TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA - RISARALDA

Radicación Nro.	:	66001-31-05-001-2009-00303-01
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	ORLANDO MARÍN
Demandado	:	GILLES ANDRÉ VÍCTOR FRANÇOIS Y OTRO
Juzgado de Origen	:	Primero Laboral del Circuito Adjunto de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	**CARGA PROBATORIA.** La tiene el demandante respecto de los hechos que aduce en la demanda. **HORAS EXTRAS.** Para obtener condena por concepto de horas extras y trabajo en dominicales y festivos, la prueba ha de ser diáfana, clara y concreta en cuanto al tiempo exacto que en dichas labores suplementarias empleó el trabajador, no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, quince de abril de dos mil once.
Acta número 052 del 15 de abril de 2011.
Hora: 4:30 p.m.

I- **OBJETO.**

En la fecha y hora señaladas, tal como oportunamente se programara, esta Sala y su Secretario se constituyen en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2010 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Adjunto de Pereira, que le puso fin a la primera instancia del proceso **ORDINARIO LABORAL** que el señor **ORLANDO MARÍN** le promueve al señor **GILLES ANDRÉ VÍCTOR FRANÇOIS** y a la señora **CONSUELO MURILLO SOLARTE.**

El proyecto de decisión final presentado por el Magistrado Ponente, conforme consta en el acta referenciada, fue discutido y aprobado por los demás miembros de la colegiatura y corresponde a la siguiente

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

PEREIRA - RISARALDA

I- SENTENCIA.

1. ***Lo que se pretende.***

Solicita el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la señora Consuelo Murillo Solarte y André Víctor François Gille o Gilles André Víctor François, como empleadores y el señor Orlando Marín, como trabajador, entre el 15 de noviembre de 2005 y el 2 de febrero de 2007, el cual fue terminado sin justa causa por la parte empleadora; en consecuencia, solicita se condene a los codemandados al pago de la remuneración legal por su trabajo en días festivos y dominicales, durante el tiempo de servicios, la liquidación anual de cesantía por los años 2005, 2006 y 2007, conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y no con salario retroactivo como erradamente se hizo, al pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantía, al pago de la sanción por no pago de intereses a la cesantía, reliquidación de las primas de servicios, la vacaciones y todas las prestaciones con base en el salario realmente devengado, teniendo en cuenta para ello la horas extra, dominicales y festivos, la indemnización moratoria por no pago del trabajo suplementario, indemnización por despido injusto, cualquier otro derecho que se demuestre en el proceso y las costas procesales.

2. ***Fundamentos de hecho.***

Se adujo en la demanda que el actor laboró al servicio de los codemandados, entre el 15 de noviembre de 2005 y el 2 de febrero de 2007, administrando y custodiando la finca El Bombillo en el condominio Castilla La Nueva, cumpliendo una jornada de trabajo de doce (12) horas diarias, de lunes a domingo, incluyendo festivos y con un salario mensual equivalente al mínimo legal, sin que le pagasen el trabajo suplementario; el nexo contractual culminó el 2 de febrero de 2007, cuando se le notificó que se prescindiría de sus servicios sin justificación alguna y entregándole, como liquidación, la suma de $1.043.599; en contra de la codemandada Consuelo Murillo Solarte, adelantó el actor proceso ordinario

laboral, que culminó con sentencia absolutoria en esta instancia, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la accionada fungió en la relación como simple intermediaria.

3. ***Contestación de la demanda.***

La señora María Consuelo Murillo Solarte, por intermedio de mandataria judicial se pronunció oportunamente para negar la mayoría de los hechos, argumentando que nunca fue empleadora del demandante y que éste no desempeñaba labores de vigilancia, pues el condominio cuenta con vigilancia privada las 24 horas, por lo que nunca devengó horas extras. Se opuso a todas las pretensiones y planteó como excepción previa "Cosa juzgada" y como excepciones de mérito, las que denominó "Pago", "Compensación", "Cobro de lo no debido", "Falta de legitimación en la causa por pasiva" y "Prescripción".

El señor François Gilles André Víctor contestó por intermedio de vocero judicial, pronunciándose respecto a los hechos, indicando que las labores del accionante se limitaban como "casero" campestre, en el condominio Castilla La Nueva, el cual cuenta con servicio de seguridad privada las 24 horas del día, por lo que en momento alguno debió trabajar horas extra, dominicales o festivos; afirma además que reside fuera del país y que escasamente viene una vez al año a visitar su predio y en temporada de vacaciones. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones "Cobro de lo no debido", "Prescripción", "Buena fe", "Compensación" y "Tacita o innominada".

4. ***Sentencia de primer grado.***

Celebrada la audiencia ordenada por el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y practicadas en la medida de lo posible las pruebas documentales y testimoniales decretadas, el a quo dictó sentencia el 12 de noviembre de 2010, mediante la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda y condenar en costas al actor luego de concluir, con base en el análisis probatorio, que, a pesar de que se probó la existencia del contrato de trabajo, no

se demostró el trabajo suplementario, cuyo pago se reclama; además, se probó que el actor renunció de manera voluntaria a su trabajo, por lo que no se abrió paso a la condena por indemnización por despido injusto; respecto a la sanción moratoria reclamada, por la falta de consignación de cesantías, encontró el funcionario que el demandado actuó de buena fe, por lo que no fulminó condena al respecto.

5. ***Apelación.***

La parte actora impugnó, en confuso escrito, la anterior decisión, insistiendo en al calidad de empleadora de la señora Consuelo Murillo, toda vez que ella contrató al trabajador; sostiene que las pruebas que se aportaron, obrantes en el proceso radicado 761 de 2007, son plenamente válidas, a pesar que dentro de ese proceso, seguido en contra de la codemandado Consuelo Murillo, se le absolvió por falta de legitimación por pasiva.

Para resolver lo que en derecho corresponda, la Sala expone las siguientes

III- **CONSIDERACIONES.**

1. ***Competencia.***

Esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación reseñado en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con los artículos 2, 4, 5 y 15, literal b, ordinal 1, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer a juicio, concurren en esta actuación, en la que por otra parte, no militan vicios que obligue a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad, según el caso – artículo 145 de Código de Procedimiento Civil.

2. ***Problema jurídico a resolver.***

Conforme a la sentencia de primera instancia y al recurso de apelación presentado por la parte actora, el problema jurídico a resolver, radica en determinar quien fungió como empleador, situación que fue esbozada por el A Quo, más no definida en la parte resolutiva de la sentencia; en caso positivo, se analizará si se demostró por parte del actor, el haber laborado en horario suplementario, entendido como horas extras, dominicales y festivos; además habrá de establecerse si las pruebas practicadas en el proceso que con anterioridad siguió el aquí demandante en contra de la señora Consuelo Murillo Solarte y aportadas por aquel al infolio, tienen validez y debieron ser apreciadas por el funcionario de primera instancia.

En primer lugar, se ha de indicar que la insistencia del actor respecto a la calidad de empleadora de la señora Consuelo Murillo Solarte, alegando una supuesta solidaridad entre los codemandados, no es de recibo en esta instancia, toda vez que a favor de la señora Murillo Solarte se declaró probada, en la audiencia del 20 de enero de 2010 (fl.117), la excepción de “Cosa Juzgada”, decretando la terminación del proceso respecto de ella, por lo que su calidad de codemandada, a estas alturas, no existe.

Ahora bien, sostuvo el funcionario de primera instancia, al inicio de las consideraciones de su sentencia, que quedaba por fuera de todo debate lo relativo a la existencia y extremos del contrato de trabajo entre el demandante y el señor Gilles André Víctor François; sin embargo no plasmó tal situación en la parte resolutiva del proveído y tampoco indicó en qué se basó, probatoriamente hablando, para llegar a tal conclusión.

Lo anterior, considera esta Colegiatura, ha de ser definido en esta instancia, a pesar de que no fue objeto de apelación, toda vez que resulta de vital importancia establecer si el demandado, Gilles André Víctor François, realmente fungió como empleador, para, a partir de tal declaración, examinar los motivos de disenso del actor respecto de la sentencia, que no son otros más que la falta

de valoración del material probatorio proveniente del proceso radicado 2007-00761-00 y la demostración que considera milita al infolio, respecto a la jornada de trabajo suplementario, laborada por el actor.

A folio 79 contestó la demanda el señor François, aceptando tácitamente la existencia del nexo contractual de carácter laboral entre él y el actor, al referirse a aquel como ex trabajador, que cumplía la jornada laboral legal, que a la terminación del vínculo se le pagaron sus prestaciones sociales y que su retiro fue voluntario; en cuanto a los extremos temporales entre los cuales se desarrolló tal contrato, el mismo demandado aportó a folio 88 la liquidación que de las prestaciones sociales del señor Marín se realizó, documento en el cual consta que inició sus labores el 15 de noviembre de 2005 y las finalizó el 2 de febrero de 2007, por lo que se concluye, dado que no se aportó contrato escrito, que efectivamente existió un contrato de trabajo a término indefinido, por el periodo reseñado, entre el señor Orlando Marín y Gilles André Víctor François.

Claro lo anterior, establece el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que el administrador de justicia no estará sujeta a la tarifa legal de pruebas, por lo que su convencimiento se forma libremente, de acuerdo a los aspectos sobresalientes del pleito a su consideración sometido y a la conducta de las partes en el trámite del proceso. Por su parte, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil que *"toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso".*

El artículo 185 ibídem, expone, en cuanto a la prueba trasladada, que *"las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, <u>siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella</u>"* (Subrayado nuestro).

Conforme a lo anterior, los documentos aportados por el actor con su demanda, debidamente autenticados y provenientes del proceso radicado 2007-00761-00, en el cual actuó el señor Orlando Marín en contra de la señora Consuelo Murillo

Solarte, no podían ser esgrimidos en contra del señor François Gilles André Víctor, al tenor de la norma reseñada, por la potísima razón de que en ese proceso, donde se practicaron las pruebas señaladas, no participó el mencionado demandado, quien no pudo oponerse a ellas, contrainterrogar o presentar otros medios probatorios para desvirtuar aquellos. Lo contrario sería, simple y llanamente, violentar los derechos de defensa y al debido proceso del demandado y, de paso, incumplir la condición final plasmada en el mencionado artículo 185.

Lo cierto es que el abogado de la parte demandante descuidó totalmente el deber probatorio que le incumbía al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, confiándose en unas pruebas practicadas en otro proceso, que perdieron su eficacia, al ser desvinculada de la acción la persona demandada en aquel litigio, amén que los testigos que refirió en su escrito introductorio y cuyas deponencias ordenó el Juez fueran recepcionadas, no comparecieron en el momento oportuno, por lo que probatoriamente nada aportó en aras de demostrar el trabajos en horas extra, dominicales y festivos.

De los testigos postulados por la parte demandada, tampoco resulta posible deducir la información que se hecha de menos, pues los señores Héctor Fabio Puertas Forero (fl.140) y Miguel Ángel Pinzón (fl.144), manifestaron al unísono que las labores desempeñadas por el actor, se desarrollaban dentro de la jornada de trabajo legal, sin que de sus deponencias se pueda decantar prueba o indicio alguno que demuestre el trabajo suplementario que, sostiene el demandante, hubo de efectuar durante el desarrollo de su contrato de trabajo.

Es menester recordar que para obtener condena por concepto de horas extras y trabajo en dominicales y festivos, la prueba ha de ser diáfana, clara y concreta en cuanto al tiempo exacto que en dichas labores suplementarias empleó el trabajador, toda vez que de vieja data, la Corte Suprema de Justicia, posición de la que ha hecho eco esta Corporación, ha indicado que, en tratándose de reclamaciones por los mencionados rubros, no puede entrar el administrador de justicia a hacer suposiciones o cálculos para liquidarlos, sino que, se debe contar

en el proceso, se itera, con la prueba fidedigna y contundente respecto a la cantidad de horas trabajadas por fuera de la jornada legal de trabajo.

Es del caso rememorar lo dicho por la Corte Suprema de Justicia al respecto:

> "Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo mas 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." [1]

Y si bien la Sala ha moderado la aplicación de este precedente jurisprudencial (v. gr. sentencia de 10 de septiembre de 2010, proceso 66001-31-05-001-2009-00450-00, Magistrada Ponente, doctora Ana Lucía Caicedo Calderón), ello ha sido en casos en los que la prueba testimonial ha logrado demostrar por lo menos que las jornadas laborales excedían la máxima legal, cosa que aquí no ocurre.

En este orden de ideas concluye la Sala que el fallo revisado en apelación debe revocarse, en el sentido de declarar la existencia del nexo contractual reclamado.

No hay lugar a imponer costas a la parte demandante porque no aparecen causadas en esta instancia en beneficio de la demandada, dado que no realizó ninguna actuación.

IV. ***DECISIÓN.***

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada y en su lugar,

FALLA:

---

[1] *CSJ. Cas. Laboral. Sentencia del 15 de julio de 2008. Rad. 31637. M.P. Isaura Vargas Díaz.*

PRIMERO: **DECLARA** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor **ORLANDO MARÍN**, como trabajador, y el señor **GILLES ANDRÉ VÍCTOR FRANÇOIS**, como empleador, entre el 15 de noviembre de 2005 y el 2 de febrero de 2007.

SEGUNDO: **ABSUELVE** al señor **GILLES ANDRÉ VÍCTOR FRANÇOIS** de las demás pretensiones que incoara en su contra el señor **ORLANDO MARÍN**.

TERCERO: **COSTAS** de primera instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada.

Sin Costas en esta instancia.

Notificación surtida **EN ESTRADOS.**

No siendo otro el objeto de esta audiencia, se levanta y firma la presente acta.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***

CARLOS EDUARDO AMAYA GARZÓN
Secretario