

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR WILLIAM PARRA RIVERA contra TEKA SERVICES S.A.S., SIEMENS S.A. y ECOPETROL S.A. Radicación No. 11001-31-05-019-**2015-00737**-01.

Bogotá D. C. seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia del 16 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las empresas antes referenciadas con el objeto que se declare, de forma principal, que entre aquel y Teka Services S.A.S. existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada entre el 13 de septiembre de 2006 y el 30 de mayo de 2011; como consecuencia, se condene a las demandadas de forma solidaria al pago del salario adeudado por concepto de horas extras, recargos nocturnos y dominicales trabajados; de igual manera solicita que, teniendo en cuenta estos conceptos, se reliquide el valor de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones; que se condene a las demandadas al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la indexación de los anteriores rubros; lo que resulte

probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. Subsidiariamente solicita que, en caso de no encontrarse acreditada la solidaridad entre las demandadas, se condene únicamente a Teka Services S.A.S. al pago de lo reclamado.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que laboró para Teka Services S.A.S. dentro de las fechas antes indicadas mediante un contrato de obra o labor contratada, en el cargo de operador centro de gestión (CCMT), en el que desempeñaba *“distintas funciones encaminadas a solucionar eventos de falla desde el CCMT”*. Indica que para el año 2006 pactó con el empleador un salario de \$1.900.000; para el año 2007 la suma de \$2.000.000; para el año 2008 \$2.120.000; para el año 2009 \$2.290.000; para el año 2010 \$2.382.000; y para el año 2011 \$2.458.000; que ejecutó las labores para las cuales fue contratado en turnos de rotación sucesiva que daban lugar a la necesidad de trabajar en horarios nocturnos, en días dominicales y festivos; que el turno de la mañana se realizaba de 6:00am a 2:00pm, el turno de la tarde de 2:00pm a 10:00pm y el turno de la noche de 10:00pm a 6:00am, los que debían ser cubiertos por todo el equipo de trabajo que constaba de 4 personas. Afirma que, durante la relación laboral, la demandada Teka Services S.A.S. *“no le pagó el valor total por concepto de recargos por trabajo nocturno y por trabajo dominical y festivo, ni tampoco las horas extras”*; por último, indica que presentó derechos de petición ante las demandadas para obtener el pago de las acreencias laborales que aquí se reclaman, sin que a la fecha haya sido posible obtener una respuesta favorable (PDF 04).
- 3.** La demanda se presentó el 25 de agosto de 2015 (PDF 02), pero fue inadmitida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., con auto del 21 de abril del 2016 (PDF 06); y luego de ser subsanada (PDF 07), mediante auto de fecha 1 de agosto de 2016 se admitió y se ordenó notificar a las demandadas (PDF 08).
- 4.** La diligencia de notificación personal de la demandada Teka Services S.A.S. se cumplió el 21 de octubre de 2016, contestando el día 4 de noviembre siguiente (PDF 13); la demandada Siemens S.A. fue notificada personalmente el día 10 de noviembre de 2016, dando contestación a la demanda el día 25 posterior (PDF 20); por último, la demandada Ecopetrol S.A. contestó el 26 de enero de 2017 (PDF 22), sin que se hubiera realizado una notificación personal de forma previa, razón por la cual, el juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2017 tuvo a esta demandada notificada por conducta concluyente (PDF 340).

- 5.** La demandada Teka Services S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en que se soporta la demanda aceptó los relacionados con la vinculación del demandante a través de un contrato de trabajo por obra o labor que se ejecutó entre el 13 de septiembre de 2006 hasta el 30 de mayo de 2011; el cargo del demandante como “Operador Centro de Gestión (CCMT)””; las funciones para las que fue contratado, las cuales se encontraban relacionadas con la solución de eventos de fallas desde el CCMT; los salarios estipulados para los años 2006 a 2011, esto es durante toda la relación laboral; por último, reconoció que el accionante presentó dos derechos de petición los días 24 de octubre de 2013 y 21 de julio de 2015. Propuso en su defensa las excepciones de mérito de pago, inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, indeterminación de las horas extras, prescripción y la excepción genérica (PDF 13).
- 6.** La demandada Siemens S.A., por intermedio de apoderado judicial, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones; frente a los hechos en que se soporta la demanda manifestó no constarle ninguno como quiera que el accionante no fue su trabajador. Propuso en su defensa como excepción previa la de prescripción; y las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, inexistencia de relación laboral entre el demandante y Siemens S.A., inexistencia de solidaridad laboral entre Teka Services S.A.S. y Siemens S.A., compensación y la excepción genérica (PDF 20).
- 7.** Por último, la demandada Ecopetrol S.A., por intermedio de apoderado judicial, contestó con oposición a todas las pretensiones, indicando que es completamente ajena a la relación que pudo existir entre el demandante y la sociedad Teka Services S.A.S.; frente a los hechos reconoció como cierto que el demandante presentó un derecho de petición el 21 de julio de 2015 y precisó que del mismo se dio traslado a Siemens S.A. por la presunta vinculación del peticionario con la empresa Teka Services S.A., contratista de la primera. Propuso en su defensa como excepciones previas las de prescripción, y falta de jurisdicción y competencia por no agotar la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad de la demanda; y como excepciones de mérito la de inexistencia de la obligación, falta de causa y título para pedir, inexistencia de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, y la

excepción genérica. Por último, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora Liberty Seguros S.A. (PDF 22).

8. Con auto del 28 de marzo de 2017 se tuvo por contestada la demanda presentada por la demandada Siemens S.A., se inadmitió la demanda por parte de Teka Services S.A.S. otorgándose un término de cinco (5) días para la correspondiente subsanación (PDF 26). Cumplido lo anterior, mediante auto de fecha 25 de septiembre de 2017 el juzgado de conocimiento la tuvo por contestada; a su vez, notificó por conducta concluyente a Ecopetrol S.A. y dio por contestada la demanda por parte de esta entidad; en la misma providencia convocó a las partes para la celebración de la audiencia contemplada en el art 77 del CPTSS para el 24 de abril de 2018, sin realizar pronunciamiento alguno frente a la solicitud del llamamiento en garantía, realizada por Ecopetrol S.A. (PDF 34). La audiencia programada se realizó en la fecha indicada en el auto anterior, en la que el apoderado del demandante desistió de todas las pretensiones de la demanda únicamente frente a las demandadas Siemens S.A. y Ecopetrol S.A.; solicitud a la cual accedió el juzgado de conocimiento ordenando continuar el proceso únicamente en contra de Teka Services S.A.S.; se suspendió la diligencia para continuar el trámite correspondiente el 1 de noviembre de 2018, fecha en la cual se realizó la audiencia contemplada en el artículo 80 del CPTSS, en la que se practicó el interrogatorio de parte al accionante y los testimonios de los señores Hernando Ardila Meneses y Ricardo Arturo Duarte; luego, se continuó la misma el 20 de junio de 2018, fecha en la cual se practicó el testimonio del señor Henry Moreno Arenas, se cerró el debate probatorio y se concedió la oportunidad para escuchar a los apoderados de las partes en alegatos de conclusión; no obstante, ante la inasistencia de la apoderada de la empresa demandada, únicamente presentó sus alegatos el apoderado del demandante. La audiencia de juzgamiento se programó para el 16 de julio de 2020; en esta se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (PDF 52, registro mp4. 51).

9. El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 16 de julio de 2020, declaró que entre William Rivera Parra y Teka Services S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 13 de septiembre de 2006 y el 30 de mayo de 2011; absolvió a la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra; y declaró probadas las excepciones de indeterminación de las horas extra e inexistencia de las

obligaciones reclamadas propuestas por la demandada; declaró de oficio la excepción de indeterminación de recargos nocturnos y dominicales; y no condenó en costas a ninguna de las partes (PDF 52).

- 10.** Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación; en este solicita se revoque totalmente la sentencia del juez *“teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: el Juzgado sostiene que la parte demandante no logró acreditar los recargos y tiempo suplementario propuestos en su demanda, sin embargo, le solicito a los H. Magistrados rehagan una valoración probatoria teniendo en cuenta que mi representada sí logró probar lo anterior; esto en el sentido, en primer lugar, téngase en cuenta que dentro de los folios 37 a 43 que obran en el plenario, tal y como también lo expuso la juez en su fallo, se allegaron las planillas de turnos debidamente certificadas, sobre esta prueba no hubo en ningún momento tacha de falsedad ni tampoco un desconocimiento de la prueba por parte de la demandada, por lo cual la misma debía ser acreditada como tal; en esta prueba de los cuadros de Excel se determina claramente los días y los meses y sobre todo los turnos en los cuales el trabajador prestaba sus servicios. Téngase en cuenta, así mismo, que durante el proceso se recepcionó (sic) los testimonios del señor Henry Moreno, Hernando Ardila y Ricardo Duarte, y también el interrogatorio de parte de William Rivero. Es importante traer a colación que las manifestaciones versadas por estas personas (sic), todos fueron enfáticos en sostener que los trabajadores y, en especial, en ese grupo de personas que hacía parte del cargo que desempeñaba el señor como central telefónica de operaciones, no existía en ningún momento interrupción de la labor, y por lo tanto, los turnos tenían que ser continuos. En esa media, todos los trabajadores que estaban destinados para ese proyecto tenían que asumir turnos sucesivos los cuales fueron 3 turnos que quedaron acreditados en los testimonios de forma fehaciente, que se estableció que los turnos eran de 6:00am a 2:00pm; de 2:00pm a 10:00pm y de 10:00pm a 6:00pm (sic.), téngase en cuenta que de ello permite acreditar también, los testimonios, las 3 personas recepcionadas y de lo dicho en el interrogatorio de parte (sic.), no existía tampoco una jornada establecida por lo cual se trabajaba 24 horas los 7 días a la semana y lo que hacían era turnarse en turnos sucesivos; eso permite establecer que, analizando estos periodos de tiempo se logra calcular los recargos nocturnos que se causaban y los tiempos suplementarios; lo anterior, por cuanto no es posible en este tipo de trabajos, que eran trabajos sucesivos, y si se analiza el contrato de trabajo del demandante, se estableció una jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 a la semana, y la posibilidad de afectación del artículo 161, pero en el contrato de trabajo establecieron eso; sin embargo, si se hace alusión a lo que dice la norma, se establece que ese turno sucesivo para que pueda aplicarse tendría que haberse pactado 6 horas al día y 36 horas a la semana, aspecto que no ocurría en la práctica, porque como se determinó en los testimonios y en las planillas de Excel, que no fueron tachadas por la parte demandada, se tiene que las mismas excedían las 36 horas en la semana que estipula la norma y las 48 horas de la jornada máxima legal. De igual manera, es importante traer a colación que, debido a la inasistencia del representante legal de*

la audiencia del artículo 77, el Juzgado estableció las consecuencias procesales que no se determinaron y que no se hicieron alusión en el fallo, en lo concerniente a dar por ciertos los hechos de los numerales 1 al 9, 12, 13, 15, 16, 17 y 18 de la demanda. En estos numerales se acreditó exactamente lo que se dio por probado porque se debían recargos nocturnos, tiempos suplementarios en los valores correspondientes, siendo que en esa medida al haberse aplicado esa presunción del artículo 77, la carga de la prueba se invertía para la parte demandada, quien tenía que haber demostrado que se pagó en su totalidad las horas extras que se hacen alusión, aspecto que no sucedió. De igual manera, es importante tener en cuenta que a lo largo del proceso también quedó acreditado que el demandante prestaba sus labores en el edificio de Ecopetrol en el piso 12, se hizo el requerimiento varias veces para solicitar el registro de entrada y salida del trabajador, pero frente a esa exhibición de documentos que se pidió, pues la parte se abstuvo de presentar los mismos, en ese sentido también era muy importante que el Juzgado analizara los efectos procesales establecidos en el artículo 266 y 267 del CGP; teniendo en cuenta lo anterior y que es claro que se trabajaron recargos nocturnos y tiempos suplementarios debido a lo que se estableció en los testigos y a lo que estableció el interrogatorio, era fácil para el despacho cuantificar ese tiempo y esos aspectos adeudados. De igual manera es importante precisar que por lo anterior, y al haberse causado, como en su momento se explicaron con los cuadros allegados al presentar la demanda que permiten una fácil cuantificación de las pretensiones, es importante también declarar la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 y correlativamente también el artículo 90 por la no consignación de las cesantías en el entendido que el no pago de los salarios, y el tema de la reliquidación no se trata de aspectos simples sino que constituían realmente valores que terminaban en la cuantificación casi como en la tercera o casi la mitad del salario del demandante, eso permite demostrar una mala fe por parte de la demandada, en el entendido que al fijar esos turnos de manera excesiva no solo estaba incumpliendo la ley laboral, sino que no permitía un descanso acorde al trabajador y que constituía una excesiva carga de trabajo. De igual manera es de mostrar también, en temas procesales, que frente a esos aspectos sería la parte demandada quien tendría la carga de la prueba, de probar esos aspectos de buena fe, pero lo único que se demuestra es que existe un contrato en el cual no está pactado de manera correcta una jornada de trabajo y que hay una excesiva obligación por trabajar temas que superan el máximo legal de la jornada establecida en Colombia. En esos términos dejo sentados mis alegatos de conclusión solicitando al despacho nuevamente que valore las pruebas que se allegaron, en especial las planillas de turnos, los testimonios, el interrogatorio de parte y que finalmente también se haga mucha alusión a las presunciones del artículo 77 que en la audiencia del artículo 80 la Juez determinó como consecuencias procesales frente a la inasistencia del representante legal del demandado”.

- 11.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 1 de octubre de 2020; luego, con auto del 19 de agosto de 2022, se dispuso el

envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente el demandante los allegó.

En su escrito, la apoderada del demandante solicita que se revoque en su totalidad el fallo proferido por la a quo y, como consecuencia, se acceda a las pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda. Indica que si bien la Juez de primera instancia argumentó que durante el proceso la parte demandante no logró acreditar los recargos y tiempos suplementarios propuestos en la demanda, lo cierto es que al hacer una adecuada valoración probatoria frente a las documentales allegadas al expediente se logra determinar la causación de los recargos y tiempos suplementarios trabajados por el demandante, incluso encontrando claridad en los días y los meses en los cuales se prestó el servicio adicional. Así mismo se refiere a las pruebas testimoniales con las cuales, a su juicio, se demostró que la labor que desempeñaba el demandante no tenía interrupción alguna, por lo cual, los turnos se debían realizar de forma continua. Se refirió a la jornada pactada en el contrato de trabajo para indicar que no correspondía a la realidad y; finalmente, resaltó que ante la inasistencia del representante legal de la demandada a la audiencia obligatoria de conciliación, se declaró confesa a la accionada de los hechos susceptibles de confesión, los cuales no fueron desvirtuados por la parte demandada, encontrándose así acreditados los valores correspondientes al trabajo nocturno y tiempo suplementario trabajado por el demandante.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso antes el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son i) determinar si con las pruebas recaudadas quedó demostrado el trabajo suplementario o de horas extras, los recargos nocturnos, así como la labor del demandante en dominicales y festivos durante la relación laboral, esto es,

entre el 13 de septiembre de 2006 y el 30 de mayo de 2011; en caso de ser así ii) determinar si hay lugar al pago del recargo por dicho trabajo suplementario, recargo nocturno, dominical y festivo y; iii) si procede la reliquidación de las prestaciones sociales señaladas en la demanda, así como el pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST y la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de la relación laboral entre las partes intervinientes, sus extremos temporales del 13 de septiembre de 2006 al 30 de mayo de 2011, los salarios devengados por el demandante durante toda la relación laboral discriminados por años y el cargo como operador centro de gestión CCMT; pues tales aspectos no son objeto de discusión y, en general, se encuentran acreditados documentalmente.

La a quo al proferir su decisión, y frente a los puntos objeto de apelación, señaló que no se podían acoger las pretensiones del demandante porque si bien solicitó el pago de recargos nocturnos, de dominicales y festivos *“con las pruebas recaudadas, la parte demandante no logra demostrar en debida forma la causación de esos emolumentos que está aquí pretendiendo, conclusión a la que se llega, toda vez que pese a que se pudo corroborar de las testimoniales practicadas que el demandante tuvo que prestar servicios dentro de los horarios indicados de 6:00am a 2:00pm, de 2:00pm a 10:00pm como de 10:pm a 6:00am; no se pudo constatar con prueba alguna de los días efectivos en los que se presentó a trabajar, los días domingos o dentro del horario de las 10:00pm y las 6:00am, siendo este el día y el horario en el cual se causarían los recargos nocturnos y los dominicales que alega”*; para llegar a esta conclusión se refirió a los cuadros de Excel aportados por el demandante e indicó que aunque los mismos fueron reconocidos por el testigo Henry Moreno Arenas, quien *“aceptó que esos eran los cuadros que remitían los operadores del centro de gestión, también lo es que no se tiene constancia de si eran los mismos cuadros que fueron recibidos por el demandante y sus compañeros para las anualidades indicadas en la demanda”*; de igual manera señaló que dichos cuadros no contaban con firma, constancia o aceptación que los relacione con la demandada Teka Services S.A.S.; se refirió a las manifestaciones realizadas por los testigos Henry Moreno Arenas y Ricardo Arturo Duarte con relación a las horas extras, para señalar que las mismas *“se ocasionaban por situaciones inusuales (...) y con lo recaudado no se demostró las fechas en las cuales se presentaban dichas situaciones y no se realizaba el pago correspondiente”*; con relación a este punto, indicó que los comprobantes de nómina acreditaban que el empleador sí reconoció y pagó lo correspondiente

por los conceptos solicitados; por último, señaló que al no encontrarse acreditado que la parte demandada debiera concepto alguno al demandante, no era procedente proferir condena por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST ni por la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Para resolver lo pertinente, hay que decir que, en lo que tiene que ver con el trabajo suplementario o de horas extras, el artículo 159 del CST dispone que el *“Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal”*; en cuanto al recargo nocturno, el numeral 2º del artículo 160 del CST indica que el *“Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.)”*; y el cálculo del mismo se encuentra previsto en el numeral 1º del artículo 168 ibidem que señala que este se remunera *“con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno”*; con relación a los dominicales y festivos laborados, el numeral 1º del artículo 179 del CST preceptúa *“El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas...”*. Y en su párrafo 2º señala que *“Se entiende que el trabajo dominical es ocasional cuando el trabajador labora hasta dos domingos durante el mes calendario. Se entiende que el trabajo dominical es habitual cuando el trabajador labore tres o más domingos durante el mes calendario”*. Por su parte, el artículo 181 de la misma normativa consagra que *“El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo”*.

Así las cosas, si el trabajador labora excediendo la jornada ordinaria o la máxima legal, en horario nocturno, o si lo hace en los días de descanso obligatorio (dominicales y festivos), este trabajo debe remunerarse como lo establecen los artículos 168 y 179 del CST, esto es, con el recargo sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas considerando si dicho trabajo adicional fue diurno o nocturno. Interesa aclarar, de paso, que los derechos por el trabajo dominical son diferentes según la frecuencia de la labor, pues si este es ocasional, es decir implica labores hasta dos domingos durante el mes calendario, el trabajador tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, o a una retribución en dinero, a su elección (artículo 180 ibídem); mientras que si es habitual, es decir, si implica laborar tres o más domingos durante el mes calendario tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista

en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que a su vez remite al artículo 179 *ibídem*. Pero es bueno explicar que la forma de remuneración del dominical, si se opta por su pago en dinero, es la misma, sea que se trate de una labor ocasional o habitual, y lo mismo ocurre con el trabajo en días festivos, pues la ley ordena que se liquide como el descanso dominical, de tal suerte que entiende la Sala que si se trata de un festivo laborado en un mes en que el dominical es habitual se remunera en esa forma.

Por su parte, la jurisprudencia ha señalado ampliamente que la carga de demostración del trabajo en domingos y festivos, así como el trabajo suplementario o de horas extras, corresponde al trabajador y que su prueba tiene que ser de tal precisión y exactitud que pueda extraerse con contundencia la cantidad de días de descanso obligatorio laborados o las horas extras trabajadas, sin que para ello sea permitido hacer deducciones, aproximaciones o cálculos indeterminados.

En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 15 de julio de 2008, radicación 31637, señaló: *“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, 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”* (criterio que ha sido reiterado entre otras, en sentencias CSJ SL7578-2015, SL6738-2016, SL15014-2017, SL5707-2018, SL1573-2019, SL1058-2020, SL1994-2020 y SL4930-2020, SL4054-2022, SL868-2023, SL983-2023, entre otras).

En igual sentido, en sentencia CSJ SL6738-2016, reiterada en la sentencias CSJ SL1994-2020 y SL4930-2020, sostuvo dicha Corporación que, *“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 gravite 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”*.

De ese modo, al tenor de lo previsto en el artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CGP, le incumbe a quien reclama el trabajo suplementario o de horas extras, así como el dominical y festivo demostrar la ocurrencia de dicha labor, pues no hay ninguna norma legal que obligue a presumir su ocurrencia por la sola naturaleza del oficio desempeñado, ni que invierta la carga de la prueba asignándosela al empleador.

De modo que, para determinar si se produjo el trabajo suplementario, dominical y festivo ahora reclamado, es menester analizar las pruebas del proceso en orden a concluir si el mismo se encuentra demostrado; y una vez hecho este ejercicio, la Sala considera que le asiste razón a la apoderada del demandante, pues en efecto dentro del plenario se demostró el trabajo que el demandante desempeñó a título de horas extras, dominicales y festivos, como pasa a explicarse.

Descendiendo a las pruebas aportadas al expediente, la Sala encuentra que, con el escrito de la demanda se aportó una serie de planillas que contienen la programación de turnos mensuales desde el mes de enero de 2009 hasta el mes de diciembre de 2011. La a quo consideró que estas planillas no acreditaban el trabajo dominical ni festivo como quiera que *“no se tiene constancia de si eran los mismos cuadros que fueron recibidos por el demandante y sus compañeros para las anualidades indicadas en la demanda, ni tampoco tiene firma, constancia o aceptación que los relacione con la demandada Teka Services S.A.S. que es la aquí demandada”*; no obstante, la Sala se aparta de dicha interpretación pues las pruebas aportadas al expediente permiten determinar que estas planillas fueron expedidas por el empleador. En primer lugar, se aprecia el testimonio rendido por el señor Ricardo Arturo Duarte Díaz, a quien se le preguntó sobre la programación de los turnos, específicamente si sabía cómo se programaban, frente a lo que respondió: *“esos turnos se programaban digamos que casi que anual (sic.), esos turnos los coordinaba o los generaba el coordinador del centro, que era en su momento el señor Henry, no recuerdo el apellido, él era el coordinador y era el que cuadraba los turnos digamos que para el año, entonces en enero ya se sabía qué turno le tocaba en diciembre”* (subraya la Sala); más adelante, con relación a la forma en que se daban a conocer esos turnos programados por el coordinador, precisó lo siguiente: *“Esos turnos los hacía el coordinador en un cuadro en Excel y los teníamos en un tablerito y cada uno lo tenía en su correo electrónico, ellos le entregaban al correo electrónico, era un cuadro en Excel en donde sabía ya qué turno tenía (sic.)...”*.

La Sala también aprecia la testimonial rendida por el señor Henry Moreno Arenas, quien manifestó ser el coordinador del centro donde trabajaba el demandante e indicó que *“estaba encargado de coordinar la parte técnica y estar pendiente del cumplimiento de la disponibilidad de los turnos”*; particularmente, llama la atención de la Sala que cuando se le pusieron de presente las planillas con la programación de turnos de los años 2009 a 2011 aportadas con el escrito de la demanda, indicó lo siguiente: *“Esta es una programación de turnos que nosotros, que yo generaba hacia los operadores, generalmente al inicio del año porque a final de año ya sabíamos quién iba a tener las fechas más complicadas de final de año; y ahí se puede ver la programación de turnos en la mañana, en la tarde y en la noche de cada uno de los operadores que ahí están montados, el señor William, Javier, Ricardo y la señorita Sonia”* (subraya la Sala); es decir, este testigo reconoció que esa programación de turnos había sido elaborada por él, luego, como quiera que el testigo también afirmó ser un trabajador de la demandada Teka Services S.A.S. no existen razones atendibles para señalar que el empleador desconocía las planillas que se aportaron con el escrito de la demanda, pues el señor Moreno Arenas estaba actuando como un representante del empleador, toda vez que cumplía funciones de coordinación, específicamente frente a los turnos que debía realizar el demandante. De suerte que, la conclusión a la que llegó la a quo, según la cual no se acredita el cumplimiento de trabajo dominical o festivo con las planillas aportadas porque no cuentan con firma, constancia o aceptación que las relacione con la empresa demandada, se desvirtúa con el testimonio mencionado, como quiera que, se reitera, fue directamente el señor Moreno Arenas quien las elaboró en cumplimiento de su función como coordinador del área para la cual trabajaba el demandante en Teka Services S.A.S.

Aunado a lo anterior, el mismo testigo indicó en otra de sus respuestas que *“esta programación de turnos se envió por correo a cada uno de los operadores y a la persona que estaba jerárquicamente por encima de mí”*; luego entonces, es claro para la Sala que las planillas que contienen la programación de turnos de los años 2009 a 2011, corresponden a la programación que se elaboró para la realización de los turnos durante el periodo mencionado, manifestación que coincide con lo dicho por el testigo Ricardo Arturo Duarte.

Ahora bien, al analizar la información que refleja dichas planillas, se advierte que en las mismas se encuentran programados de forma continua los turnos que debían cumplir los trabajadores que allí se identifican de la siguiente manera: *“William, Javier, Ricardo, Sonia”*, cada uno con una serie de turnos en la

mañana “M”, en la tarde “T”, en la noche “N” o, si tenían días libres o de descanso “L”. Con relación a la forma en que se manejaba la planilla, el testigo Hernando Ardila Meneses indicó que *“los turnos eran 3, y empezaban 6 de la mañana a 2 de la tarde, de 2 de la tarde a 10 de la noche y de 10 de la noche a 6 de la mañana”*; esta manifestación se encuentra también respaldada por los testigos Ricardo Arturo Duarte Díaz y Henry Moreno Arenas quienes confirmaron los mismos horarios y agregaron que durante el ciclo siempre descansaba una persona, pues se trataba de 3 turnos rotativos y 4 trabajadores.

De lo que viene de decirse, surge que, al contrastar la planilla de turnos con el calendario establecido para Colombia en los años 2009, 2010 y 2011, se advierte que las programaciones del demandante coinciden por lo menos con 1 dominical o festivo por mes, llegando a presentar, en algunos meses incluso 4 o 5 dominicales y festivos programados. Esto demuestra que la programación de turnos del accionante sí incluía el trabajo dominical y festivo, situación que además se corrobora con las manifestaciones del testigo Hernando Ardila Meneses, quien, a pesar de no trabajar en la misma sede del demandante, ya que trabajaba en Barrancabermeja, indicó que por las funciones que desempeñaba debía estar en constante comunicación con el accionante por lo que le constaba que realizaba turnos los días sábados y domingos; particularmente cuando se le indagó la razón por la cual conocía esta circunstancia precisó lo siguiente: *“porque interactuaba con él, incluso a mí me tocaba trabajar sábados y domingos”*; luego indicó: *“por ejemplo, a nosotros nos daban un radio de comunicaciones, de la misma operaciones (sic.), porque en esa época la tecnología de los celulares, en esa época no era tan fuerte como lo es ahora, y a través de esos radios (sic.) una comunicación encriptada que solamente la maneja Ecopetrol y que no se podía chuzar, digamos así”*; exponiendo de esta forma que cuando coincidían en los turnos por cumplimiento de sus funciones se comunicaban a través de radios cuya frecuencia únicamente permitía la comunicación de los trabajadores de Ecopetrol, pese a no encontrarse en la misma ciudad; por ello, de comprobarse que el trabajador laboró tales días, tendría derecho a su pago y/o descanso compensatorio, según la habitualidad de esa labor (artículos 180 y 181 CST).

En este orden de ideas, concluye la Sala que durante la relación laboral, o por lo menos entre enero de 2009 y mayo de 2011, al demandante le fueron programados turnos rotativos así: 4 días en la mañana de 6:00am a 2:00pm; 4 turnos en la tarde, de 2:00pm a 10:00pm; 4 turnos en la noche, de 10:00pm a 6:00am y 4 días de descanso para luego iniciar nuevamente el mismo ciclo.

La forma en que se programaron los turnos, igualmente conllevaría a que en varios de estos se causara el recargo nocturno por tener que realizarse entre la franja que comprende las 9:00pm y las 6:00am de conformidad con lo previsto en el artículo 160 del CST, lo que, a su vez, indica que debían ser remunerados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 168 ibidem.

Las anteriores pruebas, revelan los parámetros que permitirían calcular el trabajo con recargo nocturno, suplementario, dominicales y festivos; sin embargo, también debe considerarse la confesión ficta declarada por la a quo en la audiencia del 1 de noviembre de 2018. En esta diligencia, se aplicó la consecuencia establecida en el numeral 2º del artículo 77 del CPTSS ante la inasistencia sin justificación del representante legal de la demandada a la audiencia de conciliación que se había realizado el 24 de abril del mismo año, esto es, se presumieron ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión; particularmente la a quo enlistó los siguientes: los hechos del 1 al 9; 12, 13, 15, 16, 17 y 18; los cuales se refieren a la existencia del contrato de trabajo, los extremos, los salarios devengados por el demandante durante toda la relación laboral y, en lo que respecta al problema jurídico que ocupa la atención de la Sala, se declaró confesa a la demandada de no haber pagado el valor total por concepto de recargos por trabajo nocturno, dominical, festivo y de horas extras; de adeudar la suma de \$26.519.741 por los conceptos anteriormente mencionados; y la suma de \$4.965.401 por concepto de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones. Esta especial circunstancia, tal y como lo planteó la recurrente, no fue tomada en cuenta por la juzgadora de primera instancia.

En este punto, la Sala se permite señalar que esa presunción de certeza frente a los hechos anteriormente mencionados no fue desvirtuada por la parte demandada, pues las probanzas obrantes en el expediente resultan insuficientes para derruir la causación de trabajo suplementario o de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos. Por el contrario, con los testimonios practicados, se demuestra incluso la prestación del servicio del demandante de forma adicional a la relacionada en las planillas aportadas al expediente; por ejemplo, con relación a los periodos de vacaciones que se manejaban en el centro de gestión CCMT, el testigo Ricardo Arturo Duarte Díaz manifestó lo siguiente: *“esa programación digamos que la contestaba el coordinador, pero precisamente él también hacía o cubría esos turnos en ocasiones, o sea, normalmente las cubría el coordinador cuando las personas salían a vacaciones”*, dando a entender que, en

principio, cuando alguno de los trabajadores del centro de gestión se encontraba en vacaciones, el coordinador realizaba los turnos que le habían sido asignados a ese trabajador; sin embargo, más adelante se le preguntó si también los otros compañeros realizaban turnos para cubrir las ausencias de aquellos que estaban en vacaciones, a lo que contestó: *“si, algunas veces era necesario hacerlo porque de pronto el coordinador tenía alguna reunión o alguna cosa, entonces en algunas ocasiones era necesario que alguno se quedara una hora o dos horas más y pues, uno se queda hasta las 6 u 8 de la mañana y yo lo cubro hasta las 8 o 9 y si, era más potestad del coordinador (sic.)”*; en concordancia con lo anterior, ante la pregunta sobre si tenía conocimiento de que el demandante hubiera prestado servicios en horas extras o trabajo suplementario, el testigo Henry Moreno Arenas indicó lo siguiente: *“si, eran aquellos días en que nosotros teníamos bien (sic.) un problema gravísimo dentro del turno, que si él se encontraba solo era muy difícil que alguien le recibiera, la persona que siguiera le recibiera (sic.) el problema sin avanzar, porque tendría que empezar nuevamente a hacer todas las pruebas que William ya, o que el operador que estuviera allí ya hubiera realizado; entonces la generalidad de los casos era que el operador que estuviera ahí siga 1, 2 horas, 3 horas, dependiendo de la gravedad del caso, esas son de las que doy fe (sic.)”*; de allí que era aceptado entre los trabajadores el hecho de tener que extender los turnos programados bien sea por causa del servicio o por la necesidad de realizar los turnos de aquellos compañeros que se encontraban en vacaciones cuando el coordinador no podía suplirlos, siendo esto, en todo caso, una circunstancia excepcional, que ocurría solamente cuando el servicio lo requería. Todo lo anterior, implicaba, sin lugar a dudas, el reconocimiento y pago del trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos trabajados por el demandante en los términos establecidos en los artículos 168, 179 y 181 del CST.

Ahora bien, al encontrar acreditado lo anterior, la Sala pasa a estudiar el segundo problema jurídico planteado; para tal efecto, debe señalarse que con relación al trabajo suplementario o de horas extras, se aprecian los desprendibles de nómina aportados con el escrito de la demanda, específicamente los correspondientes a los meses de junio de 2007, diciembre de 2007, julio de 2008, septiembre de 2008, noviembre de 2008, marzo de 2009, mayo de 2009 y agosto de 2009, pues en los mismos se registraron diferentes pagos en favor del demandante identificados de la siguiente manera: *“H.E.D.D.”* como hora extra dominical diurna; *“H.E.F.D.”* como hora extra festiva diurna; *“H.E.D.N.”* como hora extra dominical nocturna; *“H.E.F.N.”* como hora extra festiva nocturna; de allí la Sala puede inferir que el

demandante si realizó trabajo suplementario o de horas extras, incluso en domingos y turnos nocturnos pues el empleador las reconoció y pagó en cada uno de los desprendibles de nómina correspondientes a los meses anteriormente señalados. En el mismo sentido, como se transcribió anteriormente, los testigos Henry Moreno Arenas y Ricardo Arturo Duarte manifestaron que en ocasiones era necesario trabajar 2, 3 o hasta 4 horas más de los turnos establecidos; lo que respalda lo afirmado por el demandante en relación con la causación de trabajo suplementario; y aunque no se probó en detalle el número de horas extras laboradas, ni los recargos nocturnos y dominicales causados durante toda la relación laboral, tal omisión podría entenderse suplida con la confesión ficta antes anotada en el sentido de que la demandada aceptó de manera ficta el valor referido como deuda por horas extras, recargos nocturnos y dominicales durante toda relación laboral, suma que, además, es la reclamada por el demandante. Aunado a ello, no puede desconocerse que el demandante confesó a través de su apoderado, en los términos del artículo 193 del CGP, en el hecho décimo quinto de la demanda, que el empleador *“no le pagó el valor total por concepto de recargos de trabajo nocturno y por trabajo dominical y festivo, ni tampoco las horas extras”* de donde se entiende que está inconforme con que solo se le haya pagado una parte de las acreencias que reclama y no por su totalidad.

En este punto, dando aplicación a los principios de celeridad y economía procesal que orientan la actividad judicial y, que a su vez revisten la característica de ser de obligatorio cumplimiento por parte de los administradores de justicia, la Sala estudiará, antes de imponer condenas, si en el presente asunto se configuró el fenómeno de la prescripción, pues se trata de un medio exceptivo propuesto por la demandada. De esta forma, debe tenerse en cuenta que los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS establecen que los derechos que se derivan de las relaciones laborales tienen un término de prescripción de 3 años contados a partir de la fecha de su causación.

Siendo ello así, se tiene que la relación laboral que aquí se discute terminó el 30 de mayo de 2011; de igual manera, se tiene que la demanda fue presentada el 25 de agosto de 2015 de conformidad con el acta individual de reparto, y que el demandante acreditó haber presentado dos reclamaciones ante la demandada; la primera el 24 de octubre de 2013 y la segunda el 21 de julio de 2015 (PDF 04); debiendo considerarse como válida la primera de ellas,

en atención a las disposiciones antes señaladas en virtud de las cuales la prescripción podrá ser interrumpida por una sola vez y por un lapso igual. De suerte que al revisar la reclamación del 24 de octubre de 2013 la Sala encuentra que allí el demandante indicó lo siguiente: “...en virtud del contrato laboral de “obra o labor determinada” surgido entre el suscrito y la empresa Teka Services, y los cuales laboré en muchos de ellos en horarios nocturnos, días de descanso e incluso días dominicales nocturnos, los cuales no fueron tenidos en cuenta a la hora de liquidar el contrato laboral, por lo cual no fueron cancelados como lo advierte el ordenamiento jurídico colombiano. Con base en lo anterior, solicito se me reliquide las prestaciones sociales inherentes al contrato laboral suscrito, teniéndose en cuenta para ello, las horas nocturnas, días de descanso y demás, que se aplican con un porcentaje diferente a las horas ordinarias laborales” (subraya la Sala).

Con lo anterior, la Sala observa que el demandante interrumpió válidamente el término de prescripción con relación a su petición sobre el pago de días de descanso (dominicales y festivos), recargos nocturnos y prestaciones sociales, sin que haya ocurrido lo mismo con cualquier otra pretensión diferente a las antes relacionadas, pues como lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la exigencia sobre la individualización del derecho en la reclamación que presenta el trabajador ante el empleador para interrumpir la prescripción, tiene su razón de ser “en la necesidad de que la eventual contienda judicial se desarrolle sobre los conceptos claramente especificados en la reclamación y no sobre otros que no estén detallados o cuya ambigüedad le reste eficacia a los efectos que con su presentación al empleador se pretenden” (SL rad. 33273 de 2008).

Siguiendo entonces los parámetros legales y jurisprudenciales antes enunciados, se tiene que el demandante interrumpió la prescripción el día 24 de octubre de 2013, únicamente frente al pago de dominicales, festivos, recargos nocturnos, reliquidación de cesantías y primas de servicios; por lo que las acreencias causadas con anterioridad al 24 de octubre de 2010 por esos conceptos se encontrarían afectadas por el fenómeno de la prescripción, con excepción de las cesantías, cuyo término de prescripción inicia a contabilizarse desde la fecha en que finalizó el vínculo laboral.

Con relación a las horas extras, lo cierto es que se encontrarían afectadas totalmente por el fenómeno de la prescripción, pues el demandante solo las reclamó explícitamente al empleador, a través de la petición radicada el 21 de julio de 2015, esto es por fuera del término trienal que rigen los asuntos

laborales. Lo mismo ocurre con la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, los intereses a las cesantías y las vacaciones, pues estas acreencias laborales se reclamaron en la misma fecha (21 de julio de 2015), operando así frente a estas el fenómeno de la prescripción.

Incluso en el evento de que se entendiera que las horas extras estaban incorporadas en el primer escrito con que el actor interrumpió la prescripción, de todas formas, no habría lugar a alterar la tesis que acaba de exponerse, porque de igual modo no se podría establecer cuáles de estas estarían prescritas y cuáles no, como se ratificará más adelante.

Las planillas aportadas al expediente, tampoco permitirían establecer algún tipo de relación con los valores confesados por la demandada (\$26.519.741 y \$4.965.401) pues atendiendo la literalidad de las pretensiones y los hechos presentados, se advierte que el accionante manifestó a través de su apoderado que estos eran los valores que la demandada no pagó durante toda la relación laboral (del 13 de septiembre de 2006 al 30 de mayo de 2011); luego, las planillas aportadas corresponden únicamente a los años 2009, 2010 y 2011, y en las mismas no se establece el valor de las acreencias solicitadas, por lo que no tienen la fuerza probatoria para desvirtuar la confesión de la demandada.

De modo que como la confesión ficta declarada por la a quo se limitó a declarar que la demandada adeudaba el valor exacto de \$26.519.741 por concepto de trabajo nocturno, dominical, festivo y de horas extras, además de \$4.965.401 por concepto de reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, es evidente que al declararse la prescripción frente a algunas acreencias, no hay forma de establecer con certeza, qué cantidad de esa suma resultó afectada por el aludido fenómeno y cual resulta exigible, ya que cualquier condena en esas condiciones implicaría entrar en el terreno de la especulación y la conjetura, con base en las cuales no es posible fundar una decisión judicial, amén de que al ser la prescripción una institución de derecho público no es posible desconocer ni ignorar sus efectos.

Idéntica situación debe predicarse de la suma confesada por el valor de \$4.965.401 por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, pues las pruebas del expediente no permiten determinar el valor exacto que de esa

suma se encuentra prescrita, ya que allí se entienden involucradas la totalidad de las vacaciones y las primas de servicios de años anteriores.

Las sumas aquí reclamadas, tampoco pueden calcularse con las planillas de turnos aportadas por el demandante; por un lado la Sala reconoce que al haberse acreditado la realización de trabajo suplementario, dominical y festivo por parte del demandante, la accionada tenía la carga de acreditar el pago de ese trabajo solicitado; no obstante, como se indicó anteriormente, en el escrito de la demanda el demandante confesó a través de su apoderado que la demandada no pagó la totalidad de este trabajo solicitado; lo que indica que la accionada no debe la totalidad de dichos conceptos, luego, con las planillas aportadas no es posible determinar con certeza cuáles sumas fueron pagadas por el empleador y cuáles no, ni cual la cantidad que se pagó y cuál quedó pendiente de pago, pues el demandante debió indicar, por lo menos, cuáles dominicales, festivos y horas con recargo nocturno de las acreditadas en el expediente no fueron pagadas por el empleador, pues de llegar a aceptarse que la totalidad del trabajo acreditado (suplementario, dominical y festivo) no fue pagado por la accionada, equivaldría a desconocer la confesión del demandante en cuanto a que el pago de estos rubros fue parcial. Por otro lado, al haberse dado aplicación al fenómeno de la prescripción, resulta imposible establecer con certeza los valores que se encuentran prescritos sobre el total adeudado por la accionada, según la confesión ficta. Es cierto que si en el curso del proceso se acredita un derecho inferior al reclamado debe accederse a ese menor valor en virtud de la infra o mínima petita. Pero lo que aquí ocurre es que no se demostró ese valor inferior, ni es posible determinarlo, pues cualquier ejercicio en tal sentido sería arbitrario y fruto de operaciones indeterminadas y sin sustento sólido y robusto. Dicho en palabras sencillas: si bien se acreditó en principio que la demandada dejó de pagar las sumas de \$26.519.741 por rubros pagados deficitariamente a lo largo de la relación laboral y \$4.965.401 por faltante en el pago de prestaciones sociales, también es cierto que se declararon prescritos los derechos causados del 24 de octubre de 2010 hacía atrás, sin que sea viable determinar de esos montos globales cuales prescribieron y cuales son exigibles, pues cualquier método que se utilice para ello carecería de contundencia que se reclama de las decisiones judiciales.

En ese orden de ideas, no queda otro camino que el de confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones expuestas en esta sentencia.

Finalmente, la apoderada del demandante también reprocha el hecho de que no se analizaran los efectos procesales establecidos en los artículos 266 y 267 del CGP frente a la exhibición de documentos, que se presentó a Ecopetrol S.A., específicamente la copia de las minutas en donde se registraba la hora de ingreso y salida del demandante del edificio principal de Ecopetrol S.A. pues era allí donde prestaba sus servicios. Frente a dicha manifestación, la Sala debe señalar que las normas señaladas por la apoderada del demandante establecen que ante la renuencia y oposición a la exhibición de documentos en poder de un tercero, como lo es Ecopetrol S.A., lo que procede es la imposición de una multa de 5 a 10 SMLMV; sin embargo, la Sala advierte que en el expediente reposa respuesta de fecha 7 de diciembre de 2018 por parte de Ecopetrol S.A. en la que manifestó que no cuenta con copia de las bitácoras, libros, minutas de entrada y salida del demandante, pues indica que las mismas se encuentran en poder del contratista Siemens S.A.; adicionalmente, no existe ninguna prueba en el expediente que acredite que en Ecopetrol reposan efectivamente las documentales solicitadas, lo que impide que se imponga la sanción mencionada, ya que no se advierte una renuencia u oposición a exhibir los documentos señalados.

En los anteriores términos se deja resuelto el recurso interpuesto.

Sin costas en esta instancia, pues aunque el recurso no prosperó, el demandante tuvo razón en tanto demostró que sí laboró domingos y festivos dentro de sus turnos de trabajo.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones antes expuestas la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario laboral de WILLIAM PARRA RIVERA contra TEKA SERVICES S.A.S.

SEGUNDO: sin costas en esta instancia.

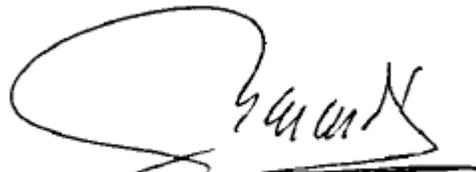
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 11001 31 05 039 2019 00423 01

María del Rosario Hernández Herrera vs. Shandong Kerui Petroleum Equipment Co. Ltd.

Bogotá D. C., seis (06) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los recursos de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 19 de mayo de 2021 por el Juzgado Veintiocho Laboral de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

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

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. María del Rosario Hernández Herrera, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Shandong Kerui Petroleum Equipment Co. Ltd**, con el fin de que se ordene su reintegro al mismo cargo o a uno de igual o mejor categoría que venía ocupando, sin solución de continuidad en su relación laboral, por fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionada, junto con el pago de salarios. En subsidio, solicitó condenar a la pasiva al pago de la indemnización de perjuicios patrimoniales y morales por despido, pese a tener estabilidad laboral reforzada, indemnización moratoria, lo *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (archivo "09EscritoDeSubsanacion")

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó en síntesis, que la demandada es una sociedad domiciliada en Shandong (China), la que estableció una sucursal en Colombia en 2009, dice que celebró contrato de trabajo a término indefinido el 1º de septiembre de 2016, que tiene 57 años de edad cumplidos el 26 de noviembre de 2018, data a partir de la cual fue acosada por su empleador para que renunciara,



considerando que cumplía los requisitos para ser pensionada, agrega que luego fue despedida sin justa causa el 20 de febrero de 2019, fecha para cual devengaba un salario de \$10.765.508. Informó que está afiliada al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así mismo, que formuló demanda para lograr la ineficacia de su traslado al RAIS, proceso que cursa ante el Juzgado 10 Laboral del Circuito bajo radicado 2018-421, circunstancia que informó a su empleador, quien no consideró su condición de prepensionada al momento de efectuar su despido, el cual le generó irreparables daños, porque a su edad tiene nulas posibilidades de obtener empleo y además es responsable del sostenimiento de su progenitora, quien es de la tercera edad.

2. La demanda correspondió al Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien con auto proferido el 4 de febrero de 2020, la admitió y le dio trámite.

3. Contestación de la demanda.

3.1. Shandong Kerui Petroleum Equipment Co. Ltd. Contestó con oposición a las pretensiones. Aceptó que suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la demandante, vigente del 1º de septiembre de 2016 al 20 de febrero de 2019, el cual finalizó por despido unilateral sin justa causa, cancelando a la trabajadora un salario mínimo integral para la fecha de terminación del vínculo. Informó que a la fecha del despido, la trabajadora tenía 57 años, 1783 semanas cotizadas y un capital de \$460.283.072 conformado por \$335.940.812 de aportes y rendimientos y \$124.342.260 por bono pensional, reuniendo así los requisitos para acceder a la pensión de vejez en cualquier régimen, motivo por el cual no tenía fuero de prepensionada. Formuló las excepciones de mérito de prescripción, compensación e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

4. Sentencia de primera instancia.

La Jueza 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la sentencia proferida el 3 de junio de 2021 resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO presentadas por la empresa DEMANDADA conforme a la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ABSOLVER a la DEMANDADA de todas las pretensiones incoadas en su contra por la señora MARÍA DEL ROSARIO HERNÁNDEZ HERRERA, atendiendo también las razones expuestas en esta providencia y como consecuencia de la prosperidad de las excepciones. TERCERO: CONDENAR en COSTAS a la parte actora, dentro de las cuales se deberán incluir como agencias en derecho la suma de \$2.400.000. CUARTO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a la DEMANDANTE”.*



5. Recurso de apelación de la parte demandante: Inconforme con la sentencia, el demandante apeló, bajo la siguiente sustentación: *“Me permito interponer recurso de apelación contra el fallo que acaba de proponer su despacho para que ante el Tribunal de Bogotá Sala laboral se revoquen todos y cada uno de sus apartes y lo sustento de la siguiente manera. Hay que tener en cuenta que mi poderdante no podía ser despedida dada su condición de prepensionada, hecho que se puso en conocimiento de la empleadora y para justificar el anterior aserto se acude a la jurisprudencia de la Corte Constitucional respectiva al tema que motiva la presente demanda y tenemos que tener en cuenta la sentencia T-638 de 1016 proferida por la Corte Constitucional que expresa acerca del derecho de la estabilidad laboral reforzada lo siguiente: “9. estabilidad laboral reforzada en trabajadores del sector privado. 9.1 contrario a lo que ha ocurrido con los empleados de la esfera pública, los trabajadores al servicio del sector privado no cuentan con una normatividad que al estilo de la ley 790 de 2002 proteja su derecho a la estabilidad laboral reforzada, de hecho, el Código Sustantivo de Trabajo en el artículo 45 consagra cuatro clases de contrato de trabajo, primero por tiempo determinado, segundo por el periodo que dure la realización de una labor, tercero por tiempo indefinido, cuarto por el lapso que dure la ejecución de un trabajo ocasional o transitorio, en el canon 47 se define el contrato a término indefinido como el que no tiene límite estipulado o su duración no está determinada por una obra, por la naturaleza de la labor o un trabajo ocasional o transitorio y tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y de la materia de trabajo, según la sentencia, el inciso segundo. En cuanto a las causales para terminar la relación laboral, el artículo 61 fija como tales la muerte del trabajador por mutuo consentimiento, expiración del plazo fijado, terminación de la obra por liquidación o clausura de la sociedad, por la suspensión de actividades por parte del empleador por más de 120 días, por sentencia ejecutoriada por no regresar el trabajador al empleo luego de superada la suspensión del contrato y en el caso del artículo 6º de la Ley 150 de 1990 y en torno a las causales para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, en los artículos 62 y 63 se establecen razones como haber sufrido engaño por parte del obrero, falsedad en documentos, incurrir en violencia, injuria, indisciplina o malos tratos a las personas, la maquinaria y materia prima, entre otros, realizar actos inmorales o delictuosos, encontrarse en detención preventiva, padecer enfermedades contagiosas o que lo incapaciten por más de 180 días o habersele reconocido la pensión de jubilación o invalidez. 9.2 de las anteriores situaciones no se desprende que las personas a las cuales les falten 3 años o menos para cumplir la edad o el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez, tengan derecho a conservar el empleo hasta tanto satisfagan los requisitos para ellas, como si ocurre con los servidores del sector público, no obstante lo anterior, tras elaborar un análisis sobre los regímenes de transición, la Corte ha concluido que los derechos adquiridos tienen protección constitucional, lo cual se ha extendido a las expectativas legítimas próximas. En efecto, en torno de las pensiones, a diferencia de lo que es un derecho adquirido cuya característica es una inmutabilidad y las meras expectativas, estas últimas las han clasificado en dos grupos, primera, la mera expectativa y segunda, la expectativa legítima y previsible de adquisición de un derecho, que gozan en un privilegio especial de la Constitución. Hay que tener en cuenta, según la sentencia T-092 de 2008 que se indicó: “los mecanismos de protección de las expectativas legítimas de adquisición de derechos sociales, se funda en el reconocimiento de la calidad de los aspirantes. En efecto, estos mecanismos protegen las esperanzas de las personas que ingresaron a trabajar con anticipación considerable, que han cotizado al sistema por lo menos la mitad de su vida laboral y han cifrado parte de su futuro en un retiro próximo con el anhelo de disfrutar del mismo hasta una edad probable promedio. No son, pues, las expectativas lejanas de quienes apenas se vinculan al mercado laboral o empiezan a cotizar al Régimen de*



Pensiones o guardan energías para diseñar su retiro en un posible futuro incierto”. Hay que tener en cuenta que en el caso que nos ocupa de la señora María del Rosario, ella tenía todo el derecho y tiene todo el derecho y está cobijada por los artículos, como lo mencioné en mis alegatos de la Constitución Política, a elegir libremente y más sabiendo que podía pensionarse con el fondo de prestación de Prima media COLPENSIONES para poder adquirir una pensión que cumpliera las expectativas de toda su vida laboral, porque recordemos que no está en gracia de discusión el salario que ostentaba la aquí demandante de más de \$10.000.000 para ir a entrar a recibir un salario mínimo, tal y como lo prometía la entidad fondo de pensiones PORVENIR, no se puede entonces manifestar que la señora María del Rosario, por no haber aceptado un salario mínimo, no estaba en su condición de prepensionada, porque tal y como se aportó con todas las pruebas en este libelo demandatorio y que no fueron tachadas por la entidad aquí demandada, la señora María del Rosario desde antes de cumplir el requisito de su edad, estaba haciendo los trámites para que la entidad que la pudiera pensionar fuera COLPENSIONES, en este orden de ideas, solicito primero a la señora juez se me conceda el recurso de apelación, al Tribunal de Bogotá Superior Sala Laboral se revoque en todos y cada uno de sus apartes y se tengan y revisen todas las pruebas que se aportaron con este libelo de mandatorio, los interrogatorios que surtieron el día de hoy, para de esta manera poder revocar el fallo en comento.”.

6. Alegatos de conclusión. Dentro del término concedido en segunda instancia solo la parte demandada presentó alegaciones de instancia, solicitando que se confirme el fallo de primera instancia, alegando que la demandante no tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionada porque ya tenía causada la pensión de vejez, por ende, la empresa tenía plena legitimidad para ejercer la facultad legal de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral sin justa causa, sin que la culminación del vínculo impidiera a la actora consolidar su derecho pensional, ya fuera en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al que estaba gestionando la trabajadora su traslado a la fecha de su despido.

7. Problema (s) jurídico (s) a resolver. De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿erró la jueza a quo al concluir que la demandante no tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionada al momento de su despido unilateral sin justa causa?.

8. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la Sala anuncia que **confirmará** la sentencia apelada.

9. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 33, 64, 65 Art. 12 Ley 790 de 2002; CC CC T-357 de 2016; CC T-638 de 2016, CC T-009 de 2018, CC SU-003 de 2018, CC T-500 de 2019, CC T-055 de 2020, CC T-385 de 2020, CC T-002 de 2022; CSJ STL10446-2019, CSJ STL6980-2022.



Consideraciones.

En el asunto en estudio, en primer término vale decir que en esta instancia no se discute la vinculación laboral de la demandante con la sociedad demandada, a través de contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 1º de septiembre de 2016 al 20 de febrero de 2019, con un último salario de \$10.756.508, el que finalizó por despido unilateral sin justa causa por parte del empleador. De otra parte, no es objeto de controversia que la demandante, al momento de su despido, se encontraba gestionando la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, para con ello retornar desde PORVENIR S.A. hacia COLPENSIONES (pp. 11-18 archivo “04AnexoDemanda”; archivo “25MemorialFallosDeTutela”).

Así las cosas, aborda la Sala el estudio del problema jurídico planteado.

¿erró la jueza a quo al concluir que la demandante no tenía fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionada al momento de su despido unilateral sin justa causa?

Para resolver este primer interrogante, es relevante considerar que el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 protege a los funcionarios de entidades públicas, durante los procesos de reestructuración administrativa, al limitar el retiro de aquellos que sufran una limitación física, mental, visual o auditiva, sean madres cabeza de familia sin alternativa económica o cumplan los requisitos para causar su pensión de vejez en los 3 años siguientes, protección comúnmente designada como *retén social*.

En la sentencia CC T-638 de 2016, la Corte Constitucional declaró viable la aplicación del *retén social* a favor de los trabajadores del sector privado, en virtud del principio de igualdad y para proteger los derechos fundamentales al trabajo y seguridad social.

Respecto la protección del prepensionado, en la sentencia CC T-357 de 2016 se indicó que la protección opera para quienes están a tres o menos años para consolidar los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas exigidos para causar la pensión de vejez. Posteriormente, en la sentencia CC T-638 de 2016, reiterada en la sentencia CC T-009 de 2018, se reafirmó que las personas *próximas* a pensionarse son quienes están a tres años o menos de cumplir los requisitos de la pensión de jubilación o vejez.



A partir de la sentencia SU-003 de 2018, se adoptó la regla jurisprudencial de que la figura de prepensionado aplica tanto en el sector público y privado, a favor de las personas vinculadas laboralmente y que en un plazo de 3 años o menos cumplan los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en cuanto la edad y número de semanas o tiempo de servicios exigido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida RPM o el capital necesario requerido en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, advirtiendo la Corte Constitucional que si el único requisito faltante es la edad, no hay protección laboral reforzada al tratarse de un aspecto que se puede cumplir con o sin relación laboral vigente, posición reiterada en las providencias CC T-500 de 2019, CC T-055 de 2020, CC T-385 de 2020, CC T-002 de 2022.

Advierte la Sala que la sentencia T-055 de 2020 de la Corte Constitucional precisó que si el afiliado del RAIS no reúne el capital necesario para causar la pensión de vejez, pero sí los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima al haber cotizado 1.150 semanas, no se genera el fuero de prepensionado al solo faltar el cumplimiento de la edad mínima pensional (62 años hombres y 57 años mujeres) para disfrutar de la pensión.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha acogido los parámetros definidos por la Corte Constitucional sobre la naturaleza, alcance y límites del fuero de estabilidad laboral reforzada del prepensionado, acogiendo que no habrá dicha protección cuando el único requisito faltante sea la edad (CSJ STL10446-2019, CSJ STL6980-2022)

Descendiendo al caso concreto, no hay duda que la demandante se encontraba afiliada a Porvenir AFP a la fecha de su despido, por tanto, al estar vinculada al RAIS, los requisitos para causar la pensión de vejez no eran medibles en años o tiempo de servicios o semanas cotizadas, sino en término del capital acumulado conforme el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a su vez, como afiliada del RAIS podía acceder a la garantía de pensión mínima consagrada en el artículo 65 ib., que aplica a las mujeres que a sus 57 años no alcancen a generar la pensión mínima y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas.

Los precitados requisitos eran cumplidos, con suficiencia y de manera notoria, por la demandante, lo que de paso aceptó la pasiva, y así se verifica con la copia de su historia laboral expedida el 20 de febrero de 2019 y el mismo día de su despido,



acumulaba 1.783 semanas cotizadas y un capital acumulado en su cuenta de ahorro individual de \$335.940.812 (pp 1 archivo “21AnexoDeLaContestacion”).

De otra parte, en los hechos de la demanda se hizo alusión a que Porvenir S.A. ya le había ofertado la pensión de vejez, al señalar en sus hechos “9°. Actualmente, la demandante se encuentra vinculada, para efectos de pensión al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, entidad que le ofrece una pensión irrisoria. 10°. En vista de que la oferta de pensión hecha por el Fondo de Pensiones Porvenir es irrisoria mi poderdante solicitó a Colpensiones ser admitida al régimen de prima media con prestación definida, que dicha entidad maneja” (pp. 3 archivo “09EscritoDeSubsanacion”; negrilla y subrayado fuera de texto).

Del mismo modo, la demandante reconoció expresamente en su interrogatorio las semanas cotizadas y el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual pensional, en los siguientes términos: “Diga al Despacho como es cierto sí o no, ¿qué para la fecha de terminación de su contrato de trabajo (...) usted contaba con 1783 semanas de cotización al Sistema General de Pensiones? Si doctora (...) diga cómo es cierto sí o no, ¿qué para el 20 de febrero de 2019, en que terminó su contrato de trabajo con Kerui, usted tenía en su cuenta de ahorro individual del Fondo de Pensiones Porvenir la suma de \$460.283.072? (...) mi respuesta es sí doctora”.

Entonces, no solo está probado que la demandante ya había sido contactada por su AFP para acceder a la pensión de vejez, la que seguramente ya había causado con el capital acumulado de \$335.940.812, sino que en todo caso podía acceder a la garantía de pensión mínima al tener cotizadas más de 1.150 semanas cotizadas, pero inclusive, aún en gracia de discusión, en el evento que la extrabajadora hubiera estado afiliada en Colpensiones, también tendría las semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez en dicho régimen, que conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, ascienden a 1.300 semanas.

Al tener tanto el capital acumulado como acceso a la garantía de pensión mínima del RAIS, como las semanas mínimas exigidas en el RPM, la demandante no tenía derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada por prepensionado, el cual no se activa cuando el único requisito faltante para consolidar el derecho es la edad, aspecto que inclusive ya había sido alcanzado por la extrabajadora, quien en los hechos de la demanda expresamente reconoció que “la demandante cuenta con 57 años de edad, cumplidos el 26 de noviembre de 2018” (pp. 3 archivo “09EscritoDeSubsanacion”), por tanto, ya había alcanzado la edad de 57 años para acceder a la pensión de vejez o garantía de pensión mínima, conforme los artículo 33 y 65 de la Ley 100 de 1993 desde esa data,



así fue aceptado por la pasiva y se verifica con las documentales que en ese sentido demuestran el cumplimiento de este requisito de edad.

Así las cosas, el hecho que la sociedad demandada no hubiera decidido abstenerse de despedir a la trabajadora mientras se resolvía su conflicto jurídico relativo a la ineficacia de su traslado al RAIS, con miras a retornar al RPG administrado por Colpensiones, tal circunstancia no implicaba que la demandante ostentara el fuero de estabilidad laboral reforzada como prepensionada, por cuanto, se reitera ya cumplía todos los requisitos para acceder a la prestación, en cuanto al capital o semanas cotizadas para causar al menos la pensión mínima en el RAIS, como las semanas cotizadas y edad para causar el mismo derecho en el RPM, así como haber arribado a la edad para pensionarse, de lo que se evidencia, que, ante la ausencia del mentado fuero podía ser objeto de despido en los términos realizados por la pasiva.

En consecuencia, no hay duda que acertó la jueza a quo al negar las pretensiones principales de la demanda y que fueron reclamadas por la demandante en su recurso de apelación, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia, sin que sea objeto del recurso el controvertir la absolución de las pretensiones subsidiarias, por la sencilla razón que no mostró inconformidad al respecto en su apelación, por lo tanto, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno, conforme el principio de consonancia señalado en el artículo 66A CPTSS.

Costas. Por haber sido resuelto desfavorablemente el recurso de apelación de la demandante, será condenada en costas de esta instancia, fijando como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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 apelada, conforme la parte considerativa de esta providencia.



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

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Tercero: Devolver el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado