RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL

REF: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *Armando Vergara Vellojin*
DEMANDADO: *Dairy Partiners Americas Manufacturing Colombia LTDA Y Otro*
RADICACIÓN No. *20001- 31-05-003-2014-00603-01*
MAGISTRADO PONENTE
Dr. ALVARO LOPEZ VALERA
APELACION DE SENTENCIA

Valledupar, abril veintisiete (27) de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA:

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, procede la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, a resolver el recurso de apelación interpuesto en termino y legalmente sustentado por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia proferida el contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar el 07 de junio del 2016, dentro del proceso ordinario laboral que ARMANDO VERGARA VELLOJIN sigue contra la EMPRESA DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA y a SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA EST, solidariamente.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

ARMANDO VERGARA VELLOJIN, por medio de apoderado judicial, demanda a la Empresa Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda, para que por los tramites propios del proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre los mismos, en consecuencia se condene a la demandada a pagarle lo que corresponde por concepto de recargos en dominicales y festivos laborados, y además por beneficios convencionales, contenidos en la convención colectiva de trabajo suscita entre ese empleadora y el sindicato SINALTRAINBEC, vigente entre el 01 de septiembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2009, y las suscritas con los sindicatos SINALTRAINBEC, UTRADPA y SINTRADPA, vigentes del 01 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2012 y del 01 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2015.

El demandante también solicita que se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto convencional, y de la indemnización moratoria ordinaria, por el no pago completo de las prestaciones sociales.

Finalmente pretende el mismo que se declare a la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA solidariamente responsable de las condenas que se le impongan a DPA LTDA, y que además las demandadas sean condenadas al pago de las costas y agencias en derecho que se generen.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que la sociedad SEVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, es una empresa de servicios temporales, que contrató al actor, para que como trabajador en misión prestara sus servicios personales en favor de la empresa DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA.

Que el demandante suscribió un contrato de trabajo con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, que rigió del 27 de octubre de 2008 al 27 de diciembre de 2013.

Que como consecuencia del anterior contrato, ARMANDO VERGARA VELLOJIN, fue enviado como trabajador en misión para prestar sus servicios personales en las instalaciones de la empresa DPA LTDA, donde se desempeñó inicialmente, como analista de laboratorio, y luego del 03 de julio de 2009, en condición de auxiliar de producción.

La empresa DPA LTDA, capacitó al actor para la adecuada prestación de sus servicios, durante los términos comprendidos del 12 al 21 de septiembre, y del 9 de octubre al 29 de noviembre de 2012, y asimismo lo envió para evaluación prehospitalaria y de seguridad industrial APREHSI y además le imponía los horarios de labor que debía cumplir.

El actor laboraba de manera habitual los días dominicales y festivos, sin recibir el reconocimiento que correspondía, ni tampoco le concedieron los compensatorios.

La demandada DPA LTDA, a través de sus representantes concedió al actor los permisos que solicitó, y además le proporcionó los elementos de trabajo y los elementos de protección para desarrollar su labor.

La demandada DPA LTDA, suscribió sendas convenciones colectivas con los sindicatos SINALTRAINBEC, SINTRADPA y UTRADPA, sin extenderle al actor los beneficios que le correspondían.

1.3.- LA ACTUACIÓN

Por venir en legal forma la demanda fue admitida mediante auto del 09 de septiembre de 2014, y una vez notificado ese auto a la demandada Empresa Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda, procedió a dar respuesta dentro del término legal para hacerlo.

En su contestación, DPA LTDA, negó la totalidad de los hechos, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, con el argumento que suscribió un contrato de colaboración con la empresa Servicios y Asesorías del Litoral LTDA, para el suministro de personal en misión, por ser esta una empresa de servicios temporales, legalmente constituida, y que no transgredió las estipulaciones contenidas en el artículo 71 de la ley 50 de

1990, dado que solo acudió a dicha empresa cuando era necesario el personal por incremento de la producción, incremento de ventas, para reemplazar personal en vacaciones u otras novedades, y las mismas se dieron en el tiempo estrictamente necesario.

