TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ALEXANDER SIERRA ÁVILA CONTRA SEGURIDAD SUPERIOR LTDA. Radicación No. 25513-31-89-001-**2021-00010-**01

Con mi acostumbrado respeto, expreso mi desacuerdo con la forma y términos en que la mayoría de la Sala resolvió el punto atinente a la remuneración del trabajo suplementario.

La sentencia es categórica en cuanto a la certeza que se requiere para imponer condenas por horas extras o trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio. Estoy de acuerdo con ese criterio. En lo que no concuerdo es que exista una única forma de llegar a la certidumbre sobre ese tipo de labor, pues si bien habrá casos en que aparezcan las planillas respectivas o el demandado acepte la labor en determinados días, también habrá casos -creo que la mayoría- en que no existirá ese tipo de pruebas y el juez deberá aplicar reglas de la lógica para deducirlas. Pero por fortuna en materia laboral las pruebas *ad sustanciam actus* son mínimas, y dentro de ellas no se encuentra la demostración del trabajo suplementario. Es pertinente tener en cuenta que en estos casos nunca aparecen las planillas, tan es así que la demandada en su contestación dice que estas son de los clientes e invoca el *habeas data* para que no se exija su aportación.

En este proceso era claro que el actor laboraba jornadas de 12 horas diarias, así incluso lo aceptó la demandada al contestar el libelo y lo dijeron los testigos al unísono. Es palmario también, que el actor siempre laboró la misma jornada, así lo indican los testigos y se desprende además de los comprobantes de pago obrantes en el expediente, los que muestran que se reconocía siempre una suma fija por trabajos suplementarios, lo cual aunado a lo dicho por los testigos, daba fe de la uniformidad de la jornada cumplida por el trabajador. Mírese las planillas de pago de 2015 a 2018 y se observará que cuando el actor trabajaba 30 días se le reconocía la misma suma por trabajo suplementario y recargos, y cuando laboraba menos días la suma diaria era la misma; por ejemplo, en el año 2017

se reconocía por este ítem $192.574, cuando laboraba 30 días lo que da un diario de $6.419, y cuando laboró 28 días se le reconoció $179.736 para un diario igual que el anterior, es decir de $6.419 diarios. Así sucede en los años subsiguientes, como puede verse al hacer las operaciones respectivas. Lo anterior deja sin piso la afirmación de la demanda en cuanto a que el actor a veces laboraba jornadas de 60 horas semanales y otras 48 y que esta no estaba preestablecida, porque si hay uniformidad en los pagos es porque se laboraba de manera uniforme; y refuerza el dicho de los testigos en cuanto a la jornada del demandante.

Pero mucho más importante aún es que en los comprobantes de pago aparecen tres ítems (salario, transporte y trabajo suplementario) y enfrente de estos ítems aparece el número de días en que se causó cada uno (por ejemplo 30 D. o 29 D.), y en el caso de trabajo suplementario aparece que correspondía al mismo número de días en que el actor prestaba sus servicios en el respectivo mes, o sea que la labor era diaria, como dijeron los testigos. Esta información se encuentra en todos los comprobantes. Y si se miran las fotocopias de las planillas, en algunas alcanza a distinguirse al actor recibiendo sobre las 6 de la tarde en varios turnos.

Me parece que la sentencia mayoritaria se equivoca cuando analiza los testimonios porque, aparte de que no los contrasta con las restantes pruebas del proceso, los distorsiona y desconoce su alcance, por la simple incurrencia en algunas contradicciones leves. Dice, por ejemplo, que Ducuara Oyola contradice a los otros dos testigos en cuanto estos afirman que no había descansos, y el primero dice lo contrario. Pero es que Ducuara lo que dijo es que no había descanso, porque relata que luego de trabajar tres días de día, laboraba tres de noche, o viceversa, y luego arrancaba de nuevo el ciclo, por lo que el turno que empezaba el viernes a las 6 p.m. lo terminaba el sábado a las 6 a.m., se iba a descansar y retomaba el domingo a las 6 a.m., entendiendo que descansaba el resto del sábado, sin tener en cuenta que ya había laborado parte de este día pues lo hizo desde el minuto 1 hasta el minuto 360. Por lo tanto, los testigos no se contradijeron sino se complementaron; y el hecho de que dos de los testigos hayan dicho que no les pagaban trabajo suplementario, no es razón suficiente para desestimarlos. Es más, en una parte de la contestación, la demandada afirma que el actor laboraba turnos de 12 x 24, y entiendo que ello funcionaba como dice el testigo, y siguiendo el ejemplo que él pone, es decir turnos de 12 horas y un descanso de 24 comprendido desde las 6 de la mañana del sábado

hasta las 6 de la mañana del domingo, que en realidad no es ningún descanso como ya se dijo. De modo que a mi juicio estaba plenamente acreditado que el demandante laboraba durante la semana 6 turnos de 12 horas para un total de 72 horas semanales, o sea 24 horas extras semanales, las cuales no son remuneradas con las sumas que reconocía la empresa por este concepto. Hacer esta aseveración no es un ejercicio conjetural ni indeterminado, sino lo que lógicamente se desprende del contenido de las pruebas, porque no puede exigirse a los testigos que hagan una relación día por día, mucho menos cuando se reclaman varios años, pero sí que aporten datos sólidos que permitan hacer deducciones firmes y rotundas.

De otro lado, si se entendiera que el actor laboraba 60 horas semanales, ha debido explicarse si las horas extras se computaban tomando como punto de referencia la jornada diaria o la semanal, para efectos de determinar si las sumas pagadas recompensaban esa labor o no, ejercicio que la sentencia no hace.

Así entonces, como no era posible saber con absoluta certeza cuántas horas extras eran nocturnas y cuántas diurnas, estimo que debieron hacerse los cálculos como si todas hubiesen sido diurnas, porque establecido el número de horas extras, es indiscutible que por lo menos debieron ser diurnas, y esto hubiese permitido corroborar que aun así, era claro que había un déficit en el reconocimiento que la empresa hacía por el señalado concepto.

Considero que la tesis de la demostración concreta y precisa de las horas extras laboradas, no puede llevarse al extremo en que lo hace esta sentencia, porque el juez no puede desconocer que a veces los hechos son fácilmente deducibles, y si en un proceso logra demostrarse el número de horas laboradas cada día (que en este caso eran 12) y el número de días en que se hacía (que en este caso eran 6), no veo imposible que pueda deducirse el número de horas extras laboradas, porque el juez no puede ser ajeno a la lógica más elemental ni a las reglas de la razón práctica, y despachar el asunto diciendo que no se demostró el número de horas extras, cuando las pruebas muestran lo contrario. Es que incluso si se admitiera que las horas laboradas semanalmente era 60, como lo aceptó la empresa al contestar la demanda, ha debido hacerse el ejercicio de constatar si las sumas reconocidas remuneraban esa labor o no, y para ello había que elucidar si las horas extras debían computarse por día o por semana.

El argumento de que no era posible saber con certeza el número de horas extras por las incapacidades del trabajador, se cae de su peso, porque en los comprobantes se relacionan los días en que no hubo prestación personal de servicios

En los anteriores términos dejo expresadas las razones de mi desacuerdo.

Con todo respeto.

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

Fecha ut supra