

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE	: JUAN MANUEL AVENDAÑO RIVILLAS
DEMANDADO	: GREY COLOMBIA SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO LABORAL
RADICADO NACIONAL	:05-001-31-05-006-2021-0286-01
RADICADO INTERNO	: 249-21
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 285

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se CONDENE a la sociedad accionada a pagar los conceptos que se relacionan a continuación, por el periodo comprendido del 16 de junio de 2018 al 17 de mayo de 2017:

- Por horas extras diurnas la suma de \$3.514.882
- Por horas extras nocturnas la suma de \$2.042.613
- Por horas extras diurnas festivas la suma de \$667.078
- Por horas extras nocturnas la suma \$62,332
- Por auxilio de cesantía la suma \$3.645.108
- Por intereses a las cesantías la suma \$40.679
- Por concepto de liquidación del contrato, la suma de \$9.972.692

Así mismo solicita que la sociedad demandada cancele al sistema de seguridad social integral, en particular a la EPS SURA, a la AFP PROTECCIÓN S.A y a la Caja de Compensación Comfenalco, el valor real de

lo devengado mensualmente de los periodos: proporcional de junio de 2018 a mayo de 2019; y se condene en costas procesales a la accionada.

Como supuestos fácticos con que sustenta sus pretensiones se expone que, el Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas fue vinculado por la sociedad GREY COLOMBIA S.A.S, con contrato de trabajo a término indefinido del 16 de junio de 2018 al 17 de mayo de 2019, pero en la formalización del contrato se registró como fecha de ingreso el 18 de junio, pero desempeñó las funciones como Director de Arte desde el 16 de junio, con un salario pactado de \$3.400.000 mensuales.

Señala que las responsabilidades del demandante consistían en apoyar con la generación del proceso creativo, conformado por la conceptualización de ideas gráficas al igual que la elaboración y entrega de las piezas gráficas; advierte, que en la estructura organizacional, el cargo no tenía facultades para dirigir ni conducir un equipo de trabajadores o subalternos, ni impartir ordenes ni motivarlos; que su función era netamente operativa como Director de Arte; que el demandante recibía órdenes del Director Creativo, por lo tanto, sus funciones estaban supeditadas a ejecutar y no a cumplir con actividades de carácter administrativo, y por ello, la accionada consideró que las tareas encomendadas no se desarrollaban en la jornada laboral de trabajo de 8:00am a 6:00pm, de lunes a viernes, debían extenderse en aras de garantizar a los clientes sus requerimientos, y en esas horas extras, la sociedad GREY COLOMBIA S.A.S pagó los alimentos y taxis de traslados a su domicilio.

Manifiesta que el demandante decidió terminar el contrato de trabajo unilateralmente el 18 de junio, debido al clima laboral y las presiones asumidas por la entidad; durante el contrato de trabajo, el actor reclamó el pago de horas extras sin obtener respuesta positiva. En la liquidación del contrato de trabajo, consta que la accionada está a paz y salvo, incluyendo las horas extras, frente a lo cual asegura que ello falta a la veracidad porque el demandante laboró las siguientes horas extras:

Periodo	Horas extras diurnas	Horas extras nocturnas	Horas extras diurnas festivas	Horas extras nocturnas festivas
Del 16 al 30 de junio de 2018	6	5,68	12	1,13
Julio 2018	8,68	11.8		
Agosto 2018	20,83	21,5		
Septiembre 2018	4,08	0,28		
Octubre 2018	11,95	12		

Noviembre 2018	14	18,88		
Diciembre 2018	16,37	13,18		
Enero 2019	14	8,98		
Febrero 2019	8	7,69		
Marzo 2019	6	0,66	4,28	
Abril 2019	10	11,38		
1º al 17 de mayo de 2019	8	5,16	9,02	

A pesar de las reiteradas solicitudes, la sociedad demandada omitió el pago de las horas extras, considerando que el horario de trabajo era de 8:00am a 5:00pm de lunes a viernes; el factor prestacional de las horas extras laboradas, no se tuvo en cuenta al realizar el pago de la prima de diciembre de 2018, ni en el auxilio de cesantía e intereses a la cesantía, y ese mismo factor prestacional se omitió tener en cuenta en la liquidación definitiva del contrato de trabajo; además asegura que la accionada eludió reportar y pagar acorde al IBC al sistema de seguridad social integral (AFP PROTECCIÓN S.A, EPS SURA y ARP SURA) y los parafiscales a la Caja de Compensación Familiar Comfenalco, acorde a lo devengado; el no pago del IBC real, afecta su expectativa de obtener una pensión que incluya dichos valores, y la GREY COLOMBIA S.A.S (expediente digital 04).

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

La sociedad GREY COLOMBIA S.A.S en su contestación, manifiesta que no son ciertos los hechos planteados en la demanda, expresando que si bien son ciertos el cargo, el salario y la fecha de terminación de la relación laboral, fue el 18 de junio de 2018 cuando inició según se desprende del contrato de trabajo, del certificado laboral y demás documentos adjuntos a la contestación; que aunque el demandante no tenía personal a cargo, tenía la condición de dirección y confianza porque su cargo era de Director Creativo y apoyaba la dirección del Director General Creativo, de forma tal, que podía obligar a la empresa frente a terceros, siendo un representante del empleador; adiciona que, si bien, el superior jerárquico del actor era el cargo de Director General Creativo, ello no desnaturaliza su cargo de dirección y confianza, debiendo tomar decisiones de dirección y mando que obligaba a la empresa frente a sus clientes, y ello hace que el actor estuviera excluido de regulaciones de jornada máxima legal, sin que tuviera derecho a devengar recargos por trabajo suplementario. Acepta que la empresa le reconocía al Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas y a otros trabajadores, beneficios no salariales extralegales de movilización y alimentación, sin que ello implique autorización para prestar servicios en la jornada nocturna o en día de descanso obligatorio y resalta que

tanto el reglamento interno como el contrato de trabajo, establecen expresamente como condición para el reconocimiento y pago de cualquier tipo de recargo (suplementario, nocturno o en día de descanso obligatorio) la autorización previa y expresa del empleador de este tipo de servicios y en este evento el actor no aportó prueba de dicha autorización. Señaló que el demandante nunca solicitó el pago de recargos por trabajo suplementario y a la terminación del contrato el Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas declaró que la accionada se encontraba a paz y salvo.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Como excepciones previas propuso la de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, genérica (expediente digital 11).

En etapa de saneamiento, la A Quo solicitó a la parte demandante apoderada sanear la indebida formulación de pretensiones, requiriendo a la parte actora hacer claridad: 1º) De la solicitud de pago de \$9.972.692 que reposa en la pretensión 7º de la demanda, al no existir en los hechos de la demanda los conceptos a los que corresponde ese valor; 2º) Por no existir claridad, si el pago de auxilio de cesantía e intereses a la cesantía solicitado, el tiempo que solicita, si es por falta de pago o pretende es el reajuste. Concluyéndose que la pretensión 7º de la demanda, corresponde a la sumatoria de lo que se reclama por reajuste de horas extra, y frente la pretensión de auxilio de cesantía y sus intereses, se solicita es el reajuste por el no pago de las horas extras y los recargos nocturnos por ser factores a considerar en el pago de las prestaciones sociales.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 11 de agosto de 2023, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIÓ a la sociedad GREY COLOMBIA S.A.S de las pretensiones formuladas en la demanda. Condenó al demandante al pago de costas procesales.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la **parte demandante** apela la decisión de primera instancia al considerar que en las pruebas presentadas, se puede observar un horario de trabajo en jornada diferente a la estipulada al firmar el contrato de trabajo; cuestiona el hecho que una persona trabaje a las 11pm y que eso no se considere como trabajo suplementario, y asegura que la Sra. Carolina confirmó un horario de 9am a 7pm; que en primera instancia se evidenció que el