En su defensa esa demandada propuso las excepciones de mérito que denominó "inexistencia de la obligación", "inexistencia de intermediación laboral", "deducción de los pagos recibidos" y "prescripción".

Por su parte la demandada en solidaridad SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, aceptó unos hechos y negó la mayoría de los otros, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, indicando que es una empresa de servicios temporales, y que en cumplimiento de la ley y en desarrollo de su objeto social celebró con la empresa DPA LTDA; varios contratos para el suministro de trabajadores en misión, y con el trabajador suscribió varios contrato de obra o labor, los cuales liquidó en debida forma y dentro de la temporalidad dispuesta en la ley 50 de 1990.

Propuso en su defensa las excepciones de "falta de causa para pedir", "buena fe", "pago", y "compensación".

1.4.- LA SENTENCIA

Luego de historiar el proceso, determinar las normas aplicables y valorar el material probatorio allegado, el

juez de primera instancia decidió no declarar la existencia del contrato de trabajo entre el actor y la empresa DPA LTDA, por haber encontrado que el mismo existió fue con la empresa SERVICIOS Y ASESORIAL DEL LITORAL LTDA, conforme al artículo 77 de la ley 50 de 1990, eso por lo cual absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda.

1.5. EL RECURSO DE APELACIÓN

Por estar en desacuerdo con esa sentencia el demandante propuso recurso de apelación contra la misma, pidiendo la revocatoria de los numerales 1 y 2 de su parte resolutiva, para que en su lugar, le sean concedidas la totalidad de las pretensiones de la demanda, entre ellas la encaminada a obtener la declaración de existencia de un contrato de trabajo entre su poderdante y la empresa DPA LTDA, en el entendido haber demostrado la prestación personal de sus servicios a la misma de manera permanente y subordinada, puesto fue quien lo capacitó, le daba órdenes, le asignó el horario de trabajo y le entregó las herramientas de trabajo y los elementos de seguridad.

En concepto del recurrente la decisión desconoció los artículos 53 de la Constitución de Colombia, y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, al no declarar la existencia de ese contrato de trabajo con esa demandada, en tanto que demostrada la prestación personal de servicios del actor en favor de la demandada DPA COLOMBIA LTDA, corría en su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST, y era la demandada quien debía desvirtuar esa presunción.

Por último, indicó el recurrente que, el juez a quo, no valoró la conducta de esa empresa cuando se negó a exhibir los documentos que se le solicitaron.

II.- CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

Por los términos del recurso de apelación propuesto, el ***problema jurídico*** *que compete a este Tribunal definir consiste en determinar si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de no declarar la existencia de un contrato de trabajo entre ARMANDO VERGARA VELLOJIN y DPA LTDA, y en consecuencia de absolver a esa demandada de la totalidad de las pretensiones de la demanda, dado que se le controvierte por indebida valoración de las pruebas e interpretación de las normas que regulan el tema de la contratación con empresas de servicios temporales.*

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar errada la decisión del juez de primera

instancia, toda vez que al valorar el material probatorio allegado al proceso e interpretar de la norma que regula el tema de la contratación con empresas de servicios temporales, se deduce que en realidad entre Armando Vergara Vellojin y la sociedad DPA LTDA, existió un contrato de trabajo, durante el 09 de mayo del 2011 al 12 de diciembre del 2012, por cuanto la contratación en ese lapso superó el termino previsto en el artículo 77 de la ley 50 de 1990.

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia servirá de marco legal el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y c) Un salario como retribución del servicio.

También el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, que establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que hubo con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de primacía de la realidad.

Según ese principio la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes, sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

Es por eso que, para la prosperidad de esa pretensión de declaración de existencia de un contrato de trabajo, quien la formula tiene la carga probatoria de demostrar ese hecho referente a la prestación de sus servicios personales a favor del demandado, para que de esa manera quede cobijado por la presunción antes mencionada, y se entienda que esa prestación está regulada por una relación de trabajo. Pero además deberá probar su duración para permitirle al juzgador cuantificar los derechos laborales, en cuanto si no lo hace, se habrá de dictar sentencia absolutoria por esos conceptos, en la medida que no es dable hacerlo con base en suposiciones, sino en hechos debidamente demostrados.

Descendido al caso bajo estudio se tiene que por medio de la prueba documental visible a folio 707 del expediente, está plenamente demostrado que la empresa SERVICIOS Y ASESORIAL DEL LITORAL LTDA EST y la sociedad DAIRY PARTINERS AMERICAS MANUFACTURING COLOMBIA LTDA, suscribieron un contrato de colaboración cuyo objeto era: "La EST, se obliga a colaborar con el USUARIO – DPA LTDA, en la prestación del servicio VACACIONES, LICENCIA O INCAPACIDADES, de acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de la ley 50 de 1990 y el artículo 2 del decreto 1707 de 1991, a través de trabajadores en misión, el servicio objeto de este contrato será prestado por la EST, a través de un número de trabajadores acorde con el volumen de trabajo a desarrollar, el cual será convenido entre las partes".

Además, obra a folio 701, prueba documental con el alcance de demostrar que la demandada SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA, se encuentra autorizada por el Ministerio del Trabajo y la Seguridad Social, para funcionar como una Empresa de Servicios Temporales EST.

Entonces, al ser SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA una EST, la que por definición del artículo 74 de la ley 50 de 1990, es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de las mismas el carácter de empleador.

De la misma forma se refiere el artículo 2.2.6.5.2 del decreto 1072 de 2015 que reglamenta a las empresas de servicios temporales, habida cuenta que dispone que el objeto social de la empresa de servicios temporales debe ser el suministro de mano de obra temporal, para poder prestar dicho servicio debe estar autorizada por el ministerio del trabajo, y el personal enviado en misión a la empresa usuaria, debe ser contratado directamente por la EST.

No obstante, no se desconoce que en virtud del artículo 77 de la ley 50 de 1990, la contratación de personal por intermedio de una empresa de servicios temporales es limitada, y procede excepcionalmente, en los siguientes casos:

1. *Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*

2. *Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*

3. *Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y* ***en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más****.*

De lo anterior se deduce que el personal contratado a de ser temporal, en tanto que la contratación no puede exceder el término máximo de 12 meses, eso por lo cual se descarta que se puedan tener trabajadores fijos o de planta por intermedio de una o varias empresas de servicios temporales, por más allá de ese tiempo, puesto de llegar a suceder, eso traería una consecuencia jurídica adversa a la empresa beneficiada con los servicios de los trabajadores contratados por un tiempo superior, que los que ese nexo se tenga celebrado con esa empresa y no con la de servicios temporales.

En el presente asunto, se tiene que con ocasión a ese contrato comercial suscrito entre DPA LTDA como empresa Usuaria y SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA EST, como intermediaria legalmente constituida, el demandante ARMANDO VERGARA VELLOJIN, suscribió contratos de obra o labor con la EST, para prestar sus servicios como trabajador en misión el DPA LTDA, en los siguientes periodos:

1- *Del 27 de octubre del 2008, al 15 de marzo de 2009, para desempeñar el cargo de "**ANALISTA DE LABORATORIO**" (fl 41)*
2- *Del 03 de julio al 09 de agosto de 2009, para desempeñar el cargo de "**ANALISTA DE LABORATORIO**" (fls 42 y 52)*
3- *Del 10 de agosto de al 28 de septiembre de 2009,(fl 53)*

4- Del 14 de junio al 10 de octubre de 2010 (fl 718)

