



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25297 31 03 001 2021 00005 01

Elver Vega Sánchez vs. Seguridad Superior Ltda.

Bogotá D. C., dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por el demandante **Elver Vega Sánchez** contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2021 por Juzgado Civil del Circuito de Gachetá – Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió contra **Seguridad Superior Limitada**.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Elver Vega Sánchez, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra Seguridad Superior Ltda., con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 6 de marzo de 2014 y el 10 de julio de 2017, que terminó sin justa causa por el empleador; en consecuencia, se condene al pago del trabajo suplementario –recargos por trabajo en dominicales y festivos-, reajuste de cesantías, de intereses a las cesantías, de prima de servicios, indemnizaciones artículos 64, 65 del CST, y 99 de la Ley 50 de 1990, *ultra y extra petita* y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que ingresó a laborar para la demandada el 6 de marzo de 2014, mediante contrato



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

escrito, en el cargo de guarda de seguridad, recibiendo órdenes de los supervisores Ramiro Abril Alarcón, Jhon Jairo Capera, Bladimir Díaz, Carlos Lozano y del Gerente Omar Charris, en jornadas de 12 horas diarias, una semana de día -6.00 a.m a 6.00 p.m.- y otra de noche -6:00 p.m. a 6:00 a.m.,, prestando sus servicios en varios lugares –brisas de Guadalquivir, Villas de Guadalquivir, Casa Loma, Terrazas de Guadalquivir, Hangar, Lagos del Peñón, Banco de Bogotá (seccionales Melgar y Ricaurte Mall Peñalisa), Hotel Conquistador poblado San Marcos vía Agua de Dios, Grasco puesto No 5, la Montaña-, laborando habitualmente los domingos ya fuera en uno u otro turno.

Sostiene que, se le pagaba de manera incompleta el trabajo suplementario porque no se le reconocía mensualmente el recargo de las 60 horas extras diurnas y las 60 horas extras nocturnas, 120 recargos nocturnos, 48 horas dominicales y 4 descansos compensatorios durante toda la relación laboral, le liquidaron las prestaciones sociales y le efectuaron cotizaciones a seguridad social con un salario inferior al que realmente debía devengar, la relación laboral terminó el 10 de julio de 2017 sin justa causa por parte del empleador, y sin el reconocimiento de la indemnización por despido.

La demanda se admitió por auto de 18 de julio de 2019, ordenándose la notificación personal del libelo al extremo pasivo, la que se surtió de esa forma.

2. Contestación de la demanda. Seguridad Superior Ltda., a través de su representante legal para asuntos judiciales contestó con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que son contrarias a derecho y sin justificación jurídica, ya que ha obrado estrictamente conforme a derecho cumpliendo con la normatividad laboral que rige las relaciones obrero patronales respecto al despido justificado y procediendo a cancelar la liquidación de prestaciones sociales; de los hechos admitió la vinculación, el extremo inicial, el cargo, precisó que la jornada laboral del demandante es de 12x24, los turnos son rotativos con un promedio de 48 horas hasta 60 horas en la semana y gozando de los descansos de ley, conforme a la autorización de horas extras que tiene la empresa, los turnos corresponden a la programación



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

mensual preestablecida, otorgando de 2 a 3 descansos de 24 horas en la semana, pues cuenta con relevantes de planta para cubrir ausencias y novedades operativas; que el salario correspondía al mínimo legal mensual más recargos de ley y trabajo suplementario, por lo que *“...el salario era variable dependiendo del trabajo suplementario (horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos)..laborados por el trabajador para un promedio mensual incluido el trabajo suplementario para el año 2014 era de ...(\$892.798), en el año 2015 fue de ...(\$942.300) para el año 2016 fue de ... (\$951.045), en el año 2017 fue la suma de ... (\$1.091.145). Dicho salario fue cancelado de manera mensual...”*; dijo que el contrato había culminado el 7 de julio de 2017 por renuncia expresa y voluntaria del trabajador, y que canceló a la finalización del nexo la liquidación de prestaciones adeudadas mediante transferencia bancaria.

