



San Andrés, Isla, seis (06) de diciembre de 2022

MAG. SUSTANCIADOR: JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA

Proceso : Ordinario Laboral
Demandante : Lamberto Cornelio Jay Archbold-
Demandado : Deliverance Shipping Line S.A.S
Radicado Único : 88-001-31-05-001-2020-00107-01

Aprobado en Acta N° 9452

TEMAS: Remuneración por trabajo en días dominicales, festivos.

I. OBJETO:

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante en contra de la sentencia de fecha primero (01) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, Isla, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **LAMBERTO JAY ARCHOBLD** contra **DELIVERANCE SHIPPING LINE S.A.S.**

II. ANTECEDENTES:

2.1 Hechos.

Los hechos se resumen de la siguiente manera: El señor Lamberto Jay Archobld por conducto de apoderado judicial, adelantó proceso ordinario laboral en contra de sociedad **DELIVERANCE SHIPPING LINE S.A.S.**, narró que prestó sus servicios como jefe de máquina al servicio de la motonave *Erlanda* de propiedad de la demanda entre el 12 de marzo de 2014 y el 30 de diciembre de 2019 mediante contrato de trabajo a término indefinido, devengando un salario de \$6'500.000.

Cuenta además que en vigencia de la relación y como miembro de la tripulación a bordo de la embarcación ya referida cubrió las rutas Cartagena - San Andrés - Cartagena; San Andrés - Barranquilla - San Andrés; y las rutas internacionales: San Andrés - Moín, Costa Rica - San Andrés; y San Andrés -



Colón, Panamá - San Andrés; cuyos viajes fueron realizados durante días dominicales y festivos, los cuales no fueron compensados ni pagados en los términos de ley.

Posteriormente, reformó la demanda para adicionar algunos hechos, pretensiones y aportar pruebas. En ese sentido, insistió en la labore realizada por el actor en días domingos y festivos en virtud de la cláusula contractual que regía para las partes, y que no se le concedió descanso compensatorio de mínimo 24 horas por cada domingo y festivo laborado.

2.2 Pretensiones.

Con base en los anteriores hechos, pretende que se declare la existencia de la relación laboral entre las partes, y en consecuencia se condene a la demandada al pago de trabajo dominical y festivo entre el 26 de septiembre y el 19 de diciembre de 2018, y posteriormente entre el 10 de enero al 24 de septiembre de 2019; y la consecuente reliquidación de prestaciones sociales; sanción ante la consignación incompleta de cesantías por el año 2018 conforme al art. 99 de la ley 50 de 1990; indemnización de que trata el art. 65 del CST por el no pago de los dominicales, festivos y prestaciones sociales completas.

2.3 Trámite procesal y contestación de la demanda.

En auto de fecha ocho (08) de febrero de 2021 el Juzgado Laboral del Circuito admitió la demanda y corrió traslado a la parte contraria.

La sociedad demandada Deliverance Shipping Line S.A.S contestó la demanda y su reforma, aceptando la existencia del vínculo contractual entre las partes y sus extremos temporales.

Como argumentos de defensa arguyó que siempre pagó de manera completa el salario, así como los días dominicales y festivos laborados aunado a que la demandada no estaba en obligación de cancelar doble el trabajo de esos días, toda vez que, de acuerdo al artículo 184 del CST las labores que desempeñaba el demandante como lo son los viajes fluviales o marítimos



cuando se encontraba en tierra tanto en San Andrés como en Cartagena se le acumulaban los días de descanso.

Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, pago de obligaciones, buena de exenta de culpa, compensación, prescripción extintiva de las obligaciones dinerarias, e innominada o genérica.

2.4 Sentencia De Primera Instancia.

En sentencia adiada 01 de marzo de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de esta ínsula absolvió a la demandada de las pretensiones. Fundamentó su decisión en que a pesar de que en la demanda se solicita el pago del trabajo realizado por el demandante en días domingos y festivos, aportando numerosa documentación sobre las fechas de zarpe y arribo de la embarcación a bordo de la cual prestaba sus servicios, consideró que no le es dable que el juez deducir, por ejemplo, cuantas horas realmente trabajó el actor durante un domingo o un festivo, como quiera que aún con toda la documentación aportada se tendrían que hacer conjeturas sobre las verdaderas horas laboradas durante cada domingo o festivo en que el actor estuvo prestando sus servicios. Estimó además que la prueba documental aportada refleja que no todos los meses que el demandante prestó servicios, en más de 2 domingos al mes que era cuando además del compensatorio debían ser remunerados, en aquellos meses en que prestó servicios 1 o 2 días de descanso obligatorio, el empleador otorgó el descanso compensatorio y el trabajador disfrutó del mismo, entendiéndose que tácitamente optó por ellos al no haber reclamado su compensación en dinero. Concluyó que, para la liquidación de los domingos o festivos laborados en aquellos meses en que al parecer prestó servicios en más de 3 domingos, para dicha liquidación se requiere que el juez llegue a un grado tal de certeza y claridad, que en ningún momento deba realizarse una conjetura, una estimación o una deducción para dar con el número de horas laboradas por el actor en esos días en particular.

2.5 Apelación.



Inconforme con la decisión el gestor judicial del actor interpuso el recurso de alzada, manifestó que los días dominicales y festivos trabajados están debidamente probados con los zarpes y actas de visita entregados por DIMAR, y según la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral, en estos eventos cuando se pretende el reconocimiento y pago de lo laborado en días domingos y festivos, lo que se debe probar son los días precisos, caso contrario si son horas extras deberán ser demostradas, pero en el caso de dominicales y festivos en su entender, solo se debe hacer alusión o determinar cuáles son los días, lo que esta demostrado en este asunto. Señaló que la sentencia de primer grado incurrió en un error en la apreciación de las pruebas, así como en un error de interpretación de las jurisprudencias citadas como fundamento de la decisión, no se probó que haya descansado y además tiene más de dos domingos laborales en algunos casos.

III.- DE LA SEGUNDA INSTANCIA

En auto de fecha 08 de abril de 2022, se admitió el recurso, ordenándose el traslado respectivo, conforme al Decreto 806 de 2020. Haciendo uso del traslado para alegar de conclusión¹, y dentro del término legal únicamente la parte actora se pronunció, mientras que el extremo pasivo de la litis guardó silencio.

Señaló que surge diáfano que la juez singular erró en su actividad intelectual sobre la prueba, porque asumió que el número exacto de horas era un escollo suasorio para dictar una sentencia estimatoria, pero nada hizo para remover aquel obstáculo conocido, incurriendo así, además, en defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, adujo que con base en probanzas obrantes dentro del expediente, se reconoció que el actor laboró domingos y festivos de forma ocasional y habitual, pero no profirió condena porque no conocía «el número de horas laboradas por el actor en determinado domingo o festivo», aspecto fáctico probatorio en el que erró, pues la prueba testimonial recaudada dio cuenta que el demandante no estaba sometido a un horario fijo, pero que sí estuvo en servicio permanente por mandato legal, por lo que

¹ Expediente Electrónico / Segunda Instancia/ PDFn°08



le correspondía el salario con recargo en proporción a 8 horas laboradas bajo disponibilidad y servicio permanente, monto en el cual se sustentaron las pretensiones. Respecto del descanso compensatorio, si bien la ex empleadora pagó al extrabajador el salario ordinario diario de 8 horas de trabajo cuando el barco estaba en puertos, nunca informó que fuese a título de descanso compensatorio, por tanto, este pago en realidad correspondió a su disponibilidad laboral ordinaria, tal como lo tiene dicho la Sala Laboral de la Corte. Es decir, que pese a conocer los días laborados, lo que significa que el actor tiene derecho a su pago, sin embargo, dijo desconocer las horas, y no formuló a los declarantes preguntas pertinentes ni decretó pruebas conducentes para despejar su incertidumbre, lo cual podría ser corregido para mejor proveer, conforme a las facultades oficiosas asignadas en los arts. 54 y 83 del CPTSS, previniendo la violación de los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la igualdad².

I.V CONSIDERACIONES:

4.1. Competencia y presupuestos procesales.

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, por mando del numeral 1º del literal B del artículo 15 del CPT. Adicionalmente porque revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar este asunto o que conlleve a emitir una sentencia inhibitoria, por lo que pasará a proferir el fallo que en derecho corresponda.

4.3. Problema Jurídico.

Del medio de impugnación formulado, surge como problema jurídico sometido a consideración de la Sala, determinar si se demostró la labor ejercida por el actor en días dominicales y festivos, que den lugar a su reconocimiento y pago y la consecuente reliquidación de salario y prestaciones sociales.

² Expediente Electrónico / Segunda Instancia/ PDF n° 09 y 09.1



La tesis que sostendrá esta Corporación es que la sentencia apelada debe confirmarse con base en los siguientes:

4.4. Fundamentos legales y jurisprudenciales.

Son fundamentos normativos bajo los que se sustenta la presente sentencia los siguientes:

Los arts. 179, 180 y 181 del CST modificados por la Ley 789 de 2002, precisan que la remuneración en los días dominicales y festivos laborados lleva consigo un recargo del 75% que se aplica sobre el salario ordinario recibido por el trabajador, de acuerdo con las horas laboradas, sin perjuicio de los recargos por trabajo extra diurno y nocturno; salario que el empleador debe cancelar por orden de ley en un día de descanso obligatorio, que se remunera conforme el monto de lo que corresponde a un salario diario ordinario, ello acorde lo normado por el artículo 179 del C.S.T.; bajo tal entendido, aquella normativa ordena el pago de un recargo extra, que equivale al 75% sobre el salario ordinario que el empleador ya de por sí paga al trabajador dentro del sueldo por los días dominicales y festivos; sin perjuicio del descanso que debe otorgar el empleador al trabajador y de la remuneración que pueda percibir el trabajador, que depende si el trabajo es regular o excepcional.

Así, cuando el trabajador labora excepcionalmente en domingos y festivos y opta por la retribución en dinero, esto es, por el recargo aludido (75%), recibe el salario ordinario del día de descanso obligatorio que ya se encuentra incluido en su sueldo, y además, el recargo del 75% sobre las horas laboradas, y cuando el trabajo es habitual, el trabajador, recibe: el salario ordinario del día de descanso obligatorio (incluido en el sueldo como ya se dijo) el recargo del 75% y un día de descanso compensatorio remunerado.

En cuanto a la demostración del trabajo en domingos, feriados y suplementario en sentencia de fecha 30 de julio del 2007 con radicado No. 29164 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral magistrado ponente Dr. Luis Javier Osorio López expresó:



*“desde la demanda inicial el propio demandante confesó que había recibido pagos por horas extras diurnas y nocturnas, horas extras diurnas y nocturnas de dominicales y festivos, así como los recargos nocturnos y labor en dominicales y festivos, alegando que dicho pago fue irregular e ilegal y que se le adeuda lo que resulte de la reliquidación de tales conceptos, **no precisa cuáles son las horas extras de cualquier índole que le resultaron adeudando o que fueron mal liquidadas, al igual que lo que se le debe por recargo nocturno o trabajo en dominicales y festivos, limitándose tan solo a solicitar su reliquidación....Lo cual obligaba al demandante, si consideraba que tales reportes no guardaban consonancia con los pagos de nómina, a especificar en dónde radicaban las deficiencias en tales pagos, lo cual hizo de manera genérica”.***

*Más tarde, se sostuvo que: **“Recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le ataña acreditar ciertos supuestos** transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.*

*(...) **De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a su vez a quien pretende o demanda un derecho, que alegue y demuestre los hechos que lo gestan, o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria, cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.** (CSJ, Sala de Casación Laboral sentencia del 6 de marzo de 2012 Exp: 42167, MP: Carlos Ernesto Molina Monsalve).*

*En precedente de reiteración del 22 de junio de 2016, rad: 45931, MP: Gerardo Botero Zuluaga, la misma Corporación señaló: **“Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas. Lo anterior, brilla por su ausencia”.***



De otra parte, en cuanto a la forma de liquidar el trabajo dominical o festivo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3567 del 03 de septiembre 2019, Magistrado Ponente. Dr. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, apuntaló: *“(...) ya que el pago del descanso compensatorio, como se explicará a continuación, se entiende comprendido en el sueldo ordinario que se recibe mensual o quincenalmente, dependiendo del caso, sin perjuicio de su posterior disfrute. En este punto es necesario diferenciar el concepto de recargo por trabajo dominical y festivo, el cual no es objeto de debate en el presente proceso, con el ítem de descanso compensatorio remunerado, pues el primero implica el pago de una suma porcentual adicional al salario ordinario por haber laborado en esos días, tal y como lo establece el artículo 179 del CST; mientras que el segundo representa una simple facultad de descanso o inactividad para el trabajador durante periodos en los que normalmente tendría que ejercer sus labores, sin que se afecte su remuneración mensual, esto con «la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso» y de evitar «la explotación de los trabajadores» (CSJ SL, 11 dic. 1997, rad.10079), mas no trae consigo una retribución adicional a la que regularmente se recibe por la prestación de los servicios.*

Y ahí precisamente es donde radica el error de la censura en este aspecto, pues cree o supone que, por el hecho de que la empleadora le reconoció al actor el derecho a disfrutar de los descansos compensatorios (que la empresa denominaba descanso obreros) por haber laborado domingos y festivos (f.º 19 a 384), cuestión que aceptaron las partes desde el inicio del litigio, también era su obligación cancelarle al trabajador una suma adicional al salario ordinario por haber ejercido labores en esos días, pues, a la luz de lo anteriormente explicado, la remuneración por trabajar un domingo o festivo está inmersa en el salario ordinario, sin perjuicio del día de inactividad, asueto o descanso del que disfrute el trabajador posteriormente (...).” Criterio reiterado en la sentencia del 7 de diciembre de 2020, Rad. SL4930, M.P. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA.

4.5.- Del caso en concreto.

Del análisis del paginario, se desprende que no existe discusión en torno a que el demandante prestó sus servicios personales como jefe de máquina para la sociedad DELIVERANCE SHIPPING LINE S.A.S entre el 12 de marzo del 2014 y 30 de septiembre de 2019, tal como se desprende del formato de



contrato individual de trabajo suscrito entre las partes que obra en la (página 18, 19 y la liquidación de este en la página 21 en el documento PDF denominado demanda).

De ahí que, ciñéndonos a los reparos objeto de la alzada y de conformidad con el problema jurídico atrás planteado, esta Corporación examinará las pruebas documentales allegadas a fin de establecer si el juzgado *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria lo que condujo a la negativa de las pretensiones.

Sobre el particular, en el contrato de trabajo suscrito en la cláusula n° 4 se estipuló: *“todo trabajo...en día domingo o festivo en los que legalmente debe concedérseles el descanso no se encuentran cancelados dentro del salario que mensualmente recibe el trabajador y este lo acepta, para el reconocimiento y pago de dicho trabajo el empleador a sus representantes deben autorizarlo previamente por escrito. Cuando la necesidad de este trabajo se presente de manera imprevista o inaplazable, deberá ejecutarse y darse cuenta de él por escrito, a la mayor brevedad al empleador o sus representantes. El empleador, en consecuencia, no reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorios que no haya autorizado previamente o avisado inmediatamente”³.*

Ahora, si bien es cierto que algunas pretensiones resultan de fácil acceso para el trabajador en cuanto que para ellas le basta solamente acreditar la prestación personal del servicios, la subordinación y sus extremos, para el reconocimiento como es el caso de cesantía, primas, vacaciones; existen otros eventos en los que la jurisprudencia exige como lo es en la demostración del trabajo en días dominicales, festivos y/o suplementario que exista una definitiva claridad y precisión, pues al juzgador no le es dable hacer conjeturas como acertadamente señaló la jueza *a quo* para inferir un número probable de horas extras, días festivos y dominicales, toda vez que, en el proceso debe obrar prueba buena del trabajo suplementario real y

³ Expediente electrónico / Primera instancia/ PDF demanda pág 18



efectivamente prestado y del tiempo empleado en este caso por el señor Jay Archbold en realizar labores por fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

Véase que una vez revisado el expediente electrónico nos encontramos con que se allegó copia de los Formatos MPO-13-FORM-12-Encendido de la Máquina Principal de la nave *Erlanda* a bordo de la cual prestaba sus servicios el demandante, que datan de entre el 26 de septiembre y el 19 de diciembre de 2018; y posteriormente entre el 10 de enero y el 24 de septiembre de 2019⁴, archivo estos con base en los cuales en los hechos noveno y décimo del libelo introductorio se elaboró una tabla en la que se extrajo de manera cronológica las fechas de zarpe de la embarcación, para luego agruparse por períodos en la tabla visible en la pretensión segunda⁵. No obstante, para la Sala ellos resultan insuficientes para acceder a la reliquidación de salario y prestaciones deprecada, habida cuenta que, era obligación del actor proporcionar los valores y parámetros normativos de referencia que correspondían a los horarios en que desempeñó sus funciones, las horas y días dominicales y/o festivos exactos en los que laboró en un mes, ello, como aspecto indispensable, en suma.

De suerte que le incumbía al trabajador acreditar de cuantas o cuales horas y de que días era la omisión de reconocimiento o pago invocado respecto de los comprobantes de nómina aportados que militan en las páginas 22 a 48 lb, o según la línea de pensamiento de la Corte anteladamente citada debió: **“(…) especificar en dónde radicaban las deficiencias en tales pagos, lo cual hizo de manera genérica”**, valer decir, debió acompañar los formatos de zarpe atrás referidos con elementos que permitieran tener por acreditado que efectivamente laboró en los días dominicales y feriados alegados, pues de dichos archivos lo único que se puede inferir es sobre qué día de la semana recayó el zarpe o el arribo a la embarcación a un determinado puerto, mas no así sí el señor Lamberto Jay laboró en esas jornadas, circunstancia de la que pudo haberse dado cuenta con los turnos o el cuaderno bitácora de la motonave en los que sabido es que se registran las respectivas guardias o turnos de los marineros

⁴ Expediente electrónico / Primera instancia/ PDF demanda pág 53 a 226

⁵ Expediente electrónico / Primera instancia/ PDF demanda pág 2-4



y los datos acontecidos, como así no lo hizo se confirmará la decisión del a quo; más aún cuando la genérica y pobre argumentación de la sustentación del recurso de alzada no logró echar abajo los fundamentos de la decisión, y por el contrario con los alegatos de conclusión se pretende introducir argumentos nuevos que sorprenden a la contraparte en esta instancia.

Frente a este tópico la Corte Suprema de justicia Sala Laboral en sentencia SL6738- del 11 de mayo 2016 con ponencia del Magistrado Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán (*qepd*), explicó lo siguiente: “*Acerca de la prueba del trabajo en días de descanso obligatorio, la línea jurisprudencial decantada por esta Sala de la Corte ha sido reiterada y unívoca en el sentido de exigir que cuando del reconocimiento de trabajo suplementario y labor en días de descanso obligatorio se trata, el requisito de mérito de tal pretensión consiste no sólo en demostrar que efectivamente así sucedió, sino además, y también con el carácter de preponderante, el número de horas adicionales a la jornada máxima legal en las que se prestó el servicio. Tal requerimiento es apenas lógico que grave sobre el trabajador, pues es a él a quien le interesa probar esos supuestos fácticos, para que, a su vez, pueda el juez fijar el monto de la condena.*”

Así las cosas, se deja al descubierto que al demandante no le es dable hacerse prueba con su propio dicho, como en este litigio lo aspira, y como en reiteradas ocasiones lo ha sostenido este Tribunal, memórese que es línea de principio inveterado, que quien alega un supuesto de hecho debe acreditarlo para obtener el efecto jurídico pretendido; y en caso *sub lite* no se cumplió con la carga probatoria deprecada y por ello se debe asumir las consecuencias del fracaso de sus pretensiones.

V.- CONCLUSIÓN:

Como resultado de lo aquí esbozado, esta Sala infiere razonadamente que fueron acertados los parámetros establecidos en la decisión que se revisa para denegar las pretensiones y el consecuente fracaso del recurso objeto de estudio.

En consecuencia, se impondrá agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante de conformidad con fundamento en el art. 365 del CGP, y



el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

VI.- DECISIÓN

Por lo expuesto El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

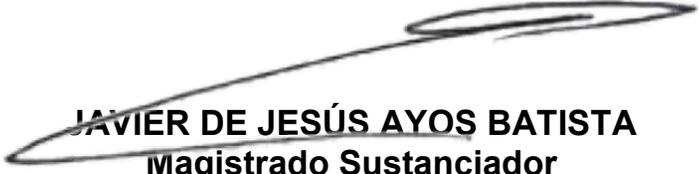
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 01 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **LAMBERTO JAY ARCHOBLD** contra **DELIVERANCE SHIPPING LINE S.A.S.**

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante ante la improsperidad del recurso, se fija las agencias en derecho en medio salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: En firme, devolver al juzgado de origen la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
Magistrado Sustanciador


FABIO MAXIMO MENA GIL
Magistrado


SHIRLEY WALTERS ÁLVAREZ
Magistrada