*5- Del 09 de mayo de 2011 al 15 de diciembre del mismo año, para desempeñar el cargo de "**ANALISTA DE LECHE FRESCA**" (fls 46 y 47)*

*6- Del 26 de diciembre de 2011 al 12 de diciembre de 2012, para desempeñar el cargo de "**AUXILIAR DE FABRICACION**" (fls 48 y 49).*

*7- Del 15 de enero al 27 de diciembre de 2013, para desempeñar el cargo de "**AUXILIAR DE FABRICACION**" (fls 50 y 51).*

*En cumplimiento de esos contratos el hoy demandante prestó sus servicios a DPA COLOMBIA LTDA, como trabajador en misión, cumpliendo labores de analista de laboratorio y auxiliar de producción, para remplazar temporalmente a empleados de planta de esa empresa que se ausentaban con ocasión a vacaciones, incapacidades y permisos sindicales, como así lo demuestran la prueba documental antes singularizada, y los testimonios rendidos por Gilberto Antonio Yepes Núñez, traído al proceso por el mismo demandante, quien aseveró que "**él demandante cubría un puesto fijo, cuando una persona salía a vacaciones, incapacitada o por permiso sindical**", y en este mismo sentido declaró la testigo Adriana Patricia Álvarez Daza, traída al proceso por solicitud de la demandada, situación de hecho esa que además se constata con los formatos de "REQUISICION DE PERSONAL" que DPA COLOMBIA LTDA, le hiciera a la EST, que obran a folios 256 a 285.*

No obstante a lo anterior, si bien de las pruebas anteriores se advierten algunas interrupciones en los contratos firmados, no se puede desconocer que el actor conforme a los contratos y liquidaciones de folios 46 a 49, prestó sus servicios de manera continua en el lapso que va del 09 de mayo del 2011 al 12 de diciembre del 2012, dado que la interrupción entre una y otra vinculación, no fue de tal entidad como para considerar que se tratara de dos contratos de trabajo independientes o con solución de continuidad, puesto esa interrupción fue solamente de 10 días, y para desarrollar la misma labor como auxiliar de fabricación o analista de leche fresca, en las dependencias de la demandada DPA LTDA.

Debe recordarse al respecto que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho que las interrupciones breves, generadas por la suscripción de diferentes contratos, no debe desfigurar la continuidad en la prestación de los servicios del trabajador, por tratarse de cortes efímeros e intrascendentes. Así lo ha sostenido, por ejemplo, en sentencias CSJ SL, 7 jul. 2010, rad. 36897, CSJ SL8936-2015 y SL271-2019, donde explicó:

> *"Entonces, de conformidad con lo acreditado en la contestación a la demanda y en las declaraciones de los testigos, para la Corte no podía el Tribunal simplemente afirmar que la prestación de servicios de la demandante no fue continúa y única, pues no podía analizar de manera aislada los contratos escritos, los cuales, si bien muestran dos cortas interrupciones entre el 7 de junio de 1995 y el 16 de junio del mismo año y entre el 22 de abril de 2000 y el 6 de mayo de 2000 así como la suspensión de 84 días por licencia de maternidad, debían ponerse en consonancia y armonía con los otros medios de convicción según los cuales*

> *la vinculación de la citada había sido única, permanente, continúa e ininterrumpida desde el mes de diciembre de 1994 hasta el 31 de mayo de 2000, por lo que, para la Corte, al haberse configurado un error de hecho sobre los medios calificados y, por ende, sobre la prueba testimonial, queda desvirtuado el primer pilar fáctico de la sentencia impugnada.*

No debe perderse de vista que, la vinculación a través de empresas de ***servicios temporales*** *tiene por finalidad, prestar servicios transitorios para la usuaria, sean o no del giro ordinario de ésta, pero siempre por razones excepcionales, por lo que no es dable mantener la contratación a través de una EST cuando la actividad desarrollada por el trabajador en misión constituya en verdad una* ***necesidad permanente*** *en la empresa cliente, como ocurre cuando no se atienden las causales previstas en la norma citada o se supera el término temporal máximo allí previsto.*

Entonces con base a lo dicho hasta aquí, se concluirá que el juez a quo erró al considerar, que la vinculación que la sociedad DPA LTDA hizo del actor a través de la empresa de servicios temporales Servicios y Asesorías del Litoral Ltda, para que la prestara sus servicios personales el periodo comprendido del 09 de mayo del 2011 al 12 de diciembre del 2012, no se ciñó a las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, dado que la interrupción entre las dos contrataciones fue breve, al haber sido por el término de 10 días, y además para desarrollar el trabajador la misma labor de auxiliar de fabricación o analista de leche fresca, por lo cual eso le trae a esa demandada como consecuencia jurídica adversa que el contrato de trabajo durante ese lapso se tenga

celebrado con la misma y no con la empresa de servicios temporales, lo que conlleva revocar la decisión de primera instancia en este específico punto y de esa manera declarar la existentica de ese contrato de trabajo.

Entonces establecido y declarado que el contrato de trabajo durante ese lapso existió fue con esa demandada, acto seguido se habrá de determinar si el actor fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscita entre la demandada DPA COLOMBIA LTDA y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC, SINTRADPA y ULTRADPA, vigente para los años 2010 al 2012 (fls 112 a 135).

En aras de ello, es importante traer a colación que el artículo segundo de esa convención colectiva de trabajo, dispuso que:

> *"La presente convención colectiva de trabajo se aplicará a todos los trabajadores que se encuentren afiliados o que en el futuro de afilien o adhieran a las organizaciones sindicales ULTRADPA, SINTRADPA y SINALTRAINBEC, con el alcance y bajo las condiciones que establecen los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo del Trabajo".*

Por su parte los artículos 470 y 471 del CST, establecen que:

> *"Art. 470 CST: Aplicación de la Convención: Las convenciones colectivas entre {empleadores} y sindicatos cuyo número de afiliados no exceda de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, solamente son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, y a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato.*
>
> *Art. 471 CST: extensión a terceros: 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un*

> *sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.*
>
> *2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención".*

De las anteriores disposiciones normativas, y aterrizando al presente asunto, se comprueba que si bien a folios 112 a 145, se encuentra acreditada la existencia jurídica de la convención colectiva de trabajo cuyos beneficios pretende el actor, no se encuentra demostrado en el plenario que Armando Vergara Vellojin, sea beneficiario de dicha convención, en tanto que no existe prueba que demuestre que el demandante para la fecha en que se ejecutó el contrato de trabajo (del 09 de mayo de 2011 al 12 de diciembre del 2012), haya sido afiliado a las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC, SINTRADPA y UTRADPA, o que los afiliados a estos sindicatos excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa o que el número de afiliados a estos sindicatos llegó a exceder ese límite, con posterioridad a la firma de la convención colectiva, toda vez que si bien entre folios 480 a 697, obran reportes de nómina donde constan los nombres de los trabajadores a los cuales se les realizaba descuentos por cuota sindical para los años 2010 y 2011 y a folio 806, reposa certificado emitido por la demandada DPA COLOMBIA LTDA, mediante la cual certifica el numero trabajadores que se encontraban afiliados a las diferentes organizaciones sindicales para los años 2009 al 2013, sin embrago, no se demostró el número total de trabajadores de

la sociedad DPA COLOMBIA LTDA, para esos periodos, lo que imposibilita saber si esos trabajadores afiliados a los sindicatos que suscribieron la convención colectiva vigente para los años 2010 a 2012, excedían de la tercera parte del total de trabajadores de la empresa.

Es por lo anterior, que se absolverá a la demandada DPA COLOMBIA LTDA, de las pretensiones solicitadas por el actor, que tienen que ver con la aplicación de la convención colectiva de trabajo suscita entre la sociedad demandada y las organizaciones sindicales SINALTRAINBEC, SINTRADPA y UTRADPA.

En lo que tiene que ver con la pretensión del pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, resulta necesario recordar que esta pretensión impone al demandante la carga de probar, más allá de cualquier duda razonable, las horas que fueron laboradas en exceso de la jornada ordinaria o en condiciones extraordinarias y que se denuncian impagadas.

La jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que el trabajo suplementario y horas extras, no pueden estar sometidos a suposiciones y su probanza debe despejar cualquier duda respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvieron ocurrencia, tesis esta que comparte esta sala y que se encuentra vertida en las sentencia de dicha Corte SL3009-2017, SL10418-2017 y SL10597-2017, reiterada más recientemente en la SL 5264-2019.

En esas sentencias se dejó sentado 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, como sucedió en el sub examine".*

Teniendo en cuenta la anterior postura jurisprudencial y aterrizando al caso bajo estudio, se comprueba que el actor para demostrar los servicios por él prestados en jornada y tiempo extraordinario allegó los comprobantes de nómina que militan entre folios 54 a 70, sin embargo estos documentos no tienen el alcance de demostrar que en efecto Armando Vergara Vellojin, prestó sus servicios personales en favor de la sociedad DPA COLOMBIA LTDA, más allá de las jornadas ahí canceladas, como quiera que en estas solo se detalla el número de horas reportadas y el valor cancelado por esos conceptos.

Entonces al no estar acreditada la prestación de servicios por parte del ex trabajador más allá de las jornadas reconocidas y pagadas por la sociedad DPA COLOMBIA LTDA, conlleva necesariamente a la absolución de esta por esos conceptos.

En cuanto a las excepciones al no imponerse condenas en contra de las demandadas, se declararán

probadas las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir.

Respecto de las excepciones de pago, compensación y prescripción, al no imponerse el pago de emolumento laboral alguno, se declararán no probadas.

Al haber prosperado parcialmente el recurso propuesto por el actor, se absolverá del pago de las costas en ambas instancias.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: *Revocar en su integridad la sentencia proferida el 07 de junio del 2016, por el JUZGADO Tercero Laboral del Circuito de Valledupar.*

Segundo: *Declárese la existencia de un contrato de trabajo a entre Armando Rafael Vergara Vellojin y la sociedad Dairy Partners Americas Manufacturing Colombia Ltda – DPA COLOMBIA LTDA-, el primero como trabajador y la segunda como empleadora, durante los extremos temporales comprendidos del 09 de mayo del 2011 al 12 de diciembre del 2012.*

Tercero: *Declárense probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir propuestas por DPA COLOMBIA LTDA y SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA.*

Cuarto: *Declárense no probadas las excepciones de pago, compensación y prescripción propuestas por DPA COLOMBIA LTDA y SERVICIOS Y ASESORIAS DEL LITORAL LTDA.*

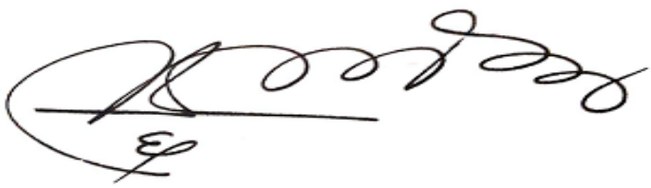
Quinto: *Absuélvase al demandante del pago de costas en ambas instancias.*

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia provocada por la enfermedad conocida como COVID-19

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

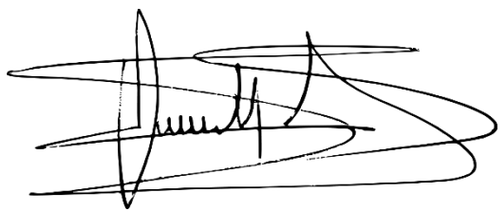
ALVARO LÓPEZ VALERA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado



OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ

Magistrado