reglamento interno de trabajo estaba incompleto y le dio un término de 5 días para que subsanara la deficiencia. Asegura que no fue analizadas las pruebas documentales, que no se analizó las pruebas de alimentación y transportes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La entidad demandada en sus alegatos se remite a la apelación presentada por la parte activa de la litis, en donde se manifestó que las horas extras estaban presuntamente probadas con base al testimonio de la Sra. Carolina Quintero y con la prueba documental, sin que hayan sido tenidas en cuenta por el despacho, sin embargo, asegura que era deber del demandante probar plenamente, el tiempo laborado por encima de la jornada, lo cual no fue probado en este caso.

La Sra. Carolina Quintero confirmó la jornada prevista en el reglamento de la empresa, indicando que existía flexibilidad horaria en varias ocasiones, enfatizando en que los trabajadores llegaban a laborar más tarde de lo establecido en el reglamento y no todos se quedaban supuestamente laborando después de las jornadas, la testigo no ofreció precisiones sobre los supuestos días u horas en las que el demandante trabajó por fuera de la jornada, por lo que concluye que no hay certeza del trabajo suplementario alegado por el demandante. Por su parte, el testigo German Camelo Cuta, no laboró para la entidad demandada en el mismo periodo del demandante, por lo que su testimonio no logra probar lo pretendido, no tiene claridad ni tampoco da certeza sobre las supuestas horas extras y mucho menos da razón de la cantidad total de dichas horas.

Expone la accionada, que los cálculos de las pretensiones de la demanda fueron realizados en base a simples estimaciones y suposiciones; que se debe tener en cuenta que el reglamento interno de la empresa y el contrato de trabajo suscrito por el demandante, donde se establece que el recargo suplementario, nocturno, o día de descanso obligatoria, se requería una autorización previa y expresa del empleador y de ello no hay prueba.

Por último, la parte accionada sostiene que el demandante ostentaba un cargo de director de arte dentro de la empresa, apoyando la dirección del director general Creativo, de forma que el actor podía obligar a la empresa frente a terceros, siendo considerado un representante del empleador, además con interacción directa con los clientes. En ese sentido, sostiene que el testigo Germán Camelo, indicó que el cargo de Director de Arte tiene acceso a activos

delicados de los clientes, señalando que el cargo era más senior que los diseñadores gráficos, por lo que se reitera en que el demandante desempeñó un cargo de dirección, confianza y manejo. Resulta incompatible para la parte que se reclamen horas extras con las características del cargo anteriormente descritas.

La parte demandante presenta alegatos de conclusión manifestando lo siguiente:

“Respetuosamente, obrando como apoderada especial del demandante, presentó los argumentos que soportan la apelación en el proceso de la referencia. actuando dentro del término formulado por el Despacho.

1. Un título de un cargo en una empresa no significa que efectivamente el trabajador asuma en su integridad el tenor literal que se le ha asignado a sus funciones, aplicando el principio de la primacía realidad ,para el proceso de la referencia, queda claro y así lo confirmó la testigo CAROLINA QUINTERO CARO, quien contesta ante la pregunta de la SRA JUEZ , que en la estructura organizacional de la empresa demandada, tanto ella como el demandante están en un nivel inferior, pues dependían jerárquicamente de un director Creativo, este último responsable de hacer cumplir las funciones y quién ordenaba el trabajo en horarios posteriores a la jornada laboral establecida , la cual se realizaba de 9 a.m. a las 7 p.m., de lunes a viernes , además de precisar que ella también recibía dichas órdenes.

2. La ley en materia laboral en lo pertinente a la jornada laboral, Art 158 y siguientes, modificados por la Ley 2101 del 2021 del Código Sustantivo y del Trabajo ,ha establecido unas excepciones, que son : Los cargos de dirección, de confianza y manejo.

2.1. El demandante señor JUAN MANUEL AVENDAÑO RIVAS, no realizaba funciones de dirección, más concretamente, no le era dado el poder para dirigir equipos de trabajo, formular directrices y estrategias, no intervenía en el manejo de presupuestos, en concreto, su quehacer a pesar del título del cargo era operativo, cuando asistía a una reunión para explicarle a un cliente una propuesta de campaña, era únicamente para socializar un concepto creativo, quiénes determinaban si se realizaba o no la propuesta era su jefe inmediato y el equipo de dirección de la organización, en ninguna etapa ejercía funciones de dirección, acorde a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en Sentencia junio1 de 1954 , expresa una serie de características de los cargos de dirección y confianza, se cita textualmente:

Los cargos de dirección se caracterizan porque quienes los desempeñan: a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicios considerando como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicios con facultades disciplinarias y de manejo sobre el personal ordinario de trabajadores y dentro de la

órbita de deligación , jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo , pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, , pues el criterio no es formal sino sustancial.....

2.2. Trabajadores de confianza y manejo , esta exclusión tampoco aplicaría, pues es una obligación del trabajador, contemplada en el artículo 58, numeral 2 “ No comunicar a terceros , salvo autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo,, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicio al patrono, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales de trabajo ante las autoridades competentes.

En otras palabras, todos los trabajadores en Colombia tenemos la obligación de cumplir con el principio de confidencialidad, esto no significa que se esté en un nivel de manejo y confianza, importante precisar al despacho que un elemento adicional de esta figura está relacionado con el salario, se presume que el trabajador que está en una posición de manejo y confianza, deberán tener una remuneración acorde con su responsabilidad, hecho que no aplica para el demandante.

3. La empresa GRY COLOMBIA S.A.S no logró desvirtuar que efectivamente que el demandante no cumplía horas extras, pues la testigo CAROLINA QUINTERO CARO, de forma contundente expresó que exista trabajo extra y que ella quien laboró en dicha organización también tuvo que hacerlo, además de precisar que no recibían ninguna compensación en tiempo ni en dinero a esas largas jornadas de trabajo.

4. El juzgado de primera instancia no valoró el material probatorio que reposa en el expediente, donde se indica los días, las horas, los pedidos de alimentos y el servicio de transporte, no son pocas horas las que laboró el DEMANDANTE en horario suplementario, considerando que la única beneficiaria de este trabajo era la organización, quién por sus alegatos de conclusión asume que el cargo desempeñado por el DEMANDANTE obliga a cumplir con extensas jornadas, desconociendo la normatividad.

5. En lo que respecta a las preguntas formuladas al testigo GERMAN CAMELO CUTA, a pesar de haber sido considerado como testimonio de la parte DEMANDANTE quedo claro en sus respuestas que él no laboró en el tiempo del vínculo laboral del señor JUAN MANUEL AVENDAÑO, la empresa GREY COLOMBIA, desde el inicio del interrogatorio objetó su presencia por no haber sido testigo de los hechos.

6. La parte demandada expresa en sus argumentos que actuó bajo el principio de la buena fe, si fuese así entendería que el salario y las funciones del DEMANDANTE estuviesen acorde a un cargo de dirección, lo que realmente paso en la empresa GREY COLOMBIA S.A.S, es contrario a la ley, se abusó del poder como empleador para ordenar trabajo en extensas jornadas sin ninguna compensación.

7. Quedo claro en las preguntas y en la sentencia que formuló la Sra. JUEZ, que existían serias dudas acerca del cargo de dirección, manejo y confianza, realizado por el DEMANDANTE, a pesar de la claridad de la testigo CAROLINA QUINTERO CARO.

Con fundamento en los fundamentos anteriores, solicito se sirva revocar la sentencia recurrida, dictando en su lugar la que en derecho deba reemplazarla”.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

El problema jurídico en esta instancia gira en determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del trabajo suplementario.

En el presente asunto está probado en el proceso y no es objeto de discusión, que las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido el 18 de junio de 2018, el cargo para el cual fue contratado el actor era de Director de Arte, y el salario era \$3.400.000 mensuales, según se extrae del contrato de trabajo aportado por el actor a fls 11 a 17 del expediente digital 02; el contrato laboral finalizó el 17 de mayo de 2019, según carta de aceptación de renuncia de fl 18.

En primera instancia, se absolvió de las pretensiones de la demanda a la accionada al considerar que el actor las horas laboradas diurnas o nocturnas que se reclaman, no fue acreditadas por el demandante en forma concreta, la cantidad, los días en que se laboraron, ni se concretó su número, porque al verificar la prueba documental de fls 41 a 53 dan cuenta de registro de servicios de transporte en Uber, en ciertos días y horas a nombre de “Juan”, suponiendo que ese Juan sea el mismo Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas; que de esos soportes no es posible determinar las horas extras que se demandan porque se debía probar que ese día el actor laboró para la empresa más de 8 horas. Y de la declaración de la testigo Carolina, no sabe la fecha de ingreso, dijo que ambos tenían similares funciones, que laboraban horas extras y por la necesidad de la tarea publicitaria que cada uno tuviera, pero no dio ninguna razón de horas extras del demandante de días y fechas concretas, y el testigo German no trabajó con el actor en la empresa y no conoce la relación laboral con la demanda.

Al respecto, para la demostración del trabajo en tiempo suplementario, la Corte Suprema de Justicia ha determinado la necesidad de probar en forma clara y precisa el tiempo de horas extras y recargo nocturno o festivos laborados.

En este sentido, desde vieja data señaló:

“LA PRUEBA DE LAS HORAS EXTRAS DEBE SER PRECISA Y CLARA. Según jurisprudencia muy repetida, “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 extras trabajadas” (Véanse, entre otras sents. de Marzo 2/49, Junio 15/49, Febrero 16/50, Marzo 15/52, Diciembre 18/53”.

En sentencia SL 7660 de 2017 indicó:

*“Ciertamente, el Tribunal no se refirió a las documentales allegadas por la enjuiciada en la diligencia de inspección judicial (fls. 114 al 121), cuyo contenido es igual a las visibles a fls. 19 a 29, por lo que, para la Sala, desde el punto de vista formal, su validez es indiscutible; no obstante, el juez de alzada no se equivocó, toda vez que de ellas **no se derivan, de manera clara y precisa, los turnos laborados por el accionante, como para determinar el tiempo suplementario prestado no remunerado.** Tales documentales se tratan de reproducciones de unos cuadros que **no arrojan información clara** que constituya un yerro evidente; los cuales a su izquierda tienen la columna de nombres, y en las demás aparecen unas anotaciones de las letras C, N y D, en distintas casillas, cuyo significado por sí solo es incomprensible.”* (Resalto de la Sala)

Y la sentencia SL 939 de 2018:

“4. PAGO DE TRABAJO SUPLEMENTARIO

*El material probatorio recaudado no permite establecer, como lo aspira la parte accionante, **los días que efectiva y realmente trabajaron** al servicio de la empresa demandada, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario, lo que se acompasa con la doctrina jurisprudencia de esta Corte, según **la cual estos derechos deben aparecer acreditados**, y por ello se absolverá.”* (Resalto de la Sala)

En ese sentido, se encuentra acreditado en el plenario que:

- Las partes celebraron un contrato de trabajo a término indefinido en el cual nada se indica de la jornada laboral.
- En la demanda se expone que el horario era de 8am a 5pm; por su parte, en la contestación de la demanda se aclaró que el horario establecido en la compañía era de lunes a viernes de **9am a 7pm**, siendo este último horario confirmado por la testigo Evelyn Carolina Quintero Cano.
- En el art 8 del reglamento interno de trabajo que reposa a fl 12 del expediente digital 11, se plasma que el horario de trabajo del área de Agencia era de **9:00 a.m. a 12:30 p.m. y 2: 00 p.m. a 7:00 p.m.**, siendo el horario de almuerzo de 12:30 p.m. a 2:30 p.m.

Ahora, frente a las horas extras diurnas, horas extras nocturnas, diurnas festivas y extras nocturnas festivas que son solicitadas en el acápite de la demanda, la parte demandante aportó prueba documental (fls. 20 a 29 expediente digital 02), en la que se observan: Detalles de viajes realizados por un usuario denominado “Juan” desde junio de 2018 a abril de 2019 sin que se tenga conocimiento a ciencia cierta, si dicho usuario corresponde al hoy demandante Juan Manuel Avendaño Rivas.

En dicha prueba también se evidencian algunos traslados realizados con posterioridad a las 7pm, desde la dirección Calle 11ª #31ª-98, dirección que no coincide con la reportada en el certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio, pero al ser verificada en internet reporta lo siguiente:



Existiendo una posibilidad que, en Medellín, la sociedad GREY COLOMBIA SAS desempeñara allí sus labores. De la misma prueba documental también se extraen traslados realizados desde la Carrera 34, “Calle 50# 25...” (borrosa) (fl. 21 y 28) frente a los cuales no se acredita que correspondan a una de las sedes de GREY COLOMBIA SAS.

También se adjuntó, impresiones de pantalla de correos electrónicos enviados a los destinatarios “RESTREPO, PABLO”, “RAMÍREZ ESTEBAN”, “PIZA QUINTERO, DANIEL”, “JARAMILLO SAMUEL”, “CORRALES LAURA, MARTÍNEZ, JUAN, FERNANDO...”, “LOZANO CAMILO”, “OSPINA SIMÓN, FERNANDO PLATA REYES, JARAMILLO, SAMUEL” en horarios posteriores a las 7pm.

Visto lo anterior, para esta Sala, dicha prueba documental corresponde a indicios, sin embargo, dicha prueba por sí sola no es suficiente para declarar la existencia de un trabajo extra ni se trata de una plena prueba, pues si bien es cierto existen traslados realizados, no se tiene certeza que el usuario haya sido el Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas, y esta prueba en forma individual, no acredita que el demandante estuviera ejecutando labores de Director de Arte; los horarios en que fueron enviados los correos electrónicos no determinan la cantidad de horas extras laboradas, y que estas fueran ejecutadas de las 7pm a la fecha en que fue enviado el correo; y se desconoce si los destinatarios de los correos electrónicos eran sus jefes inmediatos, en vista que la testigo Evelyn

Carolina Quintero Cano únicamente enunció como jefe del demandante al Sr. Fernando Plaza y como se puede destacar, aproximadamente 6 de los correos, fueron direccionadas al superior y otras personas, pero se repite, ello no genera la convicción que se tratara de trabajo extra impuesto en el ejercicio de sus funciones.

Debe indicarse, que a folio 23 y 24 del expediente digital 02, el actor presentó como prueba, un documento donde constan conversación por vía de transferencia de mensajes (whatsapp), frente al cual, su valoración debe ajustarse a los parámetros establecidos en el art. 11 de la Ley 527 de 1999 que reza: *“CRITERIO PARA VALORAR PROBATORIAMENTE UN MENSAJE DE DATOS. Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”*, concordado con el 247 del CGP que señala: *“VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS. (...) La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”*, el cual nos remite a la norma del CGP que hace referencia a los documentos auténticos, que reza:

“ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos**, según el caso. (...)” (Resalto de la Sala)

Contenido normativo que al ser aplicado al caso que nos ocupa, conlleva que las conversaciones de whatsapp aportadas al proceso, no obtengan la condición de documentos auténticos, en primer lugar, porque no existe certeza de quienes eran las personas que participaron en dicha conversaciones vía whatsapp, toda vez que no existe prueba que acredite que el número celular contenido en la conversación estuviera a nombre de Sr. Fernando Plaza (jefe del actor según el dicho de la testigo) o que fuera una línea de propiedad la compañía, ni que la conversación haya sido efectivamente instaurada por el jefe inmediato.

En consecuencia, se debe hacer un análisis en conjunto de la prueba, y para ello, debemos hacer referencia a la prueba testimonial. Prueba que tampoco brindan certeza, exactitud, ni delimitan los días y horas en que el Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas haya realizado una labor extra, bajo el entendido que la Sra. Evelyn Carolina Quintero Cano (compañera de trabajo del actor) indicó que el demandante cumplió el cargo de Diseñador Gráfico o Director de Arte, que son el mismo cargo, donde las funciones era encargarse de la parte gráfica de las campañas y de las cuentas, redes sociales y de algunas cuentas o campañas específicas; explicó que en publicidad cuando se trabaja en agencias, tienen unas cuentas a las que ellos les trabajan, y con la sociedad demandada tenían varias cuentas, como Chocolisto, Blancox, EPM, y les llegaban requerimientos específicos de esas marcas, de esas cuentas, y como publicistas desarrollan la parte creativa y la parte gráfica de las tareas que les llegan; que la mayoría de las veces les tocaba quedarse después del horario, para sacar campañas o para pensar en otras tareas o ideas; que la orden para trabajar en jornada posterior, la daba el jefe directo; que el horario de trabajo era de 9am a 7pm, con 2 horas de almuerzo, pero en muchas ocasiones se quedaban más tiempo terminando las cosas que debían entregar o cuando surgían situaciones extras o urgentes; que no siempre había una flexibilidad horaria, porque el ingreso siempre era a las 9am pero en oportunidades cuando trasnochaban, les daban permiso para entrar más tarde; que se tenía una jornada diferente dependiendo de la tarea a realizar o a quién le correspondía la cuenta, no si era de ella, no se quedaba; que las horas extras no las pagaban.

De dicha declaración, se puede concluir, que en oportunidades los empleados de la accionada GREY COLOMBIA S.A.S pudieron haber laborado en jornadas extras a la ordinaria, sin embargo, frente al Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas no se identifica las oportunidades en que ello sucedió, pues solo se hizo referencia en forma general a las oportunidades en que los trabajadores se quedaban ejecutando labores por órdenes de los jefes, pero nada dijo en forma puntual del demandante.

Por su parte, la declaración del Sr. Germán Carmelo Cuta, en nada aporta a este debate, en relación a la jornada extra laborada por el Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas, en vista que conoció al actor en otra empresa y a pesar de que ambos trabajaron para la sociedad GREY COLOMBIA S.A.S., lo hicieron en periodos distintos.

Con fundamento en lo anterior, considera la Sala que ante la falta de prueba con la que se logre demostrar los trabajos realizados con posterioridad a la jornada laboral, al haber faltado contundencia, certeza, determinación en los días, horas, fechas exactas en que por ejemplo el Sr. Sr. Juan Manuel Avendaño Rivas trabajó en una “cuenta” que le fuera a él asignada, que se le hubieran asignado requerimientos específicos y que el jefe directo le haya impartido la orden de realizar dicha labor en horas por fuera de la jornada laboral. En ese sentido es por lo que se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia en la suma de \$290.000 a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de la providencia.

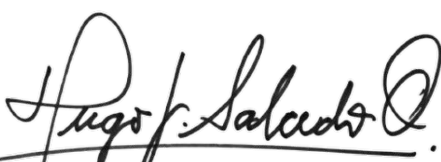
SEGUNDA: Costas en esta instancia en la suma de \$290.000 a cargo de la parte demandante, por no prosperar el recurso de apelación.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-001-06-2021-00286-01
Radicado Interno 249-23


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JUAN MANUEL AVENDAÑO RIVILLAS
DEMANDADO	: GREY COLOMBIA SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO LABORAL
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-006-2021-0286-01
RADICADO INTERNO	: 249-23
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 24 de octubre de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 24 de octubre de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario