REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL

Valledupar, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2016-00272-01
DEMANDANTE: JAVIER ANTONIO BOVEA NIEVES
DEMANDADO: COMPAÑÍA NEVADA DE SEGURIDAD LTDA
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

En Valledupar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la decisión proferida el 24 de mayo de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Javier Antonio Bovea Nieves, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Compañía Nevada De Seguridad Ltda., para que se declare que existió un contrato de trabajo del 14 de septiembre de 2001 al 11 de febrero de 2016, en consecuencia, se condene: al pago de horas extras, recargos, dominicales y festivos, a la reliquidación de prestaciones sociales por la inclusión de estos valores, a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, a la indexación, a lo ultra y extra petita, y a las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró, que laboró del 14 de septiembre de 2001 al 11 de febrero de 2016, mediante sendos contratos de trabajo a término fijo inferiores a 1 año, que ocupó el cargo de guarda de seguridad, que lo últimos 5 años prestó sus servicios en las instalaciones de Emdupar ESP, que prestó sus servicios en el marco de la subordinación, que laboró en turnos de 12 horas diarias, que iban de 6 am a 6 pm y de 6 pm a 6 am, con un día de descanso, que devengó 1 SMLMV más el auxilio de transporte, *«[...] y un valor mínimo por concepto de trabajo suplementario [...]»*, que los contratos vigentes del 19 de septiembre de 2013 al 18 de septiembre de 2014, del 9 de octubre de 2014 al 8 de julio de 2015, y del 11 de agosto de 2015 al 11 de febrero de 2016, fueron mal liquidados, que no le fueron cancelados los recargos, el trabajo suplementario, ni los dominicales y festivos, que a la fecha se adeudan varias sumas de dinero por concepto de diferencias en la liquidación de prestaciones sociales, que el 11 de noviembre de 2016, elevó la reclamación ante la demandada.

Dijo que se celebró varias conciliaciones ante el Ministerio del Trabajo, entre los años 2013 y 2016, por concepto de prestaciones sociales.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 12 de enero de 2016, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.° 314). Enterada la sociedad se opuso a lo pretendido, frente a los hechos señaló que no existió un único contrato de trabajo, tal como se acreditó con la certificación que la parte activa adjuntó a folio 16 del plenario.

Aclaró que el primer vínculo laboral del actor inició el 25 de septiembre de 2009, no en 2001, y que el último, estuvo vigente del 11 de agosto de 2015 al 11 de febrero de 2016.

Aseguró que el señor Bovea no laboró todos los días en turnos de 12 horas, y menos todas las noches, que los pagos por concepto de trabajo suplementario, recargos y feriados, no eran mínimos, sino los que le correspondían por ley.

Agregó que, se le canceló todo el trabajo que realizó por fuera de la jornada máxima laboral, y en días y horas inhábiles.

Explicó que las conciliaciones celebradas ante el Ministerio del Trabajo, hicieron tránsito a cosa juzgada.

Formuló las excepciones que denominó: prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación, prescripción de los derechos laborales

4. SENTENCIA APELADA:

Lo es la proferida el 24 de mayo de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Señaló que, el problema jurídico consistía en determinar, si al señor Bovea se le adeudaban sumas por concepto de trabajo suplementario, recargos y trabajo en días de descanso obligatorio, *«[...] resultado del que depende la reliquidación de prestaciones sociales que implora en la demanda [...]»*.

Expuso que los supuestos fácticos que afirmó el demandante *«[...] de acuerdo con el artículo 1757 y 167 del Código General del Proceso, están a cargo del actor, y deben yacer en el plenario porque el juez tiene que resolver con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, puesto que se encuentra sujeto al imperio de la ley [...]»*.

Adujó que, con tal propósito, el actor adjuntó: *i)* actas de conciliación (f.°37, 38, 51 y 61), en donde constaba que concilió ante el Ministerio de Trabajo, *«[...] auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, y vacaciones [...]»*, por los periodos laborados del 19 de septiembre de 2013 al 18 de septiembre de 2014, del 9 de octubre de 2014 al 8 de julio de 2015, y del 12 de agosto de 2015 al 11 de febrero de 2016; *ii)* relación de trabajos diurnos y nocturnos *«[...] sin firmas [...]»*, del 19 de septiembre de 2013 al 13 de enero de 2016; *iii)* fotocopia de minuta de turno del 19 de septiembre de 2013 al 30 de enero de 2016 (f.° 98 a 311).

Así mismo se escuchó el testimonio del señor Smelin Javier Rodríguez Ortiz, quien relató que comenzó a laborar para la demandada en el año 2014 como supervisor, pero tenía conocimiento que el demandante laboraba allí desde el año 2001, que el señor Bovea trabajó turnos diurnos y nocturnos de 12 horas, y que el salario variaba, que se manejaba una minuta y en ella quedaban consignados los turnos.

Indicó que, en los hechos de la demanda, el actor argumentó que las prestaciones sociales se le liquidaron en forma indebida e incompleta, sin embargo, estas manifestaciones resultaban *«[...] imprecisas, ya que no señalan la razón por la que ese pago es indebido e incompleto, máxime cuando en dichas actas aparece que además del salario mínimo, le cancelaron auxilio de transporte y trabajo suplementario [...]».*

Aseveró que lo legalmente conveniente, *«[...] era señalar en los hechos de la demanda, el número exacto de horas extras laboradas en jornada diurna y nocturna, y en día de descanso obligatorio, y también los valores en dinero que le cancelaron por esos conceptos, además de presentar al proceso la prueba de la cantidad clara, cierta y precisa, de las horas laboradas [...]».*

De lo expuesto coligió, que resultaba imposible determinar si los pagos que excedían el salario mínimo y el auxilio de transporte que se reconocieron en las actas de conciliación, *«[...] no cubren el trabajo suplementario de esos años, puesto que no existen medios probatorios, con los cuales confrontar las horas trabajadas, fuera de la jornada ordinaria, esto es, nóminas mensuales de pago con los valores cancelados por esos conceptos [...]».*

Precisó que la documental referente a la programación de turnos (f.° 98 a 311), no era prueba suficiente para realizar un paralelo entre lo pagado por la demandada, y lo que se suponía estaba insoluto.

Resaltó que lo expuesto en los hechos de la demanda, resultaba contradictorio con el contenido de las actas de conciliación, *«[...] ya que en la demanda se dice que el señor Javier Antonio Bovea laboraba en turnos de 12 horas, mientras que el acta de conciliación, reza que realizaba labores de*

vigilante de 8 y 10 horas, hechos que generan incertidumbre y dudas en el fallador [...]».

Manifestó que no estaba demostrado *«[...] que trabajo suplementario se encuentra insoluto [...]»*, más aún cuando estaba acreditado que la accionada pagó un valor adicional al SMLMV más el auxilio de transporte, por concepto de trabajo suplementario.

No accedió al reajuste de la liquidación de prestaciones sociales, por cuanto esta petición se encontraba ligada al reconocimiento del trabajo suplementario, que se reclamó como no cancelado. *«[...] lo accesorio sigue la suerte de lo principal [...]».*

Adujo que la nulidad de las conciliaciones propuesta por el apoderado de la demandada en sus alegatos, era un hecho nuevo, dado que en la demanda no se hizo referencia a este tópico. Citó la sentencia CSJ SL 5482–2014.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Fue formulado por el apoderado de la parte activa, quien aseguró que erró la juez de primer grado al negar las pretensiones de la demanda, toda vez que con las pruebas documentales y la declaración del señor Smelin Javier Rodríguez Ortiz, quedó acreditado que el trabajador cumplió con una jornada de *«[...] 12 horas diarias diurnas y 12 horas nocturnas».*

Adujo que se podía inferir entonces que el accionante tenía derecho al pago de los emolumentos reclamados. Agregó que en la demanda se especificaron los valores a pagar por este concepto.

Afirmó que en las actas de conciliación quedó consignado que el señor Bovea laboraba en turnos de 8 y 10 horas diarias, pero en el proceso se demostró que en realidad eran 12 horas de trabajo, por lo que de allí se podía extraer la diferencia reclamada.

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino la parte demandante

señalando que en que en las actas de conciliación No. 771 del 30 de septiembre de 2014, 582 del 16 de julio de 2015, 145 de 18 de febrero de 2016 celebradas entre las partes, está consignado que la jornada cumplida era de 8 y 10 horas diarias, sin especificar allí los turnos semanales que debía cumplir; a renglón seguido, expuso que en la audiencia de trámite y juzgamiento de las declaraciones rendidas por el testigo Smelin Javier Rodríguez Ortiz, quedó acreditado que el actor desempeñaba una jornada de 12 horas diarias con un día de descanso por turno, y no 8 o 10 horas como está consignado en las actas de conciliación; con lo cual, habría laborado 4 horas extras diurnas y nocturnas, y que laboró domingos y festivos, por lo cual tiene derecho al pago del trabajo suplementario y la reliquidación de su prestaciones y la indemnización moratoria del Art. 65.

Arguyó que, en las actas de conciliación, si bien se reconoce en cierta medida el trabajo suplementario, el mismo se reconoce de manera indebida, por no tener en cuenta las verdaderas horas laboradas y el salario base y no se especifica en que consiste el trabajo suplementario, lo cual indicaría que no queda claro el reconocimiento de jornadas nocturnas, dominicales y festivos.

Adujo que la pasiva no demostró el cumplimiento de sus obligaciones laborales en lo relativo al correcto pago del trabajo suplementario y las prestaciones conforme al salario base verdaderamente devengado, ello lo respalda por lo manifestado en el interrogatorio de parte realizado al representante legal de la demandada, y en ese mismo sentido resaltó que la demandada no adjuntó la documentación que de oficio requirió el despacho, (desprendibles de nómina y pago de prestaciones sociales de los últimos tres años del demandante); y que, por consiguiente no está acreditado que se hayan cancelado las prestaciones sociales debidamente, como las horas extras el recargo nocturno, dominicales y festivos.

Finalmente señaló que la buena fe para quedar exenta del pago de la indemnización moratoria por indebido pago de las prestaciones sociales, tampoco quedó acreditado.

Por su parte, expuso la pasiva indicó que la apelación propuesta por el actor se basa en el testimonio del señor Smelin Javier Rodríguez Ortiz, quien informo que había propuesto demanda contra la compañía NEVADA DE SEGURIDAD LTDA. Que ese testigo no es claro, responsivo ni exacto al establecer la supuesta cantidad de trabajo suplementario que presuntamente se debe al actor.

Señaló que el actor no demostró el supuesto trabajo suplementario, por lo cual se desestimó la pretensión cardinal y posteriormente las accesorias y que, en cuanto a los documentos aportados, se debe precisar que un requisito para su valoración es la atribución, y que a partir de la atribución se puede tachar de falso o desconocer o valorarse en providencia.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La apelación se resolverá por la Sala en los estrictos términos en que fue formulada:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que los problemas jurídicos en alzada se contraen a determinar: *i)* si se probó el trabajo suplementario, los recargos y trabajo en días festivos; *ii)* si es posible, definir las diferencias existentes entre lo pagado por la demandada, y lo reclamado en este proceso, por los conceptos en cuestión; *iii)* en consecuencia, si hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, tal como fue solicitado.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará l decisión objeto de apelación, visto que no existen medios de convicción que permitan definir las diferencias reclamadas por concepto de trabajo suplementario, recargos y trabajo en días feriados.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* la existencia de sendos contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año; *ii)* que el último de estos feneció el 11 de febrero de 2016; *iii)* que ocupó el cargo de guarda de seguridad; *iv)* la existencia de tres actas de conciliación celebradas ante autoridad competente, referentes al pago de prestaciones sociales.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En lo que interesa al recurso, el juez de primera instancia, en suma, concluyó que no existía prueba que permitiese calcular la diferencia entre lo pagado por la empresa a título de trabajo suplementario, recargos y feriados, tal como se demostró con las actas de conciliación allegadas al juicio, y lo que el demandante alegó como insoluto.

De su orilla, el apoderado judicial de la demandante, alegó que estaba demostrado que el señor Bovea laboró turnos de 12 horas diarias (diurnas y nocturnas), y que la diferencia se podía calcular, si a los turnos de 8 y 10 horas que figuraban en las actas de conciliación, se le sumaban las restantes, para así obtener 12.

Previo cualquier análisis, deben realizarse las siguientes precisiones: i) *«[…] corresponde al juez resolver el litigio, a partir de los hechos acreditados en el plenario, subsumirlos en la norma que consagre el derecho en discusión, […]»*, esto en armonía con el artículo 230 de la CP[1]; *ii)* para que el juez pueda reconocer el trabajo suplementario, recargos y trabajo en días de descanso obligatorio, *[…] las pruebas deben tener una precisión y claridad tal que no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, sin necesidad de hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar su número probable*[2].

Bajo esta línea jurisprudencial, es claro que la prueba referida al reclamo de todos aquellos pagos del trabajo que se ejecute por fuera de la jornada máxima laboral o en días u horas inhábiles, debe ser de una precisión absoluta, es decir, no solo deben responder a los cuestionamientos

[1] CSJ SL9658–2014.
[2] CSJ SL2645–2021.

generales ¿Cómo?, ¿Cuándo?, o ¿Dónde?, sino que debe dar noticias de horas precisas, días concretos y fechas exactas.

Entonces, en armonía con esta postura, resulta claro que los medios de convicción aportados no tienen esta fuerza. Nos explicamos:

De folios 98 a 311 del cuaderno principal, reposan las fotocopias de unas hojas de cuaderno elaboradas a mano, de las que se desconoce su procedencia, pero, en gracia de discusión, y asumiendo que fuesen turnos programados por la empresa demandada, es cristalino que el señor Bovea no trabajaba turnos diarios de 12 horas de 6 am a 6 pm y de 6 pm a 6 am, con un día de descanso.

Ahora bien, con las actas de conciliación que van de los folios 33 a 38, se puede establecer que al accionante se le cancelaba un salario ordinario mensual más el auxilio de transporte, y adicionalmente lo que se denominó *«trabajo suplementario»*, ítem que no le es ajeno al actor, dado que en la demanda apuntaló que su empleador canceló *«[...] un valor mínimo por concepto de trabajo suplementario [...]»*, lo que, *per se*, no indica que lo pagado fuese incorrecto.

Así, no es dable establecer, cuáles son esos rubros concretos a los que hace referencia la demanda, y menos realizar un cálculo para verificar la existencia de alguna diferencia, o cuáles, en efecto, se cancelaron, y cuáles se encuentran en mora, que no permite acoger la formula presentada en la alzada de la concreción por suposición.

Se advierte que precisar un valor o hacer referencia a él en la demanda, no da veracidad al mismo, no en vano el artículo el artículo 167 del CGP impone que: *«[...] incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen».*

Ahora bien, lo esbozado también permite aclarar que no es de recibo la fórmula propuesta por el apelante para realizar los cálculos correspondientes, por no tenerse las variables explicadas, para poder resolver la ecuación. horas extras, recargos, dominicales y festivos, a la reliquidación

Al no prosperar la acusación, las costas en esta instancia se le impondrán al recurrente por un salario mínimo legal vigente y, se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

En consonancia con 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAVIER ANTONIO BOVEA NIEVES** contra la **COMPAÑÍA NEVADA DE SEGURIDAD LTDA.**

SEGUNDO: Costas como se indicó.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

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 denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado