



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DE IBAGUÉ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Ibagué, Tolima, doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada sustanciadora Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúne bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia del 22 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73001-31-05-006-2017-00415-02**, adelantado por JAVIER GONZÁLEZ ANZOLA contra EXCAVACIONES Y PROYECTOS DE COLOMBIA SAS.

**I) SENTENCIA OBJETO DE ESTUDIO**

Por decisión del 22 de mayo de 2019 el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué negó las súplicas de la demanda. Consideró la *a quo* que el demandante incumplió la carga de la prueba que le incumbía de conformidad con lo establecido en el artículo 167 del CGP, en punto a demostrar que en vigencia de la relación laboral habida con la empresa accionada diariamente laboró dos horas en disponibilidad, motivo por el cual no podía concluir que ese trabajo se hubiere efectuado amén que era imposible acudir a suposiciones o conjeturas.

Para llegar a esta conclusión, la jueza planteó que el demandante desde la presentación de la demanda confesó que su jornada laboral era de 10 horas con dos adicionales de descanso, de manera que su permanencia en la empresa era de 12 horas diarias por jornada, de ahí que su deber probatorio era demostrar la disponibilidad laboral durante las dos horas de descanso diario lo cual no cumplió habida cuenta que el único testigo escuchado en juicio afirmó que el almuerzo era de 15 o 20 minutos, con un tiempo adicional ocasional pero que en todo caso el demandante debía atender el llamado de sus superiores si era

necesario, declaración que la jueza no estimó suficiente porque iba en contravía de lo confesado por el actor en la demanda y ante la incertidumbre sobre los días exactos en que se laboró de esa forma decidió negar las pretensiones de la demanda.

## **II) RECURSO DE APELACION**

El actor apeló la negatoria del trabajo suplementario por disponibilidad al considerar que está plenamente probado que estaba obligado a permanecer en la planta por 12 horas diarias y estar disponible, hecho corroborado por el testigo que si bien no coincidió con la jornada alegada, si fue enfático en reconocer la permanencia en la empresa por 12 horas porque no podían salir a tomar el almuerzo a otra parte, lapso además confesado por la empresa demandada quien aceptó que el trabajador debía permanecer ese periodo dentro de sus instalaciones. Que el hecho de que en el contrato laboral se hubiere pactado una jornada flexible no autorizaba una jornada superior a la máxima establecida, máxime que debía estar 12 horas y no podía salir sino hasta cuando su reemplazo llegara porque la actividad de la empresa era continua y no podía parar. Que debía permanecer a órdenes del empleador porque era imposible salir de la empresa por protocolos de seguridad y no había un lugar apropiado para el descanso, como lo refirió el testigo, de manera que se torna ilusorio el supuesto periodo de dos horas de descanso pues por el contrario siempre se estaba a disponibilidad del superior, razón por la cual solicita la revocatoria parcial del fallo y la estimación de las pretensiones condenatorias.

## **III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **PARTE DEMANDADA**

Solicita se confirme la sentencia de primera instancia y se tenga por demostrado que el demandante recibió copia de los comprobantes de pago allegados al expediente, pues así se demuestra con la firma de recibido de aquél.

Asegura que quedó demostrada la imposibilidad de que un trabajador o un particular de la empresa pudiera ingresar y salir del proyecto como lo pretende demostrar la parte demandante, pues siendo un proyecto de alto impacto en la seguridad, era necesario respetar los protocolos previstos, lo que indica que la permanencia en las instalaciones del personal a la hora del almuerzo, no es un capricho del empleador, ni constituye un abuso en el tiempo o un

desconocimiento de los derechos laborales. Agrega que siempre han sido respetuosos de los derechos laborales de los trabajadores, tanto así, que es la primera demanda laboral que se instaura en su contra, la que en todo caso, no tiene soporte jurídico, máxime si se tiene en cuenta la documentación que arrimaron el 28 de enero del año en curso.

Insiste en que a la demanda y a la sustentación de la apelación les falta precisión y claridad conforme lo dispone el artículo 25 del C. P. T., al ser una realidad que en la jornada de trabajo no pueden estar entrando y saliendo de las instalaciones a su antojo, recordando que dentro de los deberes de los trabajadores se encuentra el de cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus funciones directivas, el de obediencia del trabajador que queda sometido al poder disciplinario del empresario en el caso de incumplimientos de aquél y siempre que las órdenes o instrucciones no sean abusivas o ilegítimas, el de cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia, y el de cumplir las medidas de seguridad e higiene que se adopten en el trabajo, y con las medidas de prevención de riesgos laborales, razones por las cuáles de conformidad a la naturaleza de la producción, el ingreso, permanencia y salida del proyecto, implica un trámite orientado a cumplir con las medidas de seguridad, *"ya que el actor equipara a la empresa con el trabajo desarrollado en una oficina donde se puede ingresar y salir sin mayor problema"*.

En relación a los permisos refiere que estos proceden cuando concurren determinadas circunstancias: que se debe solicitar mediante previo aviso por parte del trabajador a la empresa, debiendo aportar posteriormente su justificación, sin que se encuentre una prueba válida que sustente la aseveración del actor. Que no puede desconocerse que el mismo demandante admite que el proyecto queda retirado del casco urbano, lo que deja sin peso la aseveración de poder disponer del tiempo de almuerzo y descanso para realizar actividades personales, pues se hace imposible que el trabajador se ausentara de la mina, sin tener que pedir permiso debido a la distancia que existe entre el proyecto y la entrada al lugar de trabajo, hecho que demuestra lo infundado de la demanda.

Alude que la empresa le suministraba al accionante, en forma gratuita y por mera liberalidad, tanto el transporte desde su casa a la mina, como el transporte dentro de la mina al casino para que los trabajadores asistieran a recibir su almuerzo.

Por último, solicita se tenga en cuenta lo dispuesto en el artículo 167 del C.S.T., que señala como obligación del empleador la de conceder a los trabajadores, dentro de la jornada laboral, un descanso que se adapte racionalmente a la naturaleza del trabajo y a sus necesidades, los cuáles no se computan como parte de la jornada de trabajo, lo que deja sin base jurídica lo aseverado en este punto por el actor, máxime si se considera que se trata de un acuerdo que realizan las partes y que fue aceptado de manera voluntaria, por ello es que no existe reparo en este sentido, por parte del demandante, durante el tiempo que estuvo vinculado a la empresa.

#### **IV) CONSIDERACIONES**

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo.

**Problema jurídico:** Orbita en determinar si el trabajador demostró haber laborado una jornada de 12 horas diarias, de las cuales dos eran de disponibilidad, que amerite el reconocimiento del trabajo extraordinario y consecuencial reliquidación de prestaciones.

**Tesis:** La tesis que sostendrá la Corporación es que si bien las dos horas de disponibilidad diarias reclamadas por el actor corresponden a un trabajo que debe ser remunerado, al momento de efectuar la liquidación económica se encuentra que la empresa pagó un mayor valor al demandante, razón por la cual se mantendrá la negativa a sus aspiraciones.

#### **Premisa normativa y fáctica.**

De antaño la jurisprudencia de la especialidad ha sostenido que la prueba del trabajo extraordinario debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, no siendo dable obtenerlo de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos y suposiciones efectuadas sobre un horario ordinario, frecuente o regular. (SL2283-2018, que rememoró la sentencia del 9 de agosto del 2006, radicado: 27064).

Sobre el trabajo suplementario, dominical y festivo, considera la Corporación que deben acreditarse las fechas y horas efectivamente

trabajadas para que proceda la reliquidación pedida, carga que está en cabeza de la parte convocante a juicio.

En relación al tiempo en que el trabajador se encuentra en disponibilidad, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que no cualquier disponibilidad genera derecho a remuneración sin embargo cuando el trabajador no puede determinarse libremente en ese periodo sino que se encuentra sometido a la subordinación de su empleador, necesariamente constituye trabajo que debe ser remunerado. Así lo estableció la Corporación en la SL 5584/2017 al sostener:

*"el simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada"*

En el sub examine, la empresa accionada confesó en la contestación de la demanda que el tiempo de permanencia del actor en sus instalaciones era de 12 horas (folios 36-37), de las cuales presuntamente descansaba dos, sin embargo, el testimonio de GONZALO JIMENEZ BORRAGON desmiente esta explicación porque de manera contundente da cuenta de dos situaciones, la primera que el actor tenía una jornada de 6 a 6, ya en la mañana ora en la noche, lo cual advirtió porque vio los registros de entrada y salida, y la segunda que estaba expresamente prohibido salir a tomar los alimentos fuera de la empresa, como lo aceptó la accionada alegando el suministro de alimentación y transporte, circunstancias que para la Sala determinan que el actor estaba bajo la subordinación de su empleador 12 horas diarias, y de ello informan los registros de entrada y salida diaria allegados en esta instancia en los cuadernos 1 a 8 del Tribunal en los cuales se registra día a día la hora de entrada y salida del demandante y siempre coincide las 12 horas y solo en algunos se registra el tiempo de almuerzo que nunca supera una hora diaria.

Siendo ello así, el tiempo supuestamente otorgado para descanso en realidad se trataba de un tiempo de disponibilidad a favor del empleador pues el trabajador carecía de la libertad para disponer a su arbitrio de ese periodo, amén de la prohibición de salir de las instalaciones de la empresa que unida a la facultad que ejercía la empresa de llamar en cualquier momento al demandante para operar

maquinaria, según lo narró el mismo testigo, ponen en evidencia que laboró por fuera de la jornada ordinaria laboral y en tal sentido merece el reconocimiento económico.

Para efectos de determinar el valor del trabajo suplementario que le correspondería al demandante, se analizó el número de horas extraordinarias laboradas día a día según la prueba documental aportada, y se contrastó con el valor pagado por trabajo en tiempo adicional, llegándose a la conclusión de que entre marzo de 2012 y enero de 2017, la empresa reconoció un mayor número de horas extraordinarias con lo cual pagó oportunamente lo que le correspondía, tal cual se demuestra en tabla que enseguida se anexa. Así las cosas, se mantendrá la negativa fulminada en primera instancia puesto que no se encontró que la empresa adeudara suma alguna al trabajador por concepto de trabajo suplementario.

MES	TOTAL HORAS PLANILLAS (A)	HORAS EXTRAS PLANILLAS (B)	COMPROBANTES DE PAGO (C)	HORAS ORDINARIAS (D)	HORAS EXTRAS PAGADAS (E)	DIFERENCIA S HORAS PAGADAS (E -B)
mar-12	183,25	33,25	255	192	63	29,75
abr-12	223,50	39,50	296	192	104	64,50
may-12	279,00	65,00	274	192	82	17,00
jun-12	232,80	50,80	284	192	92	41,20
jul-12	228,00	48,00	286	192	94	46,00
ago-12	138,00	34,00	265,5	192	73,5	39,50
sep-12	203,50	51,50	300	192	108	56,50
oct-12	230,00	46,00	280	192	88	42,00
nov-12	256,75	64,75	272	192	80	15,25
dic-12	197,00	37,00	280	192	88	51,00
ene-13	233,5	51,5	272	192	80	28,50
feb-13	187,00	35,00	284	192	92	57,00
mar-13	247	57	277,5	192	85,5	28,50
abr-13	252	60	288	192	96	36,00
may-13	222,3	48,3	288	192	96	47,70
jun-13	208	40	288	192	96	56,00
jul-13	253	55,5	280	192	88	32,50
ago-13	96	20				
sep-13	174	38	314	184	130	92,00
oct-13	228,5	52,5	293,5	192	101,5	49,00
nov-13	217,00	42,50	294	192	102	59,50
dic-13	218,5	50,5	296	192	104	53,50
ene-14	256,00	80,00	290	192	98	18,00
feb-14	201,00	65,00	260	184	76	11,00
mar-14	252,50	72,50	220	144	76	3,50

No hay  
comprobante  
de pago

abr-14	215,00	57,00	271,5	192	79,5	22,50	
may-14	252,50	76,50	300	192	108	31,50	
jun-14	160,00	48,00	180,5	128	52,5	4,50	
jul-14	261,00	77,00	295,5	192	103,5	26,50	
ago-14	220	48	296	192	104	56,00	
sep-14	262,00	86,00	304	192	112	26,00	
oct-14	264,00	88,00	299,5	192	107,5	19,50	
nov-14	187,00	59,00	284	192	92	33,00	
dic-14	299,00	91,00	316,5	192	124,5	33,50	
ene-15	263,00	71,00	284	192	92	21,00	
feb-15	242,00	74,00	302	192	110	36,00	
mar-15	263,50	79,50	284	192	92	12,50	
abr-15	154,5	50,5	209,5	144	65,5	15,00	
may-15	287,00	95,00	290	192	98	3,00	
jun-15	292,00	86,00					No hay comprobante de pago
jul-15	274,00	90,00	290	192	98	8,00	
ago-15	166,00	48,00	266	192	74	26,00	
sep-15	241,00	78,00	217	136	81	3,00	
oct-15	250,00	82,00	294	192	102	20,00	
nov-15	252,00	70,00	284	192	92	22,00	
dic-15	263,00	81,00	292	192	100	19,00	
ene-16	243,00	75,00	280	192	88	13,00	
feb-16	169,00	49,00	224	136	88	39,00	
mar-16	276,00	84,00	290	192	98	14,00	
abr-16	238,00	75,00	296	192	104	29,00	
may-16	288,00	96,00	296	192	104	8,00	
jun-16	195,00	59,00					No hay comprobante de pago
jul-16	276,00	92,00	282	184	98	6,00	
ago-16	260,00	84,00					No hay comprobante de pago
sep-16	266,00	83,00					No hay comprobante de pago
oct-16	247,00	79,00					No hay comprobante de pago
nov-16	239,00	74,00	261,5	176	85,5	11,50	
dic-16	270,00	86,00	290	192	98	12,00	
ene-17	192,00	64,00	248	184	64	0,00	
<b>TOTAL HORAS</b>	<b>3.773,60</b>				<b>4.909,00</b>	<b>1.546,40</b>	

Como se advierte en esta tabla, el actor trabajó un total de 3.773 horas extraordinarias pero recibió el pago de 4.909, es decir un pago en exceso de 1.546, de donde resulta evidente que su empleador no le adeuda valor alguno por el tiempo en que laboró en disponibilidad, razón suficiente para confirmar la sentencia de primer grado aunque por motivos diferentes.

## V) COSTAS

Costas a cargo de la parte recurrente. Las agencias en derecho se señalan en proporción de 1/2 smmv.

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué el día 22 de mayo de 2019, conforme lo señalado en la parte motiva.

**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de la parte recurrente. Agencias en derecho 1/2 smmv, equivalente a \$438.901.

Esta sentencia se notificará en ESTADOS WEB conforme el art. 8 Decreto 806 de 2020, el acta se aprobará por los magistrados que componen la Sala y se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Decisión aprobada mediante Acta N. 307C del 6 de agosto de 2020.

**MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ**  
Magistrada

**OSVALDO TENORIO CASAÑAS**  
Magistrado

**KENNEDY TRUJILLO SALAS**  
Magistrado

<p>República de Colombia</p> <p>Tribunal Superior de Ibagué Secretaría - Sala Laboral</p>	<p><b>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</b></p> <p>Ibagué, 13 de agosto de 2020. Se deja constancia que la presente providencia se notificó el día de hoy, a través del Estado Virtual No.</p> <p>061C</p> <p> ANA LUCÍA ARCE GODOY Secretaria</p>
---	--