogada, pero no se observa que haya presentado réplica en su momento, tan es así, que además de guardar silencio en la audiencia frente al momento en que a su juicio debió aplicarse los efectos de la confesión presunta conforme lo exige la ley, firmó la respectiva acta, y nada dijo sobre lo que hoy cuestiona, entendiéndose esta conducta como aceptación del desarrollo de la diligencia.

Y es que mal puede el apelante quien se considera afectado por un trámite judicial en el que participó activamente y sin discusión, que en esta sede se modifique lo actuado y de aplicación a lo que en su momento considera debió surtir en la respectiva audiencia, circunstancia que no se encuentra contemplada dentro del ordenamiento que regula este trámite, como tampoco en el desenvolvimiento del recurso de apelación.

Así las cosas, la Sala mantendrá la prueba en la forma y valor que las partes asintieron y con base en ella, continuara el desarrollo de los demás puntos de debate a fin de establecer si procede el reconocimiento y pago de las horas extras reclamadas.

#### **- Los restantes medios probatorios**

También disiente el recurrente en cuanto el *A quo* no procuró mantener el equilibrio en el trámite probatorio, pues se debió tener en cuenta que el trabajador está casi imposibilitado para el recaudo de las pruebas documentales, las que en la segunda instancia pueden ser valoradas, en particular, los documentos relacionados con los planes de viajes que se encuentran firmados con la hora de ingreso y salida de las remisiones y remesas, con las que se puede determinar con certeza el trabajo suplementario laborado por el demandante.

Para iniciar el análisis de los argumentos del apelante, vale la pena advertir que el ordenamiento laboral prevé en forma puntual, el momento y oportunidad en que las partes deben allegar al proceso las pruebas que pretendan hacer valer en desarrollo del trámite judicial, que para el caso del demandante, estas deben ser solicitadas con la demanda en forma individualizada y concreta, como también está obligado acompañarlas en con la misma, siempre y cuando se encuentre en su poder, como lo prevén los numerales 9° del artículo 25 y 3° del artículo 26, del C.P.T y de la SS.

Asimismo en el mismo estatuto en su artículo 83, regula los casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas, impidiendo que las partes le soliciten pruebas que no fueron pedidas ni decretadas en primera instancia.

De esta manera y revisado el acápite de las pruebas solicitadas con la demanda (f. 25 y 26), no se evidencia que la parte actora haya solicitado en la oportunidad legal, bien como prueba documental ora como exhibición de documentos, las planillas o similares que corresponden a los planes de viajes que según indica el recurrente están firmados con hora de ingreso y salida de las remisiones y remesas, que aunque pudieran dar claridad al asunto, conforme a lo expuesto, esta Sala está vedada para analizarlas, toda vez que no fueron solicitadas, ni allegadas en su oportunidad y mucho menos decretadas lo cual abriría paso a la instancia para estudiarlas, pues si se acometiera su análisis se estaría vulnerando el debido proceso así como el derecho de defensa y contradicción a la contraparte quien no tuvo la oportunidad de conocerlas en el trámite del proceso.

Por lo anterior, se dirá que la exigencia y equilibrio probatorio que se demanda del juez, se encuentra limitada por la actuación de las partes y en este evento el interesado en acatamiento de lo señalado en el artículo 177 del CPC, en lo que a esta materia corresponde, no cumplió con la obligación de probar los hechos que fundaron sus pretensiones.

Finalmente se dirá, que en atención a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia el Juzgador no puede realizar cálculos salariales bajo supuestos o imaginarios sobre los cuales no obre prueba, pues aunque resulta aceptable que en la ejecución de la labor encomendada, el demandante haya utilizado horarios extras a la jornada laboral, no existe prueba alguna que los precise, pues solo se encuentran las afirmaciones del demandante que así sucedió, siendo su deber demostrar su ejecución, como expresamente lo ha señalado la jurisprudencia.

Por lo anterior la sentencia apelada será confirmada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

De esta sentencia quedan las partes notificadas en estrados. No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por concluida la misma, no sin antes ser leída y aprobada la respectiva acta por quienes en ella tomaron parte.

**GLORIA INÉS LINARES VILLALBA**  
Magistrada

**EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA**  
Magistrada

**LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO**  
Magistrada

**RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS**  
Secretaria