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 la respectiva Secretaría.

Providencia: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario Laboral

Radicación No: 66400-31-89-001-2015-00035-01

Demandante: Dora Milena Ríos Ospina

Demandado: Jesús Eduardo Morales Higuita y Tempoeficaz S.A.S.

Juzgado de origen: Promiscuo del Circuito de la Virginia

**TEMAS: TRABAJO SUPLEMENTARIO / CARGA PROBATORIA / PRECISIÓN EN LA PRUEBA DE LA CANTIDAD DE HORAS EXTRAS TRABAJADAS.**

… la Sala Laboral de la Corte Suprema ha decantado que para que se produzca una condena por trabajo suplementario “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 se estimen trabajadas”.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los diecinueve (19) días del mes de febrero de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015, complementada el 11 de abril de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, dentro del proceso que promovió **Dora Milena Ríos Ospina** contra **Jesús Eduardo Morales Higuita** y la **Empresa de Servicios Temporales – Tempoeficaz -,** radicado al N° 66400-31-89-001-2015-00035-01**.**

**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, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES:**

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

Dora Milena Ríos Ospina pretende que Jesús Eduardo Morales Higuita y la Empresa de Servicios Temporales – Tempoeficaz – le paguen solidariamente *i)* el trabajo suplementario consistente en 4 horas extras diarias desde el 01/03/2012 hasta el 01/03/2015; *ii)* los recargos por dominicales y festivos laborados; *iii)* “*el tiempo restante del contrato de término indefinido”* – sic –; *iv)* la indemnización moratoria y *v)* las costas del proceso.

La demandante fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* fue vinculada el 25/11/2008 mediante contrato de trabajo verbal por Paula Andrea Fernández, administradora de la heladería Los Samanes, para desempeñarse en el cargo de oficios varios; *ii)* la jornada de trabajo era de 8 horas, pero se convirtió en 12 o 13 horas diarias durante todos los días de la semana, con un día compensatorio – sic -; *iii)* a partir de marzo de 2009, continuó laborando para la heladería Los Samanes, pero a través de la Empresa de Servicios Temporales – Tempoeficaz- con contratos anuales – sic -; *iv)* pese a que los contratos de trabajo señalaban un horario de 8 horas diarias, en realidad laboraba 4 o 5 horas más; *v)* el último contrato finalizó el 18/12/2014 sin que mediara justa causa; *vi)* no le pagaron los días laborados en el mes de diciembre de 2014, ni las horas extras, ni recargos legales, la prima de navidad, ni la sanción moratoria por despido injusto – sic -.

La **Empresa de Servicios Temporales – Tempoeficaz –** se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual explicó que sí contrato a la demandante en el cargo de oficios varios, pero ello no pudo ocurrir el 25/11/2008 porque esa empresa apenas fue creada el 16/04/2010 y que el último contrato firmado con la demandante fue el 04/08/2014, que finalizó el treinta y uno de octubre del mismo año, porque el contrato suscrito con la empresa usuaria había sido terminado. Por otro lado, argumentó que la demandante nunca le había informado que realizaba trabajo suplementario alguno. Para finalizar explicó que había pagado los emolumentos que debía a la demandante y propuso las excepciones de “*inexistencia de las obligaciones demandadas”,* “*cobro de lo no debido”,* “*enriquecimiento sin causa”* y “*prescripción”.*

A su turno, **Jesús Eduardo Morales Higuita** también se opuso a la prosperidad de las pretensiones y en su defensa argumentó que Paula Andrea Fernández fue quien contrató a la demandante. Propuso las excepciones de fondo denominadas “*prescripción”,* “*cobro de lo no debido”,* “*falta de legitimación en la causa por pasiva”,*

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia en el primer pronunciamiento de 20/11/2015, negó el trabajo suplementario y las demás pretensiones de la demanda, además de condenar en costas a la demandante.

Para arribar a la anterior decisión expuso que entre las partes en contienda sí existió un contrato de trabajo como se desprendía de las declaraciones rendidas en el proceso, que relataron que la demandante realizaba labores dentro del establecimiento de comercio Heladería Los Samanes, actividad por la que se remuneraron los salarios y las prestaciones sociales pertinentes.

En cuanto a las horas extras argumentó que ninguna prueba fue allegada con la contundencia para darlas por acreditadas, pues los testigos laboraron en épocas distintas a la demandante y solo por algunos periodos coincidieron, aunque en turnos diferentes, circunstancia que ninguna certeza ofreció para condenar al pago del trabajo suplementario. Además, adujo que la demandante tenía el deber de reportar el tiempo trabajado para obtener el ajuste salarial correspondiente.

En el segundo pronunciamiento de 11/04/2018, el aludido juzgado complementó la sentencia dictada para declarar la existencia del contrato de trabajo suscrito entre Dora Milena Ríos Ospina y Jesús Eduardo Morales Higuita desde el 25/11/2008 hasta noviembre de 2010, vinculación que se reanudó desde el 01/11/2014 hasta el 18/12/2014; y con Tempoeficaz S.A.S. desde noviembre de 2010 hasta el mismo mes de 2014. Declaraciones que derivó de la prueba testimonial practicada.

**3. Del recurso de apelación.**

El apoderado judicial de la parte demandante inconforme con la decisión presentó recurso de apelación, para lo cual reprochó que sí se había probado el trabajo suplementario, como se desprendía de las declaraciones rendidas en el proceso, puesto que fueron coincidentes en señalar que Dora Milena Ríos Ospina laboraba una jornada de lunes a viernes de nueve de la mañana a diez de la noche y fines de semana y festivos hasta las once o doce de la noche, sin que la demandante pudiera informar de las irregularidades en su jornada laboral, so pena de perder el trabajo.

**CONSIDERACIONES**

**Cuestión previa**

Resulta pacífico en esta instancia la existencia del contrato de trabajo suscrito por la demandante con ambos demandados, así como los extremos temporales en que ocurrió la relación; además, que a la demandante le fueron pagados los salarios y prestaciones sociales, pues no fueron recriminados por la parte interesada en ellos, resultando únicamente controversial el trabajo suplementario reprochado en la apelación.

**1. Del problema jurídico.**

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente:

¿La demandante acreditó el trabajo suplementario?, en caso de respuesta positiva, corresponderá determinar la procedencia de las pretensiones económicas.

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**Trabajo suplementario**

**2.1. Fundamento Jurídico**

El artículo 161 del CST dispone que por regla general la jornada ordinaria legal de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, que puede ser menor en los casos que la misma norma señala o se pacte.

Por otro lado, el artículo 168 de la misma codificación sustantiva dispuso que el trabajo realizado en un horario nocturno se remunerará con un recargo de 35% sobre el valor del trabajo diurno y el extra nocturno con un recargo del 75% sobre el ordinario. Por último, el artículo 160 del C.S.T., antes de la modificación de la Ley 1846 de 2017, prescribió que el horario nocturno inicia a las 10:00 p.m. y finaliza a las 6:00 a.m., norma vigente para el momento de la vinculación laboral que nos ocupa ahora.

Aunado a lo anterior, la Sala Laboral de la Corte Suprema[[1]](#footnote-1) ha decantado que para que se produzca una condena por trabajo suplementario “*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 se estimen trabajadas”.*

**2.2. Fundamento fáctico**

La demandante incumplió con la carga probatoria de acreditar que había laborado una jornada superior a la legal, es decir, que había ejecutado un trabajo suplementario y que el mismo transcurrió en un horario nocturno.

En efecto, auscultada la prueba testimonial allegada se desprende que Dora Milena Ríos Ospina si bien laboraba para la Heladería Los Samanes en turnos extendidos, de ninguna de las declaraciones allegadas al plenario se desprende con certeza cuántas horas adicionales laboró.

En efecto, María del Pilar Torres Restrepo, Diana Molina, María Yansuli Morales, Paola Andrea Paniagua Mejía y Jorge Luis Arboleda Suárez coincidieron en afirmar de manera general que la demandante iniciaba sus labores durante la semana a las 9:00 a.m. y finalizaba a las 10:00 p.m., pero salían casi a las 11:00 p.m. mientras aseaban el establecimiento de comercio, y los fines de semana de 9:00 a.m. a 11:00 p.m. pero terminaban a las 12 de la media noche; sin embargo, ninguno de los testigos dio cuenta exacta de las horas efectivamente laboradas por la demandante durante los extremos temporales declarados en primera instancia, como para permitir a esta Colegiatura su liquidación.

Así, examinados una a una las declaraciones aparece que María del Pilar Torres Restrepo únicamente laboró 2 meses y medio con la demandante, sin determinar fecha alguna.

Diana Molina laboró 3 años en compañía de Dora Milena Ríos Ospina, pero al comienzo de la relación solo realizaba turnos el fin de semana, para luego laborar durante toda la semana, no obstante apenas pudo señalar que su vínculo laboral finalizó el 30/07/2012, es decir, dos años antes de lo pretendido en la demanda.

María Yansuli Morales laboró junto con la demandante durante 3 años, desde diciembre del año 2010, generalmente de 4:00 p.m. a 10:30 p.m., y los fines de semana el día completo; sin embargo, señaló que dicho turno no era constante porque a veces realizaba reemplazos en la mañana.

Paola Andrea Paniagua Mejía relató que había trabajado en la Heladería Los Samanes durante dos periodos, el primero de 2 años y el segundo de 3 o 4 meses, que transcurrieron entre los años 2012 y 2014. Tiempo durante el cual a veces realizaba un turno por la mañana y otro en la tarde, incertidumbre que impide conocer las horas adicionales laboradas con exactitud.

Jorge Luis Arboleda Suárez aseveró que trabajó durante 5 años en la heladería junto con la demandante, pero únicamente los fines de semana, o a veces en semana para hacer un reemplazo de Dora Milena Ríos Ospina, y que el horario se extendía hasta las 10:30 p.m. u 11:00 p.m. entre semana, y los días de recreo hasta las 12 de la noche, pero que ello, dependía del flujo de clientes, y en ese sentido, para este testigo el trabajo suplementario resultaba variable en función del número de clientes existentes al momento de cierre.

De las anteriores declaraciones, pese a que corroboran que la demandante laboraba en un horario adicional, lo cierto es que ninguno de ellos pudo especificar con el rigor requerido las horas extras o trabajo suplementario, ausencia de probanzas que impiden ahora a esta Colegiatura realizar condena alguna.

Por último, y si en gracia de discusión las declaraciones de la propia demandante alcanzaran para averiguar las horas exactas adicionales laboradas, ella ni siquiera pudo señalar cual fue el tiempo que de manera suplementaria laboraba a favor de los demandados, tanto es así que en los hechos de la demanda anunció que su jornada era de 8 horas, pero continuaba laborando “*por 4 o 5 horas más”* (fl. 10 c. 1), es decir, ni la propia libelista conocía cuántas horas había laborado adicionalmente, vacilación de las horas efectivamente laboradas que impide *a fortiori* a esta Colegiatura condenar a pago alguno, si es que las mismas aparecieran probadas.

Tampoco contribuye a cambiar el rumbo de la providencia la declaración de Paula Andrea Fernández, quien adujo ser cónyuge del demandado Jesús Eduardo Morales Higuita y administradora de la heladería, y al margen del eventual interés en su declaración, apenas señaló que el horario de la demandante transcurría entre las 10:00 a.m. a 2:00 p.m. y luego de 4:00 pm. a 8:00 p.m., es decir, sin el sobresalto señalado por la demandante en el horario laborado.

Por otro lado, la documental allegada al plenario ningún ápice probatorio a favor de la demandante revela, pues consisten en el contrato de trabajo suscrito con Tempoeficaz S.A.S. – fls. 6 y 7, 29 a 32 c. 1 -, certificado de aportes – fl. 23 c. 1 -, liquidaciones del contrato y comprobantes de pago – fls. 24 a 27, 56 c. 1 -, documentales que ninguna vocación probatoria tienen para acreditar las horas extras y recargos pretendidos, si se tiene en cuenta que las mismas apenas prueban el pago de prestaciones, y aportes realizados, sin que se consigne en ellos el horario desempeñado.

Así las cosas, la demandante no acreditó el trabajo suplementario pretendido, pues su prueba en extremo rigorosa estuvo ausente en el asunto de marras; por lo que resulta acertada la decisión del *a quo* en negar la pretensión de las horas extras y recargos, razón por la cual se confirmará también en este aspecto la sentencia.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, la decisión revisada será confirmada. Costas a cargo de la demandante y a favor de los demandados.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015, complementada el 11 de abril de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, dentro del proceso promovió por **Dora Milena Ríos Ospina** contra **Jesús Eduardo Morales Higuita** y la **Empresa de Servicios Temporales – Tempoeficaz S.A.S.-,** conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO:** Costas a cargo de la demandante y a favor de los demandados.

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** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 15-07-2008. Radicación 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz. [↑](#footnote-ref-1)