El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Sentencia de Segunda Instancia – 21 de noviembre de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral – Confirma fallo que negó las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-001-2015-00316-01

**Demandante:** Germain Torres Grajales

**Demandado:** Seguridad Atlas Ltda.

**Juzgado de Origen:** Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: HORAS EXTRAS.** Los artículos 158 y 161 del CST disponen que por regla general la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, la que puede ser menor en los casos que el artículo 161 señala o la que convengan las partes. En relación a las horas extras de trabajo, son las que exceden la jornada ordinaria y en todo caso la máxima legal, sin que sobrepasen de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales. De la misma forma, el art.162 ib., establece la excepción a la regulación sobre la jornada máxima legal, para aquellos trabajadores que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo; servicios domésticos y los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes, vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo. Ahora, para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivos, en sentir de la Sala Laboral de la Corte Suprema se exige: “*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”.*

En Pereira, a los veintiuno (21) días del mes de noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 6 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Germain Torres Grajales** contra **Seguridad Atlas Ltda.**

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Germain Torres Grajales, que se declare que: (i) entre él y la empresa Seguridad Atlas Ltda. existieron varios contratos de trabajo entre el 01-07-2010 al 27-07-2011; 02-08-2011 al 29-09-2012 y del 01-11-2012 al 15-08-2013, los que excedieron la jornada laboral; en consecuencia, se le condene a la última a pagar los dineros correspondientes a las horas extras, diurnas, nocturnas y dominicales, laborados durante las relaciones laborales, junto con los recargos dominicales, festivos y nocturnos, la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta las horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, la indemnización moratoria y la devolución de los valores descontados del salario para cubrir los cursos de capacitación debidamente indexados.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) entre ellos se celebró el 01-07-2010 un contrato de trabajo para ser guarda de seguridad por el tiempo que durara la realización o la labor contratada en Une, con un salario mínimo legal mensual vigente; (ii) la jornada laboral inicialmente fue de 8 horas nocturnas de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., luego tuvo tres turnos diferentes de 6:00 a.m. a 2:00 p.m.; 2:00 p.m. a 10:00 p.m.; y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m.; (iii) el horario de trabajo fue asignado por la empresa de conformidad con los turnos asignados; (iv) para el mes de febrero de 2011, la jornada laboral implementada por la empresa fue de lunes a sábado en jornadas de 8 o 12 horas, incluyendo los festivos; (v) la relación terminó el 27-07-2011.

(vi) El 01-11-2011 suscribió un nuevo contrato de trabajo, sin embargo prestó sus servicios desde el 03-08-2011, por tal razón le liquidaron las prestaciones sociales desde el 02-08-2011; (vii) el puesto de trabajo fue en Madeal, con un salario mínimo legal vigente, donde no le pagaron los recargos nocturnos, dominicales, festivos y horas extras; (viii) el contrato duró hasta el 29-09-2012 por su renuncia.

(ix) El 01-11-2012 suscribió un último contrato de trabajo, también como guarda de seguridad en las bodegas de Fidegas, en el sector del Tablazo, de la ciudad de Manizales, con un salario mínimo legal vigente; (x) el contrato duró hasta el 15-08-2012 por su renuncia; (xi) en esta ocasión le pagaron recargos dominicales, festivos y horas, sin embargo dichos valores no corresponden a los realmente trabajados por el actor.

(xii) Realizó cursos de reentrenamiento, cuyo valor era de $110.000 y era descontado de la nómina.

**Seguridad Atlas Ltda.** Aceptó los contratos de trabajo y su duración, la labor de guarda de seguridad en Une, Madeal, y Cidegas, los extremos, el salario, los turnos, aclarando que quien los programaba era el supervisor, la jornada de 8 y 12 horas, haciendo la salvedad que no siempre superaban las 8 horas y las que sí, se pagó el trabajo suplementario. Los demás hechos los negó.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones que denominó “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “falta de legitimación en la causa”, “compensación”, “buena fe” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y parcialmente la de prescripción, en consecuencia absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión manifestó, que se acreditó la existencia de varios contratos de trabajo para ser guarda de seguridad, que se ejecutaron en los extremos señalados por la parte actora y donde devengó un salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta que así lo aceptó la parte demandada.

Por otro lado, declaró la excepción de prescripción que propuso la parte demandada de los derechos causados con anterioridad al 17-06-2012, teniendo en cuenta que la demanda se interpuso el 17-06-2015, y como se ejecutaron tres contratos del 01-07-2010 al 27-07-2011; 01-11-2011 al 29-09-2012; y del 01-11-2012 al 15-08-2013; señaló que la acción para reclamar los derechos del primer contrato estaba prescrita, y en relación con los 2 últimos contratos, indicó que los derechos causados con anterioridad al 17-06-2012 también estaban prescriptos, por lo que centró el análisis en los periodos restantes.

En relación con el trabajo suplementario señaló que si bien el demandante manifiesta que durante la ejecución de los 3 contratos laborales, la empresa modificó la jornada y la asignación de turnos, y que algunas veces este horario era de 8 o 12 horas, de lunes a sábado, incluyendo dominicales y festivos, lo hizo de manera global, sin especificar, los días en que laboró en jornada que excediera la ordinaria, los días que trabajó en horario diurno o nocturno, ni cuantificó el valor y el número total de horas extras laborados en determinado periodo, por lo tanto, no especificó qué días y en qué jornada se causó el trabajo suplementario para poder establecer si efectivamente el cumplimiento de su jornada excedía de la legal permitida, y si le asiste derecho a recargos por trabajo nocturno o en días domingos o festivos.

Respecto de unos cuadros de turnos presuntamente expedidos por la empresa, adujo que no se lograba deducir de ellos el horario que laboró, ya que solo se consigna la quincena programada los días de la semana y el turno, además que no es prueba suficiente para demostrar el cumplimiento efectivo del turno o la jornada, ya que esta corresponde a la programación del turno, mas no certifica que el mismo se haya cumplido de manera efectiva.

Por lo anterior concluyó que no obra ninguna prueba que permita establecer, como lo exige la jurisprudencia los días y horas laborados como trabajo suplementarios o en domingos y si había lugar o no al pago de algún recargo, lo cual debió acreditarse de manera fehaciente, puesto que no es dable al operador judicial, hacer suposiciones o presunciones a fin de determinar estas, lo que impide entonces hacer cualquier liquidación por estos conceptos, con lo cual se ha incumplido con la carga probatoria.

Finalmente en cuanto a los descuentos por capacitaciones expresó que la parte actora se limitó a indicar que tal descuento se realizaba bajo la modalidad de “préstamo”, pero ni si quiera allegó algún documento que diera fe de que efectivamente el actor le realizaron los cursos de reentrenamiento, y que este valor haya sido descontado por la entidad demandada como empleador.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Al ser adversa a las pretensiones del trabajador, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta a su favor, de conformidad al artículo 69 del CPTSS*.*

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿Demostró la parte demandante que laboró horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, junto con los recargos dominicales, festivos y nocturnos con su cantidad precisa?

(ii) De ser positiva la respuesta anterior, ¿hay lugar a ordenar su pago, reajustar las prestaciones sociales, vacaciones y condenar a la indemnización moratoria?

(iii) ¿Hay lugar a la devolución de los valores descontados del salario para cubrir los cursos de capacitación, al efectuarse sin su autorización?.

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Horas extras**

**2.1.1 Fundamento jurídico**

Los artículos 158 y 161 del CST disponen que por regla general la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, la que puede ser menor en los casos que el artículo 161 señala o la que convengan las partes.

En relación a las horas extras de trabajo, son las que exceden la jornada ordinaria y en todo caso la máxima legal, sin que sobrepasen de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

De la misma forma, el art.162 ib., establece la excepción a la regulación sobre la jornada máxima legal, para aquellos trabajadores que desempeñen cargos de dirección, confianza o manejo; servicios domésticos y los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes, vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo.

Ahora, para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivos, en sentir de la Sala Laboral de la Corte Suprema[[1]](#footnote-1) se exige: “*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 recientemente se reiteró en providencia del 15-02-2017, radicado 47044, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

De entrada debe decirse que no es objeto de discusión, que el señor Germain Torres Grajales prestó sus servicios personales como guarda de seguridad a través de varios contratos de trabajo, donde devengó un salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo reconoció la demandada en su escrito de contestación.

Por otra parte, debe advertirse que la Jueza de primera instancia, no debió declarar la excepción de prescripción parcial, sin determinar si al actor le asistía el derecho frente al trabajo suplementario, de tal manera que tal declaratoria se revocará.

Así las cosas y con lo previamente dicho, la controversia se centra en la existencia de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y recargos dominicales, festivos y nocturnos laborados, que dice el actor no le fueron cancelados a pesar de trabajar una jornada de 8 o 12 horas, de lunes a sábado, incluyendo los festivos.

Para lograr este cometido, allegó varios documentos denominados “programación de guardas”, visibles a folios 71 a 86, los que no tienen vocación probatoria de acreditar el trabajo suplementario que se afirma ejecutó, si en cuenta se tiene que se desconoce su origen, pues si bien contiene en la parte superior el nombre y el logo de la empresa, no existe certeza de la persona que los elaboró, por lo tanto no es posible atribuirle a una determinada su autoría o creación, como sería el supervisor.

En otras palabras, dichos documentos no exhiben elementos o signos de individualización suficientemente confiables y certeros que permitan aseverar, que son turnos efectivamente impuestos por la empresa demandada, menos que realmente los laboró el actor, por lo que es dable concluir que no pueden ser objeto de valoración[[2]](#footnote-2).

Ahora, de poderse valorar nada aportarían al no ser fiable su contenido, al presentar tachones y enmendaduras.

Tampoco el actor logró su objetivo, con la prueba testimonial recaudada. Al

Al respecto la testigo Jenny Patricia Montes, jefe de talento humano de la empresa demandada, señaló que los turnos siempre fueron asignados en jornadas de 8 horas, y ocasionalmente se hacían por 12 horas, para cubrir los relevos cuando se daban los descansos de quienes hacían los turnos de 8 horas, sin que precisara el número de horas que laboró el actor, que permitiera compararlas con el trabajo suplementario que aparece reconocido y pagado en las nóminas aportadas por la empleadora.

De lo expuesto, se colige que a pesar de acreditarse que el demandante sí trabajó horas extras diurnas y recargos nocturnos para los meses de enero a mayo de 2013 (fls.87 a 89); al mismo tiempo se probó que tales fueron cancelados, lo que constituye a su vez un indicio en favor de la demandada de cumplimiento en el pago de dichos emolumentos en la relación laboral.

En este orden de ideas, no es posible acceder al reconocimiento de trabajo suplementario, más allá del pagado por el demandado dentro de la vigencia de su relación laboral, máxime cuando la Jurisprudencia en sentencia reciente ha dicho que  *“no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas” [[3]](#footnote-3)* , razones por las cuales se confirmará la decisión en este aspecto, en el entendido que la excepción de mérito que se declaró probada abarca toda la duración del contrato.

Por último en lo que tiene que ver con los descuentos por los cursos de reentrenamiento, nada aportó el actor que permitiera demostrar que la empresa los realizó. Lo único que obra es una autorización firmada por el demandante para que la demandada le descontara el pago de una póliza de vida (fl. 149), sin que esto tenga alguna relación con los cursos prenombrados.

Adicionalmente la testigo Jenny Patricia Montes, refirió que los cursos de reentrenamiento se exigían previo al ingreso a las labores y no se podían realizar durante el tiempo que se estuviera ejecutándose el contrato; de lo que se infiere que su pago no pudo haberse descontado por la empresa, de tal manera que no hay lugar a reconocer suma alguna por esta concepto.

**CONCLUSIÓN**

En atención a lo expuesto se revocará parcialmente el numeral 1 en lo relacionado con la excepción de prescripción y se confirmarán lo demás, conforme a lo expuesto líneas atrás.

Sin lugar a costas en esta instancia por el grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Cuarta Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** parcialmente el numeral 1 dela sentencia proferida el 06-10-2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Pereira, objeto de consulta, dentro del proceso que promueve el señor el señor **Germain Torres Grajales** contra **Seguridad Atlas Ltda.**, en cuanto a la prosperidad parcial de la excepción de prescripción. En lo demás se confirma.

**SEGUNDO.** **CONFIRMAR** los demás numerales, por lo expuesto líneas atrás

**TERCERO**. Sin lugar a costas en esta instancia, conforme lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**  Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15-07-2008. Radicación 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz, reiterada en sentencias del 17-06-2015. Radicación 47568. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz; y 22-06-2016. Radicación 45931. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 14-06-2017. Radicación 49935. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15-02-2017. Radicación 47044. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-3)