

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66170-31-05-001-2015-00166-01
DEMANDANTE:	PEDRO JOSÉ MORALES DÍAZ
DEMANDADO:	TEMPORALMENTE S.A.S.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 23 de julio de 2019
JUZGADO:	Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas
TEMA:	Contrato de trabajo – Horas extras

APROBADO POR ACTA No.45 DEL 24 DE MARZO DE 2021

Hoy, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas – Risaralda dentro del proceso ordinario promovido por **PEDRO JOSÉ MORALES DÍAZ** contra **TEMPORALMENTE S.A.S.**, radicado **66170-31-05-001-2015-00166-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 013

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

El señor **PEDRO JOSÉ MORALES DÍAZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **TEMPORALMENTE S.A.S.**, con el fin que: **1)** Se declare que entre la sociedad demandada y el demandante existieron dos relaciones laborales, la primera comprendida entre el 20/06/2012 y el 31/12/2012 y la segunda entre el 01/05/2013 y el 31/07/2013. **2)** Que la jornada de trabajo en ambas relaciones laborales era de doce horas diarias (6:00 am a 6:00 pm), todos los días de la semana. **3)** Se condene respecto a la primera relación laboral al pago de: horas extras diurnas, horas extras nocturnas, recargos nocturnos, descanso compensatorio y dominicales, así como la indemnización por no pago de prestaciones y reajuste de las prestaciones pagadas a la terminación del contrato, con la inclusión de los recargos en el salario promedio mensual. **4)** Se condene respecto a la segunda relación laboral al pago de: horas extras diurnas, horas extras nocturnas, recargos

nocturnos, dominicales y días de descanso no remunerados. **5)** Pagos de costas y agencias en derecho (Fl.6-7).

2) Hechos

Los hechos en que se fundamenta lo pretendido, se sintetizan en que el 20 de junio de 2012 se suscribió un contrato de trabajo entre el señor Pedro José Morales Díaz y la empresa Temporales S.A.S., cuya labor a desempeñar dice el contrato era la de conserje, pero en la práctica consistió en la de portero en el Club de Leones del Municipio de Dosquebradas, contrato que terminó el 31 de diciembre de 2012; que el salario pactado fue de \$566.700, más auxilio de transporte, para un total de \$634.500 mensuales; que la jornada de trabajo era de doce horas diarias, las cuales eran cumplidas por el trabajador una semana entre las 6:00 am y las 6:00 pm y otra entre las 6:00 pm y las 6:00 am; que la labor desempeñada se realizaba todos los días de la semana, incluidos sábados, domingos y festivos, sin otorgarse el día de descanso en la semana; que la remuneración pagada mensualmente correspondía al salario básico, sin que el emperador haya cancelado recargos por horas extras, por trabajo nocturno, por dominicales, ni por descanso compensatorio; que al finalizar el contrato se liquidó sobre un salario de \$735.692; que el 01/05/2013 nuevamente se suscribió contrato de trabajo entre las partes, para desempeñar las mismas funciones, vínculo que culminó el 31/07/2013; que el salario de este nuevo contrato fue de \$600.000, mas auxilio de transporte, para un total de \$670.500 mensuales; que la jornada de trabajo fue exactamente igual al contrato anterior y tampoco se cancelaron los recargos por trabajo suplementario, nocturno y en días de descanso.

2

3) Posición de la parte demandada

La sociedad Temporales S.A.S. contestó la demanda a través de curador ad-litem, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones incoadas e invocando las excepciones de “pago”, “cobro de lo no debido” y “prescripción”.

Argumenta que las pruebas documentales arrimadas dan cuenta que al demandante se le liquidaron sus cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, de acuerdo al salario pactado y por el tiempo laborado en cada contrato. Que se debe tener en cuenta que el actor recibió y firmó las liquidaciones correspondientes a entera satisfacción y declaró a paz y salvo a su empleador por todo concepto.

Señala que, si el demandante laboraba horas extras, horas nocturnas y dominicales, debió haber efectuado el reclamo al empleador en su momento y no dejar prescribir la correspondiente acción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar que entre el señor Pedro José Morales Díaz y la sociedad Temporalmente S.A.S., existieron dos contratos de trabajo, el primero que inició el 20/06/2012 y finalizó el 31/12/2012 y el segundo que inició el 01/05/2013 y finalizó el

31/07/2013. **2)** Negar las pensiones incoadas por el demandante. **3)** Sin condena en costas.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que se encuentra acreditado con la prueba documental que el actor prestó sus servicios a la sociedad demandada bajo dos contratos de trabajo, el primero desarrollado entre el 20/06/2012 y el 31/12/2012, celebrado para ejercer las labores de conserje, y el segundo entre el 01/05/2013 y el 31/07/2013, para desempeñarse como auxiliar 1.

Indicó que lo pretendido es el reconocimiento y pago de horas extras diurnas y nocturnas, recargo por trabajo nocturno y compensación por días dominicales y festivos. Que para su procedencia la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha establecido que las horas extras cuyo pago se reclama deben encontrarse claramente demostradas.

