



República de Colombia

Tribunal Superior de Cali

Sala Laboral

Proceso	Ordinario – Apelación de Sentencia -
Demandante	WILSON JAIMES PINTO
Demandados	ALMACENES EXITO S.A.
Radicación	760013105016201900041 01
Tema	Contrato de Trabajo – Contrato realidad -
Sub Temas	Para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales y festivos las comprobaciones sobre trabajo más allá de la jornada ordinaria han de realizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia Carga dinámica de la prueba.

En Santiago de Cali, a los diecinueve (19) días del mes de diciembre de dos mil veintitrés (2023), el suscrito Magistrado **Jorge Eduardo Ramírez Amaya**, en asocio con los demás integrantes de la Sala de Decisión, nos disponemos a dictar sentencia, en Segunda Instancia, conforme los lineamientos definidos en el **numeral 1º del Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022**, en el proceso de la referencia.

En el acto, se procede a **resolver el recurso de apelación** interpuesto por la **demandante**, en contra de la **Sentencia sin número del 27 de octubre de 2021¹**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito** de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia

Alegatos de Conclusión

Los presentados por las partes, son tenidos en cuenta en la presente decisión.

No habiendo pruebas que practicar y surtido el trámite legal, procede la Sala, a proferir la siguiente,

¹ Archivo No. 6 del cuaderno del juzgado del expediente digital

SENTENCIA No. 190

Antecedentes

WILSON JAIMES PINTO, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ALMACENES EXITO S.A.**, con miras a que se declare la **existencia de un contrato realidad** desde el 10 de diciembre de 2014 hasta el 12 de julio de 2018.

Como consecuencia de lo anterior pide se condene al demandado a trabajo igual – igual **salario en favor del trabajador con sus ajustes** del IBL de \$2.900.000, quedando un salario restante de \$1.500.000; al pago del **ajuste de los aportes a pensión, de liquidación de prestaciones sociales, los intereses a las cesantías y al duplo de estas, a la indemnización de los artículos 64 y 65 del C.S.T, por las horas extras, al daño moral**, que se falle ultra y extra petita y finalmente se condene al pago de las agencias en derecho.

Hechos de la Demanda y su Contestación

En resumen, de los hechos señaló el actor que, el 10 de diciembre de 2014, celebró contrato por escrito a término indefinido con la empresa demandada, para desempeñar las funciones de administrador encargado y jefe de piso.

Que, cumplió horarios por más de ocho horas diarias, incluidos domingos y festivos, percibiendo como salario la suma de \$1.451.400. Adujo que, la empresa nunca le reconoció trabajo igual salario igual, pues donde se encontraba laborando, el administrador devengaba un salario de \$2.900.000.

Que, la empresa siempre contó con él para reemplazar a los administradores en diferentes almacenes de cadena de la ciudad. Señaló que, el 12 de julio de 2018 tomó la empresa la decisión de terminar contrato de trabajo sin justa causa. Que, la empresa al terminar el contrato le hizo firmar un acuerdo de voluntad y en la liquidación de

prestaciones sociales no se le reconoció el tiempo extra y tampoco la indemnización.

La demandada **ALMACENES ÉXITO S.A.**, a través de curador *ad litem* contestó la demanda. No propuso excepción alguna.²

Trámite y Decisión de Primera Instancia

El **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, profirió la **Sentencia sin número³ del 27 de octubre de 2021**, **declarando** probadas las excepciones propuestas por la demandada; negó las pretensiones propuestas por el señor WILSON JAIMES PINTO, a quien **condenó** en costas.

Para arribar a tal decisión, la *A quo*, sostuvo que, respecto al testigo se evidenció que no pudo presenciar las funciones que hacía el demandante, pues manifestó en su declaración que él estaba en el superinter de la Luna y el demandante super-inter Siloé.

Que, no está acreditado cuánto tiempo trabajabó el demandante, no especificó fechas ni tiempo para establecer si trabajó horas extras o si hizo trabajo suplementario.

Respecto al acuerdo entre las partes para la terminación del contrato de trabajo, señaló que, no se estableció una violación en el consentimiento para que lo hubieran obligado a firmar, no fue tachado por las partes y fue aportado por el demandante, por lo que, le dio pleno valor probatorio.

Que, se estableció que el contrato terminó con justa causa, la liquidación está bien elaborada y se determinó que el cargo desempeñado por el demandante era Jefe de Piso.

Afirmó que, en cuanto a trabajo igual salario igual, no se logró probar con el testimonio ni con las documentales obrantes en el proceso.

² Según se rescata de las páginas 56 y 57 del Archivo No. 1 del cuaderno del juzgado del expediente digital,

³ Archivo No. 6 del cuaderno del juzgado del expediente digital.

Recurso de Apelación

Inconforme con la decisión, **recurrió la parte demandante**. Solicitó se revoque el fallo.

Sostuvo que, la juez se equivocó al indicar que no se establecieron las fechas, pues en el interrogatorio de parte a la representante legal, ella fue contundente en explicar la fecha de ingreso y de terminación.

Que, en cuanto a las horas extras indicó que están demostradas, pues se trata de un almacén de cadena que abre todos los días de domingo a domingo y los horarios establecidos, según indicó el testigo eran de 10 horas diarias y no se tuvo en cuenta este dicho.

Que, no se tuvo en cuenta el correo electrónico del 2 de noviembre de 2017, el cual dice *"favor tener en cuenta que los lunes festivos o días laborados por el administrador de turno, deben ser por los jefes de piso según la programación"*, da fe de que había un reemplazo por el administrador, pues cuando el administrador no está en los días festivos era el jefe de piso el que lo hacía.

CONSIDERACIONES

Corresponde en esta ocasión a la Sala de Decisión resolver sobre el **recurso de apelación** interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el juez de primera instancia.

Hechos Probados

En el *sub iúdice* no es materia de discusión que: **I)** entre **WILSON JAIMES PINTO Y ALMACENES EXITO S.A.**, existió una relación laboral; **II)** el cargo desempeñado era Jefe de Piso; y, **III)** percibía como remuneración \$1.451.400

Problemas Jurídicos

El debate se circunscribe a establecer si: **I)** están acreditadas las fechas de inicio y terminación del vínculo laboral; **II)** laboró horas extras, dominicales y festivos; y, **III)** en algún momento el demandante hizo reemplazos como administrador.

Análisis del Caso

Normatividad y Jurisprudencia Aplicables

Al tenor del artículo 22 del C.S.T., una relación laboral es aquel vínculo contractual que existe entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada. Para que se configure dicha relación laboral, se deben presentar los tres elementos inconfundibles consagrados en el artículo 23 *ibídem* que son: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

La actividad personal del trabajador, implica la realización de un trabajo o labor por parte de una persona natural; la dependencia o subordinación la considera la legislación, como el elemento característico del vínculo laboral, en desarrollo del cual surge una relación jerárquica que coloca al trabajador bajo la autoridad laboral del empleador y que se traduce en una serie de facultades y de deberes correlativos, pero dentro del marco del contrato de trabajo; y finalmente la remuneración o salario, tiene como finalidad retribuir el servicio subordinado prestado a favor del empleador.

De otro lado el artículo 24 *ídem* establece la *presunción* de existencia del contrato de trabajo, pero bajo el entendido que le corresponde demostrar la prestación del servicio a quien pretende el reconocimiento del vínculo laboral. En estos términos de antaño lo ha señalado la Corte Constitucional, en la Sentencia T – 063 de 2006. Magistrado Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

“Con relación a la nombrada presunción, la Corte ha señalado que es de naturaleza legal, de manera que puede ser desvirtuada por el empleador con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, probando que el servicio personal del trabajador no se prestó con el ánimo de que le fuera retribuido, o en cumplimiento de una obligación que le impusiera dependencia o subordinación sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. En consecuencia, al empleador se le traslada la carga de la prueba, caso en el cual el juez con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 CP.), tendrá que examinar el “conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción.”

Atendiendo las normas y el precedente jurisprudencial citados, cuando se reclama la existencia de un contrato laboral, corresponde a quien aduce la calidad de trabajador demostrar: la actividad personal y extremos.

Caso Concreto

Así las cosas, está demostrada la existencia del contrato de trabajo a término indefinido y los extremos del mismo, entre el señor WILSON JAIMES PINTO y ALMACENES ÉXITO S.A., teniendo como extremos temporales el 10 de diciembre de 2014 y hasta el 12 de julio de 2018, data para la cual dan por terminado el contrato de mutuo acuerdo,⁴ de conformidad con lo afirmado por la representante legal de ALMACENES ÉXITO S.A., al absolver el interrogatorio de parte.

Trabajo Suplementario

De acuerdo con el artículo 159 del CST., es trabajo suplementario o de horas extras *“...el que excede de la jornada ordinaria y en todo caso de la máxima legal...”*, el cual no puede desconocer los límites establecidos en el artículo 22 de la Ley 50 de 1990, según el cual *“en ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras”*.

⁴ Archivo No. 1 de la carpeta del juzgado del expediente digital

Escuchada la declaración del testigo PETER JAIME MOSQUERA VALDERRAMA (00:18:00 a 01:22:12)⁵, se tiene que, no manifestó de forma clara, concreta y precisa fechas y tiempo servido por el demandante, tampoco el actor, como era su deber (art. 167 del CGP), aportó prueba siquiera sumaria que demostrara cuántas fueron las horas extras, dominicales y festivos que efectivamente laboró a favor de la demandada, por lo tanto, al no existir claridad y precisión respecto del trabajo suplementario, dominicales y festivos, la Sala no puede entrar a concederlas.

En consecuencia, ante la ausencia de prueba sobre el número de horas extras y días dominicales y festivos en que afirma trabajó WILSON JAIMES PINTO, su consecuencia forzosa no puede ser otra que la absolución por éste tópico a la demandada, teniendo en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia laboral, el trabajo suplementario, domingos y festivos debe estar perfectamente demostrado en el proceso para que sea viable la condena, pues no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas trabajadas.

Al respecto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de diciembre de 1997, radicación 10.079), dijo:

“La jurisprudencia ha sido constante en manifestar que <<el descanso en los domingos constituye un derecho de los trabajadores y que cuando se controvierta en juicio ese derecho, el trabajador que reclama el pago de los mismos está en la obligación ineludible de probar que los ha trabajado>>.

Revisado el material probatorio arrojado por las partes, insiste la Sala, no reposa prueba siquiera sumaria que permita extraer con exactitud el tiempo suplementario que dice el actor sirvió a favor de ALMACENES ÉXITO S.A., circunstancia que limita su liquidación y reconocimiento. Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – con Ponencia de la Dra. ISAURO VARGAS DIAZ, Radicación 31637 de 15 de julio de 2008, sostuvo que:

⁵ El inciso quito del artículo 46 del CPTSS prohíbe la reproducción escrita de las grabaciones.

“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales y festivos las comprobaciones sobre trabajo más allá de la jornada ordinaria han de realizarse 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 se estimen trabajadas.”.

De lo anterior, la pretensión reclamada está llamada a su fracaso, pues se insiste, la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas y días suplementarios trabajados,⁶ circunstancia que el caso sub judice no aconteció.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto anteriormente no se accederá a dicha pretensión y se confirmará lo resuelto por la A quo sobre el particular.

De las Labores Realizadas por el Demandante

Indicó el apelante que, no se tuvo en cuenta el correo electrónico del 2 de noviembre de 2017, ya que el mismo da fe, que había un reemplazo por el administrador, pues cuando no está en los días festivos era el jefe de piso el que lo hacía.

Revisada la prueba documental obrante en el plenario, se encuentra en efecto un correo electrónico de fechado el 2 de noviembre de 2017 remitido por Alejandro Walter Sánchez Moreno, del cual la Sala extrae lo siguiente:

⁶ Véanse entre otras las sentencias de marzo 2/49, junio 15/49, febrero 16/50, marzo 15/52, diciembre 18/53.

“Por favor tener en cuenta que el lunes festivo o día festivo laborado por el administrativo de turno (debe ser jefe de piso según programación definida) debe ser reportado como festivo sin compensar, concepto 56, es decir que si se labora un festivo no se podrá reportar como dominical compensado tampoco habrá lugar a generar tiempo compensatorio en la semana ...”.

De lo anterior, si bien es cierto, esta implícito el hecho de que el jefe de piso debía laborar dominicales y festivos, no reposa prueba en el expediente que, permita establecer exactamente en que fechas y horarios laboró el demandante a efectos de determinar y ordenar su pago, pues según dicha comunicación, los turnos eran programados, es decir, no todos los festivos y domingos laboraban.

Así las cosas, se hace necesario recordar que por mandato legal el juez debe apoyar su decisión en las pruebas allegadas al proceso de conformidad con el artículo 164 del C.G.P., pero, además, según lo expresado en el artículo 167 *ibídem*: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.*

Corolario, la sentencia recurrida será confirmada, se condenará en costas de esta instancia a la parte vencida. Fíjanse como agencias en derecho a favor de **ALMACENES ÉXITO S.A.** y a cargo del señor **WILSON JAIMES PINTO**, la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

Decisión

En mérito de lo expuesto, ésta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFÍRMASE la **Sentencia sin número del 27 de octubre de 2021**, proferida por el **Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali**, dentro del proceso de la referencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas de esta instancia a la parte demandante. Fíjanse como agencias en derecho, a favor de

ALMACENES ÉXITO S.A., y a cargo del señor **WILSON JAIMES PINTO**, la suma de la suma de doscientos mil pesos (\$200.000).

TERCERO: Cumplidas las diligencias respectivas, vuelva el expediente a su Juzgado de Origen.

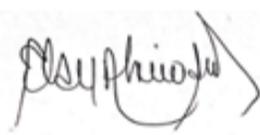
No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente

(AUSENCIA JUSTIFICADA)
ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado



ELSY ALCIRA SEGURA DIAZ
Magistrada