En su defensa, propuso las excepciones perentorias o de mérito que denominó ausencia de título para pedir, cobro de lo no debido, pago, configuración de la prescripción, aplicación del principio de la buena fe.

El juzgado de conocimiento mediante auto de 19 de julio de 2020, tuvo por contestada la demanda.

Mediante proveído de 4 de diciembre de 2020, la señora Juez Laboral del Circuito de Girardot - Cundinamarca -quien venía tramitando el proceso-, se declaró impedida por encontrarse incurso en la 3ª causal del artículo 141 del C.G.P., remitiendo las diligencias a esta Corporación para la designación de juez que continuara con el trámite del proceso (PDF 05), las que fueron remitidas al Juzgado Civil del Circuito de Gacheta, mediante Acuerdo No. 03 de enero 19 de 2021, quien con proveído de 8 de febrero de 2012, aceptó la causal de impedimento, asumió el conocimiento del proceso y reanudó el trámite normal respectivo (DPF 15),

3. Sentencia de primera instancia. El Juez Civil del Circuito de Gacheta - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 9 de julio de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, del 6 de marzo de 2014 al 7 de julio de 2017; probadas las excepciones de mérito de ausencia de título



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

para pedir y cobro de lo no debido; denegó las pretensiones de condena impetradas por el accionante y le impuso las costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$800.000.

Apoyó su decisión, en lo que tiene que ver con el motivo de apelación, en que el demandante debió probar fehacientemente la labor del tiempo extra que reclama, lo que no sucedió, pues éste “...pretendió probar ese trabajo suplementario, con el testimonio del señor Fabio Vesga Arteaga, al haber revisado este testimonio por el señor juez, si bien este testigo determina que el trabajo suplementario realizado por el demandante, o que tuvo un trabajo de 12 horas diarias en varios turnos, el juzgado considera que este solo testimonio no es prueba suficiente para declarar la existencia de esas horas suplementarias adicionales a las que le pagó la parte demandante, el jugador revisó todas y cada una de las nóminas presentadas por la parte demandante, y allí siempre en cada comprobante de pago, se refleja exactamente un trabajo suplementario por encima del salario mínimo y del subsidio de transporte. Efectivamente durante el año 2014, devengó un salario completo de \$892,798 el demandante; en el 2015, \$942,300; para el 2016, \$941.045; y para el año 2017 cuando se retiró, \$1,041.145. La propia parte demandante (sic) en su escrito de contestación, explicó muy claramente cuál era el trabajo suplementario de cada año, indicando que para el año 2014 fue de \$204,798 mensuales; para el 2015, \$223,950 mensuales; para el año 2016, \$183,888 mensuales; y para el año 2017, \$284.349 mensuales. En principio, por carga de la prueba, el demandante tenía que haber demostrado que esa suma adicional al salario mínimo y al subsidio de transporte, no era la que realmente él había devengado de acuerdo a las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos que haya laborado a favor de la empresa demandada, esa es la carga probatoria, por tanto, no basta que él únicamente manifieste en la demanda que laboró horas extras, sino que era deber de él traer la prueba contundente y real de haber laborado durante el tiempo que afirmó, puesto que el contrato de trabajo que se aportó junto a la demanda, fue muy claro en determinar que su jornada laboral era de 8 horas diarias y no pasarse de 48 horas semanales como tal, tal como lo indican las normas sustantivas, que son los artículos 158 y 161 del CST, donde dice que las partes pactan la jornada, y que a falta de ello, la máxima legal será de 8 horas diarias y 48 horas semanales. Y en relación con las horas extras de trabajo, son las que excedan esa jornada ordinaria, y en todo caso, la base legal sin que sobrepase 2 horas diarias y 12 semanales. El artículo 162 de la misma codificación, establece la excepción a la regulación sobre la jornada máxima legal para aquellos trabajadores que desempeñan cargos de dirección, confianza y manejo, servicios domésticos, los que ejercen labores discontinuas, intermitentes, de vigilancia, cuando residen en el lugar o sitio de trabajo...”; trayendo a colación pronunciamientos de la máxima Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en los que la Corte recuerda la importancia de la comprobación del trabajo más allá de la jornada



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ordinaria, precisando *<que el as probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión, que no le es dable al juez hacer cálculos suposiciones acomodaticias para determinar un número probable de las que estime trabajadas>*.

Concluyendo *“...Siendo estas circunstancias, de que el sólo testigo que se recibió en el proceso, no puede dar fe de las horas que se piden, las cuales fueron realmente genéricas, el juzgado deberá negar todas y cada una de las condenas pedidas en la demanda, por esa razón, no habrá necesidad de analizar la excepción de prescripción, puesto que no hay una obligación exigible, no es necesario analizar si hubo algunas prestaciones laborales o unos reajustes o unas diferencias salariales por horas extras de trabajo suplementario que deba reconocerse al trabajador, al no existir prueba de ello, no es necesario entrar a estudiar la excepción de prescripción como tal. Debido a que no existe prueba de las horas extras que se le dejaron de pagar al demandante, se va a acceder a la excepción de ausencia de título para pedir y a la del cobro de lo no debido, como tal. Solamente se va a declarar que existió la relación laboral entre las partes y que ya se pagaron todas las prestaciones sociales con base en el trabajo realizado por él...”*.

Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la decisión el demandante presentó recurso de apelación, que sustentó en los siguientes términos: *“(...) procedo a interponer el recurso de apelación correspondiente, el cual voy a argumentar muy sucintamente en los siguientes términos: como primera medida, quisiera que el Honorable Tribunal de Cundinamarca, Sala Laboral, estudie el fallo proferido atendiendo a que el despacho invirtió la carga de la prueba en cuanto a probar, casi que con la prueba real, es decir, las minutas de trabajo del aquí demandante, cuando la carga recaía sobre la parte demandada, bien en el escrito de demanda se solicitó la exhibición de documentos, de las minutas, y para nadie es un secreto que dichas minutas no quedan bajo la custodia del condominio o de los sitios donde trabajó el demandante, en el plenario se puede observar también, que la misma parte demandada desistió de los testimonios, entonces, por ende, no pudo desvirtuar de ninguna manera porque no hubo prueba sumaria, no hubo prueba documental, no hubo prueba testimonial para desvirtuar lo que sí se demostró con el testimonio del señor Fabio Vesga y con el interrogatorio de parte del aquí demandante, por ende, pues, le causa extrañeza a esta parte, cómo se invierte la carga de la prueba y cómo se profiere un fallo absolutorio para la parte demandada, que no desvirtuó en ninguna de las pretensiones de la demanda, ni las manifestaciones plasmadas en los hechos,... y a su vez, lo demostrado por el demandante en su interrogatorio de parte, es claro que la parte demandada, no aportó prueba sumaria, no pudo desvirtuar lo manifestado en el escrito de demanda, y a su vez, lo narrado por el señor Fabio Vesga, trabajador de la empresa de seguridad superior, y el señor Vega, que es el aquí demandante. Por ende, le solicitó al Honorable Tribunal de Cundinamarca - Sala Laboral, estudié el testimonio aportado, la negativa de la parte demandada en aportar las*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

minutas de trabajo del aquí demandante en los puestos de trabajo, disculpe, que demuestran que el demandante si trabajó las 12:00 horas que manifestamos en el escrito de demanda, que la parte demandante no pudo desvirtuar, por ende, solicitó al despacho conceda la alzada muy respetuosamente, su señoría, para que pues sea estudiado en una segunda instancia, gracias su señoría...”.

4. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ninguna de las partes presentó alegaciones de segunda instancia.

5. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del CPTSS, esta sala verificará si quedo demostrado el trabajo suplementario superior al reconocido y pagado al demandante que dé lugar a imponer las condenas solicitadas frente al extremo pasivo.

6. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia consultada será **confirmada**.

7. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 161 y ss. del CST., 22 de la Ley 50 de 1990, 60, 61, 145 del CPTYSS, 167 del CGP. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL9997-2014, SL47044 de 2017 y SL1225 de 2019.

8. Cuestión preliminar: En el caso bajo estudio no se encuentra en discusión la existencia del contrato de trabajo a término fijo que ató a las partes, vigente entre el 6 de marzo de 2014 y el 7 de julio de 2017, desempeñando el cargo de guarda de seguridad; porque así se acredita entre otros documentos, con el convenio laboral celebrado entre las partes (fls. 152 a 154 PDF 01), con la carta de renuncia voluntaria que presentara el accionante el 10 de julio de 2017, con la comunicación de aceptación de la misma fecha, en la que el Gerente Regional de la empresa demandada señala “...Nos permitimos comunicarle, que la Empresa acepta su carta de renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando de acuerdo a su solicitud escrita; cabe anotar que el último turno realizado por usted fue el día 07 de julio de 2017. No obstante queda el agradecer los servicios prestados por usted a nuestra organización. Por favor hacer entrega de las prendas y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

elementos que pertenezcan a la empresa en un lapso no mayor a 72 horas...” (subrayado fuera de texto, fls. 136 y 137 de PDF 01), con el certificado laboral en el que se indica la modalidad de contrato, el cargos, las fechas referidas de duración del vínculo (fls. 139 de PDF 01); como lo determinó el fallador de instancia y no fue motivo de reparo alguno; por consiguiente, la sala abordará el análisis del punto apelado, vale decir verificar si quedó demostrado el trabajo suplementario que reclama el accionante.

Consideraciones.

Para resolver el problema jurídico planteado, es importante recordar que el artículo 167 del CGP, aplicable por reenvío del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., respecto de la carga de la prueba, señala que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y que deben armonizarse con los artículos 60 y 61 del CPTYSS.

El artículo 161 del CST, establece la duración de la jornada máxima legal en 8 horas al día y 48 a la semana, y el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 el límite del trabajo suplementario, al señalar “...*En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas; podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales...*”). Ahora, sobre la acreditación o demostración del trabajo suplementario, aspecto de inconformidad de la parte accionante, la jurisprudencia legal ha sido pacífica al determinar que quien pretende su pago debe probar el número de horas diarias laboradas, así como el de los dominicales y festivos, debiendo quedar plenamente demostrado en el proceso los siguientes supuestos: “...*a) La permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal.- b) La cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causada, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas.- c) Las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido, deben estar dedicados a las labores propias del trabajo y no a cualquier tipo de actividades...*” (Sent. SL1225 de 2 de abril de 2019, Rad. 69487).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En el presente asunto, el demandante sostiene que su labor la ejecutaba en turnos de 12 horas diarias todos los días, bien fuera de día o de noche; precisando en el interrogatorio de parte *“...el único horario que yo estuve, que entraba, o sea las 12:00, pero yo he entrado a las 7:00 de la noche y salía a las 7:00 de la mañana, fue en el restaurante Hangar, en los demás puestos, ya era de 6:00 de la tarde a 6:00 de la mañana o 6:00 de la mañana a 6:00 de la tarde...”*; que trabajaba dos turnos de día, dos turnos de noche y descansaba dos días, cuando estaba en Lagos del Peñón y en Orquídea Real III *“...trabajábamos 2 por 2, 2 de noche, 2 de día y 2 de descanso...”*, que en los otros puestos que estuvo no habían descanso sino cambio de turno, porque si estaba de día salía en la tarde y al otro día ya entraba en la noche.

Señaló que en Lagos del Peñón laboró 6 meses en el año 2015, en el año 2016 estuvo en el restaurante y terminó su vinculación en Orquídea Real III –Flandes, Tolima-, pero no recuerda la fecha en la que empezó allí, sin embargo más adelante indicó *“...allá trabajé casi 2 años...”*, preguntándole el juez que si en los años 2016 y parte de 2017, a lo que respondió *“...si señor yo me retiré en el 2017...”*.

Adujo que en su remuneración había un concepto que se llamaba *“Trabajo suplementario”*, que él recibía, pero que en todos los puestos en los que estuvo *“...no era igual el sueldo...”*; que además, le preguntaba al coordinador operativo qué a correspondía dicho pago pero que éste le decía *“...voy a preguntar en Bogotá pero nunca tuve una respuesta por parte del señor...”*, y que cuando hacía los desplazamientos *“...que me tocaba desplazarme a otro puesto que a veces me tocaba, a mi no me respondían por el que, por el transporte o por el combustible de la motocicleta...”*; precisando que el control que él llevaba era en la minuta donde registraba el horario de ingreso y el horario de salida, que el supervisor diligenciaba una planilla, pero que la empresa nunca les entregó un reporte de las horas laboradas; admitió que recibió el pago de prestaciones sociales – primas de junio y diciembre, cesantías de todo el tiempo laborado- y vacaciones. También expuso que uno de sus compañeros fue Fabio Vesga –testigo-, con él laboró en Lagos del Peñón y terminaron los dos en Orquídea Real III, que *“...cuando estuvimos en Lagos del Peñón, éramos de la misma escuadra y cuando estuvimos en Orquídea Real III, también éramos los 2 compañeros, cuando me tocaba de turno de noche,*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

porque en Orquídeas era uno no más en el día, ahí se trabajaba uno en el día y se trabajaba con el jardinero que era el que cuando uno llegaba era el que anunciaba a las personas...

El declarante Fabio Vesga Arteaga, indicó que distingue al accionante hace aproximadamente de 10 a 15 años, que ambos laboraron para la aquí demandada, el testigo entre el 2014 y el 2017, que laboró con el actor en 2 puestos -Lagos del Peñón y en Flandes -Orquídeas Real-, que allí *"...trabajando de día y de noche, no teníamos derecho a descanso, solamente nos daban un cambio de turno, un ejemplo, trabajaba lunes, martes, miércoles de ... 6 a 18 horas, cambiamos de turno jueves, viernes, sábado y el domingo como tal, pues terminamos turno a las 6:00 am y al otro día, lo que ya sería el domingo, nos tocaba empezar a trabajar a las 6:00 am, como tal, eso es un cambio de turno..."*; precisó que con el demandante estuvo como 8 o 10 meses en Lagos del Peñón en el año 2015, que aquel estaba ahí cuando el testigo llegó, trabajaban los mismos turnos 2 x 2, es decir, dos turnos día, dos de noche y tenían 2 días de descanso; respecto al pago consideró que habían inconsistencias porque *"...obviamente en los desprendibles como tal, no aparece reflejados los recargos nocturnos ... las horas extras ... los festivos, nada de eso, sencillamente aparece como trabajo suplementario..."*.

Mencionó el deponente, que en el puesto Orquídea Real III, estuvo como cinco meses aproximadamente con el demandante que ya llevaba más tiempo porque pasó de Lagos del Peñón a ese sitio, ahí decidieron renunciar *"...nosotros renunciamos al tiempo..."*; que el testigo llegó como en marzo o abril de 2017 y estuvieron *"...aproximadamente hasta septiembre, que fue que nosotros nos retiramos, ya sería mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, septiembre (sic), 5 o 6 meses..."*; que allí laboraban *"...lo que me acuerdo, había un turno nocturno, era de 12 horas, y había un turno donde hacíamos 2 de día, 4 de noche y descansábamos como que 2 días en ese puesto..."*; y los turnos con el demandante se cruzaban *"...porque muchas veces yo le entregaba a él y viceversa, o sea, no estábamos en él, o sea como él me entregaba yo le entregaba a él también lo mismo, así como yo le recibía a él, le entregaba, teníamos prácticamente los mismos turnos..."*; la entrega de los turnos quedaba registrada en la minuta de la empresa *"...ese era nuestro soporte de recibido y entregado y novedades..."* y cuando se terminaba el puesto esos libros los llevaba la empresa, y también existían las planillas que diligenciaban los supervisores que pasaban revista para verificar que estuvieran en el puesto, que ellos –los supervisores-



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pasaban una vez *“...un ejemplo. yo estaba de 18:00 a 6:00 a.m., me podía llegar a las 11:00, 12:00, 1;00 a veces llegaba a las 5:00 a.m., ya terminando el turno...”*; reiteró que laboró con el accionante en Orquídea Real, siendo su último puesto de trabajo, *“...si aproximadamente entre mes de junio a septiembre, más o menos porque es que no tengo el dato...”*.

Por su parte la representante legal de la accionada, en el interrogatorio aseveró que la entidad pagó el tiempo suplementario laborado por el actor, que no siempre trabajaba 12 horas, eran turnos variados dependiendo del puesto de vigilancia en el cual estuviera asignado, que hay puestos donde eran tripletas, hay puestos donde eran 2 vigilantes 12 horas, otros que son 8 horas, entonces, eso era variable; que no es cierto que se pagaran prestaciones sobre el salario mínimo, ya que para el año 2014 se le consignó por cesantías \$722.047, suma diferente al mínimo legal, para el 2015 \$905.235, para el 2016 \$945.617 *“...que corresponde al promedio de salario que devengaba durante todo el año de 2014, 2015 o 2016...”*; expuso que no aportó copia de las minutas para determinar el horario del actor por cuanto *“...desafortunadamente ... no tengo acceso a esa información de saber exactamente en cada puesto como laboró el trabajador, así como el trabajador tampoco cómo se puede evidenciar en el interrogatorio lo tiene claro, ni fechas, porque las minutas figuran en el puesto, esas son de propiedad del cliente directamente, ya no es propiedad de nosotros, a ellos mensualmente se les asigna una programación y esa programación es la que ellos cumplen mensualmente...”*; pero que actualmente la empresa no cuenta con la información de la programación del 2017 hacía atrás, además figura denuncia sobre la pérdida de información de la compañía cuando realizaron cambio de sede, que los pagos que le efectuaron aparecen relacionados en los cuadros anexos a la contestación de la demanda, y que para el pago del tiempo suplementario *“...verificamos al detalle las novedades en el sentido de si había un turno adicional o si había una ausencia...”*.

Al proceso se allegaron los siguientes documentos:

(i) comprobantes de pago de los meses de abril, mayo, junio de 2017, en los que se relaciona el pago por concepto de “TRABAJO SUPLEMENTARIO Y R” - Código 220- y “AJUSTE SUPLEM Y R” -Código 241- (fls. 21 a 23 de PDF 01); así como del 01 de enero de 2015 al 07-07-2017 (fls. 105 a 135) y; desprendibles



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

de pago de la prima legal de los años 2015, 2016 y el primer semestre de 2017 (fls.83 a 87);

(ii) certificado de Porvenir sobre afiliación del actor a cesantías y las consignaciones efectuadas el 12 de febrero de 2015 -\$722.047-, 30 de diciembre de 2015 -\$905.235- y, 27 de febrero de 2017 -\$945.637- (fl. 24); pagos que se corroboran con el certificado de aportes en línea de 16 de octubre de 2019 (fl. 81);

(iii) Historial Laboral Consolidada de aportes a pensión de PORVENIR S.A. (fls. 25 a 30);

(iv) Certificación laboral, expedida el 11 de enero de 2017, en la que se indica que el actor devengaba “...un salario de \$ 689.455.00 (SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS) , más auxilio de transportes por un valor de \$ 77.700.00 (SETENTA Y SIETE MI SETECIENTOS PESOS); más recargos y trabajo suplementario por un valor de \$ 183.890.00 (CIENTO OCHENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS)...” (fl. 33);

(v) Diez (10) registros manuscritos o minutas, en algunos se observa la leyenda “PLANILLA DE SERVICIO DE PUESTO”, en los cuales aparece relacionada fecha, hora, asunto, anotación, y en el fl. 42 se advierte un sello de “SEGURIDAD SUPERIOR –Vladimir Díaz – SUPEVISOR PL 846” (fls. 35 a 44);

(vi) Formato de “RETIRO DE EMPLEADOS” o liquidación de prestaciones sociales y comprobante de pago, en la que Se relaciona como fecha de ingreso el “06-03-2014”, fecha de retiro “07-07-2017”, sueldo “737.717.00”; se le liquidan cesantías por \$525.275.00, intereses de cesantías \$32.392.00, prima legal \$\$15.961.00 y; vacaciones en dinero \$144.027.00 (fls. 80 y 105);

(vii) Certificado de aportes en línea sobre pago de cotizaciones a seguridad social del accionante (fl. 88 a 104).

Analizadas las anteriores probanzas una a una y en su conjunto, no permiten determinar con la precisión y certeza necesaria, que real y materialmente al demandante se le quedó adeudando tiempo suplementario o



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

recargo legal alguno de ley, dado que si bien el único testigo escuchado, quien dijo haber sido compañero de trabajo del actor en dos de los lugares donde prestó servicios, manifestó que al igual que éste –el testigo-, la jornada era de 12 horas diarias; tal narración no es de la suficiente contundencia para determinar efectivamente cuántos días laboraba en cada turno a la semana y por consiguiente al mes, al presentarse inconsistencia en dicha versión que lleva a restarle credibilidad.

En efecto, obsérvese que mientras en el interrogatorio el demandante dijo que trabajaba todos los días de la semana, también mencionó que en los sitios donde había laborado con el testigo lo hacían en turnos de 2 x 2, que eran 2 días de día, dos de noche y descansaban 2 días, infiriéndose que no era cierta la labor todos los días; además, el testigo no es claro en este aspecto, ya que al preguntarle la jueza en cuanto a la forma de ejecutar los turnos dijo que era 2 x 2 en Lagos del Peñón; que por lo general *“...trabajaba lunes, martes, miércoles de 2, de 6 a 18 horas, cambiamos de turno jueves, viernes, sábado y el domingo como tal, pues terminamos turno a las 6:00 am y al otro día, lo que ya sería el domingo, nos tocaba empezar a trabajar a las 6:00 am, como tal, eso es un cambio de turno...”*; y al preguntársele por la labor en Orquídea Real III, adujo *“...lo que me acuerdo, había un turno nocturno, era de 12 horas, y había un turno donde hacíamos 2 de día, 4 de noche y descansábamos como que 2 días en ese puesto...”*; y que en este lugar el actor le recibía o él le entregaba el turno; no siendo coincidente su dicho con lo relatado por el actor al respecto, ya que no hacían el mismo turno como lo aseguró el accionante, ni eran 4 turnos de noche como lo aseveró el testigo.

También debe tenerse en cuenta que el aludido testigo no estuvo laborando todo el tiempo con el demandante para saber que turnos ejecutaba éste, recuérdese que aunque fueron coincidentes al referir los lugares o sitios donde habían laborado, no así en el tiempo que permanecieron, ya que mientras el actor dijo haber estado en el año 2015, 6 meses en Lagos del Peñón, el testigo señaló que éste había permanecido allí entre 8 o 10 meses y luego había sido trasladado para Orquídea Real III a donde el testigo llegó en el año 2017 como en marzo o abril y haber laborado allí por espacio de 5 o 6 meses y que habían renunciado al mismo tiempo; no obstante el demandante



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

dijo que luego de Lagos del Peñón, estuvo en el Restaurante Hangar en el 2016 y de allí pasó a Orquídea Real III donde estuvo por casi dos años entre el 2016 hasta julio 7 de 2017, día último de prestación del servicio como se indica en la comunicación mediante la cual se le admitió la renuncia; por lo que no surge certero el dicho del testigo en cuanto al tiempo que estuvieron prestando servicios juntos en este último sitio.

Pero aunque se pasara por alto tales situaciones, no hay medio de prueba que lleve al convencimiento que el actor real y materialmente laboraba toda la semana 12 horas, pues éste también indicó en el interrogatorio, que en algunos puestos tenía 2 días de descanso y que el salario no era igual en todos los sitios en los que estuvo, circunstancia que lleva a dar credibilidad a lo referido por la pasiva en cuanto a que no todos los turnos eran de 12 horas sino que variaban dependiendo del puesto de vigilancia en el cual estuviera asignado; debiendo recordarse que no es posible al fallador hacer cálculos o suposiciones para elevar una eventual condena en los términos peticionados.

Y en gracia de discusión, se observa que, tal como lo admitió el actor y quedo acreditado en el proceso, a éste se le reconocía en el pago mensual “TRABAJO SUPLEMENTARIO Y R” y en los desprendibles de febrero y abril de 2017 otro concepto por “AJUSTE SUPLEM Y R”, sin que, se repite, hubiere quedado fehacientemente probado el tiempo suplementario realmente laborado; por lo que no es posible colegir que efectivamente se le adeuda suma alguna por dicho concepto; pues aunque no se encuentre discriminado el concepto reconocido en horas extras diurnas y nocturnas, recargos, etc., no se puede desconocer que le fue pagado dicho tiempo; aunado a ello, no se demostró con exactitud o precisión que en dichos pagos no se encontraba reconocido el tiempo efectivamente laborado o cuáles de las horas realmente trabajadas no le fueron reconocidas o no se le cancelaron en debida forma, para edificar condena alguna; pues se repite, aunque en la demanda se indique un número de horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos mensuales dejadas de cancelar (hecho 13, fl. 7 PDF 01); ello no lleva por sí solo a determinar que son las que ciertamente se le adeudan, ya que aparece acreditado su pago; sin que el demandante hubiera logrado probar de manera precisa y concluyente,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que realmente laboró el número de horas extras que relaciona y que fueron las que se le dejaron de cancelar; carga de la prueba que le competía y que no logró acreditar en el plenario (Arts. 167 del CGP y 1757 del CC), contrario a lo considerado por el apelante.

Y es que, como atrás se dijo, lo relatado por el testigo en cuanto a la forma en que se laboraba en el último sitio donde estuvieron, no concuerda con lo referido por el actor, para considerar como lo hace el recurrente, que dicha parte logró demostrar el trabajo reclamado; recuérdese que en los comprobantes o desprendibles de pago mensual se advierte el pago de trabajo suplementario y recargos, por lo que era a la parte demandante, al afirmar que había tiempo insoluto, quien debió acreditar el número de horas extras y recargos diurnos y nocturnos que no le fueron cancelados; sin que tal labor hubiere quedado demostrada con la claridad y precisión necesarias para que saliera avante las súplicas de la demanda; pues si bien la parte accionada no presentó ningún testigo, ni allegó “...Los libros de *minutas* que se llevaban en cada uno de los sitios donde el demandante laboró como vigilante a cargo de la empresa demandada...” que adjugó el gestor se encontraban en poder de ésta y por ello solicitó la “*exhibición de documento*”, también se advierte que la juzgadora de instancia negó dicho medio de prueba, entre otros aspectos, porque consideró que la pasiva había aportado la mayor parte de los documentos exigidos y había acreditado con la denuncia que acompañó (fls. 172 y 173 de PDF 01), la imposibilidad de presentar los demás; sin que en el momento procesal oportuno el apoderado del actor hubiere efectuado manifestación o inconformidad alguna frente a tal determinación, ni interpuesto ningún recurso contra la misma, quedando en firme y debidamente ejecutoriada tal decisión; por lo que ahora no puede emitirse análisis al respecto, dada su evidente extemporaneidad, aunada a su aceptación por la parte demandante.

Así las cosas, se confirmará la sentencia apelada, y se condenará en costas a la parte demandante, ante la improsperidad de su recurso. Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 9 de julio de 2021 por Juzgado Civil del Circuito de Gachetá - Cundinamarca, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas de segunda instancia al demandante. Se fijan como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARC

Magistrado