Expuso que la prueba debe ser clara, contundente, no debe dar lugar a dudas, suposiciones o interpretaciones más allá de la capacidad demostrativa de ella. Encontrando que en el caso bajo estudio le correspondía al demandante acreditar el trabajo suplementario y en días de descanso obligatorio, pues al juez no le está permitido hacer deducciones conjeturales, aproximaciones o cálculos indeterminados.

Que la prueba documental aportada por el actor en nada ilustra esta situación y a pesar que en el interrogatorio de parte se aportó un documento que contiene un cuadro de turnos, este nada ilustra, en tanto se desconoce quién lo elaboró y el mismo fue aportado para reforzar el propio dicho del actor.

3

En cuanto al testimonio del señor Hernando Trejos Grisales, indicó que no hay certeza respecto al tiempo en que el declarante pudo relevar en turno al demandante en el marco de esta relación de trabajo, ya que a partir de junio o julio de 2012 fue trasladado de sede y aunque afirma que mantuvo contacto con el actor, ello no fue de manera directa y durante la ejecución de la relación laboral que interesa a este proceso.

Advirtió que existen dudas sobre el conocimiento propio que tuviera el declarante respecto a la relación de trabajo y la forma de la ejecución de la labor del demandante en Temporales S.A.S., pues no estuvo presente en dicho lapso, por lo que no percibió los hechos de manera directa, sino por el relato del actor.

Concluyó que no es posible establecer que el demandante haya trabajado tiempo suplementario o en horario nocturno que implique el reconocimiento de recargos, siendo imposible con los escasos elementos probatorios arrimados imponer la condena solicitada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando que, con las pruebas practicadas, tanto la documental como la testimonial, queda probado no solamente la existencia del vínculo laboral, sino también la prestación del servicio en horas extras, con jornadas

de doce horas diarias como lo determinaron tanto el testigo como el demandante.

Por lo anterior solicita al T.S.P. se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones incoadas en la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 1° de octubre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la apoderada del demandante señala que al no existir prueba por parte de la accionada de pago alguno las acreencias adeudadas al actor, y de acuerdo a lo estipulado en el art. 53 CN, que establece los principios mínimos fundamentales que debe contener las leyes laborales; los cuales son de carácter irrenunciables, obligando a todo juez o funcionario administrativo, a tener en cuentas estos principios al momento de tomar cualquier tipo de decisión a nivel laboral, es deber del juez hacer cumplir con lo estipulado en la ley protegiendo los derechos fundamentales del trabajador, por tanto, se debe ordenar el pago de las obligaciones laborales adeudadas.

Por su parte, la sociedad accionada no presentó alegatos dentro de la oportunidad concedía para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

4

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE**, son razones:

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si le asiste derecho al señor Pedro José Morales Díaz a que le sean reconocidas y pagadas horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos por los periodos comprendidos entre el 20 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2012 y entre el 1° de mayo de 2013 y el 31 de julio de 2013.

En primer término, habrá de indicarse que no es materia de debate en el presente asunto que entre el señor Pedro José Morales Díaz y Temporalmente S.A.S. existieron dos contratos de trabajo desarrollados entre el 20/06/2012 y el 31/12/2012 y entre el 01/05/2013 y el 31/07/2013, según se desprende del oficio de fecha 19 de diciembre de 2013, suscrito por la gente General de la sociedad, de los contratos de trabajo que militan a folios 17 a 19 y 22 a 25, así como las liquidaciones de los contratos que obran a folios 21 y 27.

En lo que se refiere al reconocimiento de horas extras se debe tener en cuenta lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la prueba para acceder a la solicitud de horas extras y

recargos nocturnos, entre otras, en sentencia SL9318-2016, en la que se dijo:

“...es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.”.

Así las cosas, no basta afirmar genéricamente que se ha laborado horas extras, dominicales y/o festivos, durante un período determinado, pues es necesario arrimar las pruebas que acrediten la efectiva prestación del servicio por el demandante en las horas y días que afirma haber laborado en jornada suplementaria, nocturna o de descanso, de manera que al juez no le quede duda sobre el cumplimiento de dichos horarios.

Al respecto se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL 8675 de 2017, en la que se señaló:

“No es posible sin embargo, como lo plantea, que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicio el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una, de forma que solo se podrá declarar la causación en los días aquí acreditados”.

5

Asimismo, expuso la Alta Corporación en la sentencia SL3009 de 2017, en un caso similar al aquí estudiado lo siguiente:

“No se indicó en la demanda ni se demostró en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada”. (subrayas fuera de texto)

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que, con el fin de acreditar los supuestos de hecho de la demanda referentes a las horas extras, nocturnas y dominicales presuntamente laboradas por el demandante, compareció al proceso a rendir declaración el señor Hernando Trejos Grisales (min. 21:12), quien manifestó ser amigo del demandante y compañero de trabajo, que fue contratado en Temporalmente S.A.S., que estuvo vinculado en los años 2012 a 2013, que conoció al demandante desde el 2012, cuando los emplearon en el Municipio de Dosquebradas (01/01/2012), que empezaron labores en el Colegio Nuestra Señora de Guadalupe, siendo contratados para esa fecha por la Alcaldía de Dosquebradas, que ejercían las labores de porteros, que él fue desvinculado porque estaba en varios colegios, que estuvo trabajando en nuestra Señora de Guadalupe 6 o 7 meses, que estuvo hasta junio o julio de 2012 (min. 27:00), luego lo trasladaron a otros colegios, primero al de Bombay, donde estuvo por cinco meses, luego para el del Rio Otún y

posteriormente fue enviado al Colegio Empresarial, que estuvo hasta mayo del 2013, cuando le notificaron que no tenía más trabajo, que Pedro José prestaba sus servicios en el Club de Leones, que empezó allí en enero de 2012 y terminó en esa sede hasta el año 2013 (min. 29:30), en junio, que siempre estuvo ahí y en la sede de Nuestra Señora de Guadalupe, que le consta que a Pedro lo mandaban a laborar entre estas dos sedes porque él le contaba, ya que eran amigos (min. 31:42), que vio a Pedro trabajando cuando ellos se entregaban turno, que tenían horario de 6 am a 6 pm y viceversa, de domingo a domingo.

En cuanto a sus dichos, se tiene que, contrario a lo que alega el recurrente, no ofrecen certeza sobre los horarios efectivamente trabajados por el actor, ni que se haya laborado en jornada suplementaria, nocturna o de descanso, pues nótese que a pesar que narra que la labor se desarrollaba de domingo a domingo, en turnos de doce horas, este conocimiento lo basa en la labor que desarrolló para la época en que trabajó con la sociedad demandada y en la que fue compañero de trabajo del demandante en el Colegio Nuestra Señora de Guadalupe, debiéndose tener en cuenta que de su misma declaración se extrae que compartió labores con el señor Morales solo entre enero y junio de 2012, ya que a partir de esa fecha fue trasladado a otros colegios como: Bombay, Río Otún y el Empresarial, mientras que el demandante se quedó laborando en Nuestra Señora de Guadalupe y en el Club de Leones, encontrándose que los periodos que aquí se reclaman comprenden de junio a diciembre de 2012 y de mayo a julio de 2013, para los cuales el declarante fue trasladado a otras sedes.

Revisada esta declaración se tiene que no brinda mayor elemento de juicio que permita concluir el horario de trabajo del actor, máxime cuando el mismo testigo señala que el conocimiento de algunos aspectos de la relación laboral desarrollada entre el señor Morales y Temporalmente S.A.S, con posterioridad a su traslado de sede den junio de 2012, fue obtenido por las referencias o la transmisión que sobre los mismos le hizo el propio demandante, situación que lo convierte en testigo indirecto y de oídas, en consideración a que los hechos sobre los cuales versa su declaración no son fruto de la percepción propia y directa, pues se reitera, desde junio de 2012 fue trasladado a colegios distintos a aquellos en los que el demandante prestó sus servicios.

Aunado a ello, se tiene que adicional a dicha declaración no fue recepcionado ninguno otro testimonio, así como tampoco se allegó al plenario prueba documental alguna que permita inferir que el trabajador se desempeñó en horas extras, dominicales o festivos, ya que con la demanda solo fueron arrimados documentos tales como: contratos, liquidaciones, cartas de terminación del vínculo y una certificación de la empresa, sin que en estos se detalle el horario de trabajo; así mismo fue absuelto interrogatorio de parte por el demandante, no obstante, se ha de precisar que el mismo no constituye prueba idónea para demostrar sus propios dichos, ni siquiera se puede valorar el documento que fue aportado dentro de la declaración de parte, ya que a pesar de tratarse de un cuadro donde se detallan unos turnos, no existe certeza sobre quien que lo elaboró, máxime que no viene suscrito por ninguna persona, por ende, no es dable atribuir que provenga del empleador para así dar por probada la jornada que allí se plasma.

Conforme a lo anterior y en aplicación al criterio jurisprudencial citado en precedencia, no encuentra la Sala material suficiente para derruir la conclusión a la que arribo la A Quo y en su lugar proferir condena alguna por los concepto deprecados, por cuanto se reitera, no se logró probar dentro del plenario la cantidad de horas extras que laboraba la demandante, pues de la declaración del testigo no puede determinarse con precisión el horario de aquel, a pesar que sostiene que el accionante cumplía turnos de doce horas diarias, de domingo a domingo.

Por tanto, al no contarse con la acreditación de los días en que efectivamente el demandante prestó sus servicios, si se superaron las 48 horas semanales que se estipulan como la jornada máxima legal en el artículo 161 del C.S.T. y si se laboró en dominicales o festivos, condición *sine qua non* para acceder a esta petición, estima esta Corporación que no había lugar a conceder las pretensiones de la demanda, según lo concluyó la juez de primer grado, encontrándose acertada la decisión adoptada en ese sentido, debiéndose entonces confirmar en esta instancia la sentencia apelada

De otra parte, en aplicación del artículo 365 del C.G del P. al haberse resuelto de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se le condenará en costas en esta instancia.

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

7

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y a favor del demandando.

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO



OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Julio César Salazar Muñoz', is written over a faint, circular stamp or seal. The signature is fluid and cursive.

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