

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Sustanciador**

### AUTO SUSTANCIACIÓN LABORAL

17 de mayo de 2022.

*“TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE LA PARTE NO  
RECURRENTE”*

RAD: 20-178-31-05-001-2017-00207-01 proceso ordinario laboral promovido por BENJAMIN ELIECER BORREGON VIERA contra DRUMMOND LTDA.

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que enfrenta el país por la pandemia producida por el Covid – 19, y que de acuerdo con su parte motiva debe ser aplicado tanto a los asuntos en curso como a los nuevos, se tiene que:

Que, mediante auto del 02 de mayo de 2022, notificado en estado electrónico Nro. 61 de fecha 03 de mayo de 2022, se corrió traslado a la **parte recurrente** para presentar alegatos de conclusión por el término de cinco (5).

Dentro del término del traslado, fue allegado escrito de alegatos por la parte recurrente conforme a la constancia secretarial del 16 de mayo de 2022.

En razón de lo anterior se hace procedente dar aplicación al artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

---

<sup>1</sup>Artículo 15 Apelación en materia laboral: el recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así: 1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el termino de 5 días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

En mérito de lo expuesto este Despacho

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CORRER TRASLADO AL NO RECURRENTE.** Con fundamento en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conceder el término de cinco (5) días a la parte no recurrente, los cuales serán contados a partir del día siguiente del vencimiento de la notificación por estado.

Los alegatos deberán allegarse, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cesar, Valledupar, [secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co), se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre de la Secretaría del día en que vence el término, es decir, antes de las seis de la tarde (6:00 p.m.) de conformidad con el inciso 4° del artículo 109 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral.

**SEGUNDO: PONGASE A DISPOSICIÓN** de los apoderados la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911.

**TERCERO: ADJUNTENSE** los alegatos de parte en caso de haberse presentado como anexo al presente auto.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

**Magistrado Ponente.**

ALEGATOS APELACION FALLO PRIMERA INSTANCIA-DEMANDANTE BENJAMIN ELIECER BARRAGAN VERA-DEMANDADO DRUMMOND LTD-RADICADO 20178310500120170020701-M.P. Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Oscar Elías Ariza Fragozo <arizafragozo@hotmail.com>

Lun 09/05/2022 17:03

Para: Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>  
CC: eliecer.barragan@hotmail.com <eliecer.barragan@hotmail.com>; smarin@drummondLtd.com <smarin@drummondLtd.com>; yasminaortizm@yahoo.com <yasminaortizm@yahoo.com>

Señores

**Honorables magistrados**

**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar**

**Sala Civil- Familia-Laboral**

**M.P. Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth**

[secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co)

E. S. D.

**Asunto:** Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia

**Demandante:** Benjamín Eliecer Barragán Vera - **Identificación:** C.C. 77.022.688 - **Domicilio:** Valledupar – Diagonal 18B # 23 - 43 – **Celular** - Email de notificación judicial: [eliecer.barragan@hotmail.com](mailto:eliecer.barragan@hotmail.com)

**Demandado:** Drummond Ltd. sucursal Colombia – **Identificación:** NIT. 800021308-5 - **Domicilio:** Bogotá - Calle 72 # 10 – 07 oficina 1302 – Teléfono: - Email de notificación judicial: [smarin@drummondLtd.com](mailto:smarin@drummondLtd.com)

**Apoderada:** Eriyasmína Ortiz Manjarres – **Identificación:** C.C.63.552.586 – T.P. 159.863 - **Domicilio:** Valledupar - Calle 16 # 9 – 30 P11- Of. 10 – Teléfono: 6055804194 – celular 3174281959 - Email de notificación: [yasminaortizm@yahoo.com](mailto:yasminaortizm@yahoo.com)

**Radicado:** 20178310500120170020701

Oscar Elías Ariza Fragozo, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Valledupar, identificado con la cédula de ciudadanía número 77.182.118 expedida en Valledupar, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional número 94.549 expedida por el honorable Consejo Superior de la Judicatura, quien recibe notificaciones en el correo electrónico [arizafragozo@hotmail.com](mailto:arizafragozo@hotmail.com), por medio del presente acudo ante su honorable despacho en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, para presentar escrito de alegatos del recurso de apelación, del cual se corrió traslado mediante auto de fecha 02 de mayo de 2022, notificado por anotación en estado electrónico número 061 de fecha 03 de mayo de 2022, lo cual realizo en los siguientes términos:

La apelación se presentó al haberse acreditado las siguientes acciones y omisiones del despacho en primera instancia:

1. No dar por demostrado estándolo, que el trabajo extraordinario o suplementario estuvo incluido dentro de la jornada ordinaria de trabajo de forma permanente.
2. No dar por demostrado estándolo, que la jornada de trabajo ordinaria del demandante se amplió en más de diez (10) horas diarias.
3. No dar por demostrado estándolo, que seguido de la ampliación de la jornada de trabajo ordinaria del demandante en más de diez (10) horas diarias, el demandante laboró en horas extras.
4. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada obró con violación de lo expresamente prohibido por la Ley 50 de 1990, artículo 22, inciso 2º), al señalar la norma que *"cuando la jornada de trabajo se amplie por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras."*
5. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada no tenía autorización del Ministerio del Trabajo para laborar en jornada de trabajo extraordinaria por encima de las diez (10) horas diarias, o cuando se ampliase la jornada ordinaria.
6. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada laboraba en periodos superiores a dos (2) horas diarias y doce (12) horas semanales como máximo, y que durante el año calendario excedió de trece (13) semanas.

#### **Pruebas no apreciadas:**

1. La demanda (Folios 1 al 22)
2. El contrato de trabajado – clausula novena (folio 30)
3. Confidenciales de nómina de salario (folios 45 al 94)
4. Reglamento Interno de Trabajo – artículo 24 parágrafo – artículo 34 (folios 140 y 34)
5. La contestación de la demanda (folios 234 al 255)

Para demostrar lo anterior, que de entrada constituye una violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación de la Ley 50 de 1990, artículo 22, inciso 2º), interpretación errónea de la Ley 50 de 1990, artículo 22, falta de aplicación de los artículos 18, 21, 43 del Código Sustantivo del Trabajo, falta de aplicación del artículo 1º del Decreto 995 de 1968; falta de aplicación del Convenio (No. 1) de la Organización Internacional del Trabajo sobre las horas de trabajo (industria) de 1919; y de la Convención sobre la Esclavitud (1926), adoptada por la Sociedad de las Naciones (antecesora de la ONU); la ampliación a la Convención sobre la Esclavitud de 1926, mediante la cual se incluyó el término trabajo forzoso u obligatorio; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la cual consagra que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre"; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949); el Protocolo de 1953, para modificar la Convención sobre la Esclavitud adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926; y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), que vino a suplementar la Convención sobre la Esclavitud de 1926, al incluir las prácticas análogas a la esclavitud y los trabajos forzosos, el Convenio 29 de OIT sobre el trabajo forzoso, 1930, el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957, el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999, al igual que

la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) "Pacto de San José de Costa Rica", lo que me permito argumentar de la siguiente manera:

Al igual que acontece con la definición de la jornada de trabajo ordinaria, en la definición de la jornada extraordinaria la legislación hace omisión a su definición, pero siguiendo lo definido para la jornada de trabajo se puede construir una definición de la jornada de extraordinaria de trabajo como las horas del día o de la semana según el caso en las cuales el trabajador laboral un tiempo adicional a la jornada ordinaria.

Para la Organización Internacional del Trabajo las horas extraordinarias constituyen "un método para aumentar el número de horas de trabajo diario o semanal. (...); son solo una prolongación de las horas de trabajo" (Organización Internacional del Trabajo. (14 de mayo de 2020). Guía para establecer una ordenación del tiempo equilibrada, pág. 13. Obtenido de ilo.org; [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_716135.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_716135.pdf).)

De la misma forma, la legislación solo se encargó de regular el tiempo máximo de duración de la jornada extraordinaria, al señalar que "en ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales" (Ley 50, 1990, art.22)

El Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (No. 1), el cual sólo se encargó de regular la jornada de trabajo ordinaria máxima como norma internacional, y en un reconocimiento de que "el uso de horas extraordinarias puede afectar prácticamente todas las modalidades de OTT" (Organización Internacional del Trabajo, 2020, pág. 13), permitió a la legislación nacional en cumplimiento de lo dispuesto por el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (No. 1), que para exceder los límites señalados para la jornada ordinaria se debe contar por parte del empleador de una expresa autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados; condicionando que dichas autorizaciones contengan lo siguiente:

1. Determinación del número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales

2. La exigencia al empleador de llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique:

- 2.1. nombre de éste, edad,

- 2.2. sexo,

- 2.3. actividad desarrollada,

- 2.4. número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y

- 2.5. la liquidación de la sobrerremuneración correspondiente.

- 2.6. Además de la obligación de entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro.

Siguiendo con el planteamiento, para que un empleador pueda exigir laborar a sus trabajadores en horas extras es obligatorio que obtenga autorización expresa por parte del Ministerio del Trabajo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1° del Decreto 995 de 1968, ya que dicha norma expresamente ordena que *"ni aún con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo"*, y el mencionado Ministerio puede dar la autorización para trabajo suplementario sin desconocer que, ésta autorización solo puede darse para laborar un máximo de dos (2) horas extras al día y de doce (12) horas a la semana, allegando los siguientes requisitos:

1. Cuando los empleadores tengan necesidad de hacer frente a aumentos extraordinarios de trabajo, imprevistos o que se repitan anualmente por cortos periodos hasta por dos (2) horas diarias y doce (12) horas semanales como máximo, sin que el tiempo autorizado en total durante el año calendario exceda, en ningún caso, de trece (13) semanas.
2. A un mismo tiempo con la presentación de la solicitud de autorización para trabajar horas extraordinarias en la empresa, el empleador debe fijar, en todos los lugares o establecimientos de trabajo, por lo menos hasta que sea decidido lo pertinente por el Ministerio del Trabajo, copia de la respectiva solicitud;
3. El Ministerio, a su vez, si hubiere sindicato o sindicatos en la empresa, les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran.
4. Concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador, a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso.

Se consagran excepciones temporales a la duración de la jornada máxima legal, cuando los empleadores tengan necesidad de hacer frente a aumentos extraordinarios de trabajo, imprevistos o que se repitan anualmente por cortos periodos hasta por dos (2) horas diarias y doce (12) horas semanales como máximo, sin que el tiempo autorizado por la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, o en su defecto el Inspector del Trabajo del lugar, no excedan en total durante el año calendario en ningún caso, de trece (13) semanas.

La única excepción al requisito de la autorización es la prevista en el artículo tercero, la cual surge cuando por orden del empleador y por razones de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente, o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; aclarando dicha norma que únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave, con la obligación para el empleador de anotar en un registro ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Más aun, la misma normatividad en su consideración es clara al indicar que "el artículo 1° de la ley preceptúa que la autorización que conceda el Ministerio del Trabajo para laborar horas extras solo puede tener lugar *"de conformidad con los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados"*, y que

según el artículo 28 del Código Civil, cuando el legislador ha definido expresamente las palabras para ciertas materias, *"se les dará en estas su significado legal"*. además de que según el artículo 5° de la Ley 57 de 1887, *"la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general"*, es por esto que frente a ello, no se puede perder de vista una normatividad que pareciera aislada, la cual consagra expresamente que *"cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras."* (Ley 50, 1990, inciso 2°)

Por lo que la norma expresamente está consagrando una regulación expresa para límite del trabajo suplementario de la siguiente forma:

a) En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.

b) Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras.

Siendo las horas de trabajo extraordinarias un recurso excepcional para las empresas; *"no debería ser rutinario, sino que debería utilizarse con moderación."* (Organización Internacional del Trabajo, 2020), por lo se evidencia que cuando se obliga a los trabajadores a laborar en forma excesiva, superando los límites excepcionales permitidos, dicha ejecución de la jornada podría constituir trabajo forzoso; haciendo claridad de que *"el número de horas no exceda los límites previstos en la legislación nacional o los convenios colectivos. Más allá de esos límites, conviene examinar las circunstancias en que se plantea un vínculo entre la obligación de realizar horas extraordinarias y la protección contra el trabajo forzoso."* (Organización Internacional del Trabajo, 2020), permitiendo de esta forma el Estado una vulneración de la legislación internacional como lo sería: la Convención sobre la Esclavitud (1926), adoptada por la Sociedad de las Naciones (antecesora de la ONU); la ampliación a la Convención sobre la Esclavitud de 1926, mediante la cual se incluyó el término trabajo forzoso u obligatorio; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la cual consagra que *"nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre"*; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949); el Protocolo de 1953, para modificar la Convención sobre la Esclavitud adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926; y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), que vino a suplementar la Convención sobre la Esclavitud de 1926, al incluir las prácticas análogas a la esclavitud y los trabajos forzosos, el Convenio 29 de OIT sobre el trabajo forzoso, 1930, el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957, el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) "Pacto de San José de Costa Rica", entre otras.

Si bien, en la legislación nacional se describe como primera premisa que la jornada ordinaria de trabajo *"es la que convengan a las partes"*, presentada como una de las cláusulas contractuales de libre negociación entre las partes, dicha posibilidad siempre se ve disminuida en detrimento de los intereses de los trabajadores, ya que por una parte ésta siempre gira en favor de los intereses del

empleador, quien bajo la necesidad del trabajador e imponiendo sus condiciones le propone un contrato individual de trabajo *leonino*, dentro del cual somete al trabajador a su voluntad o a su necesidad, incluso, a falta de estipulación expresa, el trabajador queda sometido al contenido del reglamento interno de trabajo, el cual es elaborado por el empleador sin intervención ajena, como uno de los contenidos obligatorios exigidos por la ley a saber: El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

- Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y periodos de descanso durante la jornada.
- Horas extras y trabajo nocturno; su autorización, reconocimiento y pago.

Siguiendo a la OIT cuando da respuesta al interrogante de ¿Qué es el trabajo por turnos? o What is shift work?, el trabajo por turno no es una clasificación o subclasificación de la jornada ordinaria de trabajo, para esta organización.

El trabajo por turnos es una manera de organizar el tiempo de trabajo en la que los trabajadores se van sucediendo en el lugar de trabajo, de tal modo que el establecimiento pueda funcionar más allá del horario laboral de cada trabajador en diferentes momentos del día. (Organización Internacional del Trabajo, 2020, pág. 15)

Por lo que constituye una de las modalidades de la OTT, permitiendo una variación distributiva de la jornada de trabajo máxima, la cual se puede dar o en turnos fijos o en turnos rotativos, continuos o discontinuos, pero, sobre todo, siguiendo la Recomendación núm. (116) de la OIT sobre reducción de la duración del trabajo, 1962, aun cuando la misma no se haya ratificado. En la legislación nacional, la OTT por turnos, permite que la misma se pueda ampliar en más de ochos (8) horas diarias o de cuarenta y ocho (48) semanales, permitiendo que el empleador pueda según los términos del artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo efectuar la programación de sus actividades acorde con las necesidades de su empresa, cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, con la condición de que el promedio de las horas de trabajo calculado para un periodo que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, consagrando expresamente que esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

No podemos perder de vista el punto particular que se encuentra regulado y del cual se hace caso omiso, como quiera que la ejecución de la jornada de trabajo por turnos constituye una ampliación de la jornada ordinaria, existe prohibición expresa de laborar en horas extras; así lo dispuso expresamente la (Ley 50, 1990, art.22, inc.2°) cuando ordeno que *"cuando la jornada de trabajo se amplie por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras."*, es importante tener en cuenta que cuando se consagran jornadas de trabajo bajo esta forma organizativa, y cuando las misma se ejecutan en turnos fijo continuos, por lo general se presentan labores en jornada nocturna, entendiéndose por tal, *"todo trabajo que se realice durante un periodo de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo*

comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana" (Organización Internacional del Trabajo, 2020, pág. 17), por lo que en tal evento se debe dar catamienio a lo dispuesto por el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (No. 171) artículo 1, a), el cual consagra una serie de medidas de protección en favor de los trabajadores de noche.

**Sobre la causal de terminación unilateral del contrato individual de trabajo denominada –  
"Cualquier violación grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos  
arbitrales, contratos individuales o reglamento."**

Para fundar el presente alegato es preciso traer a colación lo razonado por la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sentencia **SL16298** de 2017 entre otras, la cual prescribió que el numeral 6 del literal 1) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo consagra dos hipótesis diferentes, las cuales son:

Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo

**Cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.** (Se subraya por ser la causal alegada).

Manifestó la Corte en esa oportunidad que la diferencia de las mismas, se presenta en quien califica la gravedad, pues la primera será calificada por el juez, mientras que la segunda, **ya se encuentra calificada por medio del instrumento jurídico en el cual se encuentra, bien sea pacto colectivo, convención colectiva, fallo arbitral, reglamento interno de trabajo y contrato de trabajo; como consecuencia de ello, el juzgador que evalúa la conducta del trabajador en la segunda hipótesis, no podrá desconocer la voluntad originaria de las partes.**

Por otro lado, la Sala recordó que **el empleador al momento de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo debe expresar los motivos en que se funda el despido.**

Pues bien, el *a quo* pasa por alto que la causal alegada por la demandada en su carta de terminación del contrato individual de trabajo fue la denominada "**Cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos**"; (ver folio 38).

Que conforme a lo expresamente ordenado por el artículo 167 del Código General del Proceso<sup>[1]</sup>, "**Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)**", y teniendo en cuenta que el empleador tiene la carga de probar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral cuando el trabajador prueba el hecho del despido, ya que la carta de despido por sí sola no demuestra la existencia de los hechos que allí se invocan, (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, **SL4547-2018**); tenía el empleador dentro de las oportunidades procesales, la obligación de demostrar que la causal alegada como **falta grave**, se encontraba previamente **calificada como tal**, en cualquiera de los siguientes instrumentos:

1. pactos colectivos,

2. convenciones colectivas,
3. fallos arbitrales,
4. contratos individuales o,
5. reglamentos

Ya que la calificación de la falta en los términos de la normatividad vigente, no le corresponde al fallador, por expresa disposición legal, y conforme al razonamiento jurisprudencial, y conforme a la misma disposición legal, la parte que da por terminado contrato debe manifestar al momento de su culminación la causal alegada, ya que con posterioridad no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos<sup>[2]</sup>.

### Tipicidad de la falta

Los caracteres de la *falta grave*, esto es, los requisitos para que una infracción laboral configure causa justificada de despido, deben ser apreciados en nuestra legislación de manera específica, de tal suerte que la gravedad es consustancial al concepto; el adjetivo se enlaza de modo tan inseparable al sustantivo que en realidad, forman un solo vocablo, una palabra compuesta "*falta-grave*", para que se considere justa causa, debe ser de una entidad notable y suficiente, capaz de generar en equitativo equilibrio y correspondencia, el serio acto potestativo de desvinculación unilateral del empleador.

*"El principio de tipicidad en materia disciplinaria exige que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras."* (Corte Constitucional, Sentencia C-030/12). Siendo la tipicidad y gravedad los caracteres o requisitos esenciales para que una infracción laboral sea admitida como suficiente para justificar el despido disciplinario.

Ahora bien, en cuanto a la tipificación en nuestra legislación se aplica un método bastante infrecuente denominado "*tipificación convencional*", el cual aparece por ejemplo en el numeral 6 del artículo 62° del Código Sustantivo de Trabajo, que permite considerar como falta cualquier violación grave calificada como tal en

cualquiera de los siguientes instrumentos:

1. pactos colectivos,
2. convenciones colectivas,
3. fallos arbitrales,
4. contratos individuales o,
5. reglamentos

Así las cosas, correspondía a la parte demandada la obligación de demostrar que la falta imputada a mi poderdante, además de estar calificada como "*grave*" se encontraba debidamente "*tipificada*", es decir, debidamente descrita la conducta como tal, y utilizando el principio penal "*nullum crime sine lege*", que corresponde a lo que algunos autores llaman "*sistema taxativo*", de "*numerus clausus*" o de "*ejemplificación cerrada*"; solo constituye falta, lo que está escrito en la ley; para

el presente asunto, solo constituye **falta grave**, lo que así se encuentra plenamente tipificado en pactos colectivos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contrato individual de trabajo, en el respectivo reglamento interno de trabajo.

### **Sobre la estabilidad laboral reforzada por discapacidad**

Para no repetir lo que expresamente se manifestó al momento de la interposición del recurso en torno a los hechos relevantes que se encuentran probados, pero sí para ahondar en los desafueros cometidos por el despacho de primera instancia es pertinente para el presente asunto traer a esta instancia las reglas jurisprudenciales que sobre la materia ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, las cuales se deben seguir como precedente vertical, entre ellas lo expresamente manifestado en sentencia **SL-13602018 (53394)** de abril 11 de 2018, siendo magistrada ponente la honorable Dra. **Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, mediante el cual esta corporación sienta un importante precedente sobre la presunción de discriminación en casos de discapacidad, al indicar que: "(...), si en el juicio laboral el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, así como la sanción de 180 días de salario." (Las subrayas y negrillas son mías).

En tal virtud, basta lo anterior, y conforme lo sustentado al momento de la presentación del recurso de apelación, que corresponde a lo considerado por el despacho de primera instancia, bajo el entendido de que:

1. No está en discusión la discapacidad del demandante, su porcentaje y el conocimiento del mismo por las demandadas.
2. Se demostró que el despido se produjo.
3. No demostró la parte demandada que la causal alegada como falta grave se encontraba previamente calificada como tal, en cualquiera de los siguientes instrumentos; pactos colectivos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o, reglamentos.
4. Se demostró la violación del procedimiento para sanciones o despido contractualmente establecido.

Por lo que, nace la obligación para el fallador de instancia de aplicar las reglas de precedente antes indicadas, con relación a la existencia de la presunción legal de despido por las condiciones de discapacidad de mi apadrinado, se depende, y nace la obligación del fallador de despachar las pretensiones de condena que nacen de la estabilidad reforzada como el mismo lo reconoció.

### **Violación de la convención colectiva de trabajo**

Se demostró que en el artículo 6° de la convención colectiva de trabajo se establece el procedimiento para despidos y sanciones; y que en su literal 6° dicho artículo preceptúa que "No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento".

Bajo el anterior entendido en primera instancia se demostró, más allá de cualquier argumentación acomodativa, que para el despido de mi poderdante se incumplió con la obligación convencional de notificar en los términos pactados a la organización sindical de la cual formaba parte como afiliado, independientemente de cualquier manifestación que hiciera el demandante sobre la aceptación o no de estar asistido por los miembros respectivos de la organización sindical, para ello es pertinente traer a colación lo manifestado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral-sala de descongestión N° 1, siendo magistrada ponente Dolly Amparo Caguasango Villota, sentencia SL2300-2018 de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario de Eliécer Granados Diazgranados contra Drummond Ltd. manifestó: "(...) *quedó libre de ataque la conclusión del Tribunal en punto a que se violó el procedimiento previsto convencionalmente para despedir al trabajador, así como que la consecuencia jurídica de tal situación era la ineficacia del despido y, por ende, el reintegro del demandante al mismo cargo que desempeñaba.*"

Ya que dentro del proceso en mención se demostró, como en el presente, que hubo una pretermisión de lo previsto en la convención colectiva de trabajo al omitir la obligación de notificar en debida forma a la organización sindical de la cual formaba parte el demandante, y al omitir el cumplimiento de los términos en la toma de las decisiones, ya que los tiempos para estos actos se encuentran expresamente plasmados en el acuerdo convencional, y no le es dable a la parte demandada, ni al *a quo*, efectuar una interpretación distinta de lo pactado por las partes; ya que siendo así estaría actuando el Juzgado en una labor de interpretación que solo le compete a las partes por medio de los canales debidamente plasmados para tal efecto.

Pues bien, a mi poderdante se le endilga el haber generó traumatismos en la operación y pérdida en la producción del día 02 de marzo de 2016, además de una presunta violación al PTS CAR 001 y el equipo Down por espacio de 4 horas por motor.

Además de lo anterior, el hecho que se endilga como la causal de terminación del contrato individual de trabajo debe ser imputado y demostrado su ejecución a título de dolo, y dentro del mismo no se demuestra siquiera la existencia de una culpa leve.

La misma cláusula convencional dispone que: "*Los resultados de la diligencia serán comunicados al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentre laborando, el termino se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.*"

Por consiguiente si la demandada dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato individual de trabajo del demandante **el día 05 de abril de 2016**, quien fue escuchado en diligencia de descargos en fecha **22 de marzo de 2016**, la fecha límite para la comunicación se cumplió en fecha **viernes primero de 01 abril de 2016**, ya que entendiendo lo que menciona el parágrafo de la misma clausula convencional, "*se entiende por días hábiles de oficina, los días comprendidos entre Lunes y Viernes, exceptuándose los días festivos nacionales establecidos en la ley*".

Así las cosas, se demostró que mi mandante laboró en su turno de trabajo con posterioridad a la fecha de los descargos los días 23 de marzo (primer día posterior al descargo), exceptuándose los

días 24 y 25 de marzo por ser festivos nacionales, y los días 26 y 27 por corresponder a sábado y domingo; seguidamente el día 28 que corresponde al segundo día posterior al descargo, y finaliza su turno el día martes 29 de marzo, habiéndose cumplido ya tres (3) días hábiles posteriores al descargo.

Mi mandante descansa después de su turno hasta el día viernes 01 de abril, cuando regresa de su descanso y asiste e ingresa a las instalaciones de la empresa, siendo este su sexto (6º) día hábil posterior al descargo, siguen en su orden los días 2 y 3 de abril por corresponder nuevamente a días sábado y domingo; se contabiliza nuevamente el día lunes 4 de abril, siendo este el 7º día hábil con posterioridad al descargo.

Reitero que una interpretación distinta, constituye una vulneración al debido proceso; por lo que este hace incurrir a la demandada en una pretermisión de los términos de la cláusula convencional, lo que da lugar a que el despido en últimas no produzca ningún efecto.

### **Violación de la convención colectiva de trabajo, por la presentación y práctica de pruebas.**

En igual sentido se demostró que los informes no constituyen prueba, ya que los mismos corresponden a la noticia sobre el acaecimiento de un hecho o la realización de un acto, lo que impone la obligación de ser comprobados, y las pruebas para su comprobación deben ser legal y oportunamente obtenidas y legamente permitidas, además de permitirse su comprobación, si en un procedimiento disciplinario no se hace valoración probatoria de pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, no se permite su contradicción, obligación que surge de la aplicación de las normas superiores, por este solo hecho se constituye en ilegal e inconstitucional; como podemos observar, la demandada no demostró que puso de presente prueba alguna en el llamamiento a descargos, dentro del mismo solo se limitó a hacer imputaciones a mi poderdante sobre la comisión de ciertos hechos, sin presentar pruebas sobre los mismos; y sin indicar como se obtuvo dicha prueba.

La ley establece procedimiento para la aceptación de las grabaciones como material probatorio, la pretermisión a dichos presupuestos constituye violación al debido proceso.

En los anteriores términos sustento los alegatos de conclusión para el presente asunto, para que su señoría se sirva revocar en el sentido apelado la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, y en ese orden de ideas despachar favorablemente las pretensiones principales como garantía de los derechos constitucionales y convencionales de mi poderdante, de la manera como fueron solicitados expresamente en la presente demanda, y que fueron objeto de apelación.

Atentamente,

**Oscar Elías Ariza Fragozo**  
C.C.77.182.118 expedida en Valledupar  
T.P.94.549 expedida por el C. S. de la J.

[1] Aplicable por la integración normativa ordenada por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, "A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial."

[2] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62 PARAGRAFO. "La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos." (Las subrayas son para resaltar)

Señores  
Honorables magistrados  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar  
Sala Civil- Familia-Laboral  
M.P. Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth  
[secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co)  
E. S. D.

## **Asunto:** Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia

**Demandante:** Benjamín Eliecer Barragán Vera - **Identificación:** C.C. 77.022.688 -  
**Domicilio:** Valledupar – Diagonal 18B # 23 - 43 – **Celular** - Email de notificación judicial:  
[eliecer.barragan@hotmail.com](mailto:eliecer.barragan@hotmail.com)

**Demandado:** Drummond Ltd. sucursal Colombia – **Identificación:** NIT. 800021308-  
5 - **Domicilio:** Bogotá - Calle 72 # 10 – 07 oficina 1302 – Teléfono: - Email de  
notificación judicial: [smarin@drummondLtd.com](mailto:smarin@drummondLtd.com)

**Apoderada:** Eriyasmina Ortiz Manjarres – **Identificación:** C.C.63.552.586 – T.P.  
159.863 - **Domicilio:** Valledupar - Calle 16 # 9 – 30 P11- Of. 10 – Teléfono: 6055804194  
– celular 3174281959 - Email de notificación: [yasminaortizm@yahoo.com](mailto:yasminaortizm@yahoo.com)

## **Radicado:** 20178310500120170020701

Oscar Elias Ariza Fragozo, mayor de edad, domiciliado en el municipio de Valledupar, identificado con la cédula de ciudadanía número 77.182.118 expedida en Valledupar, abogado titulado e inscrito, portador de la tarjeta profesional número 94.549 expedida por el honorable Consejo Superior de la Judicatura, quien recibe notificaciones en el correo electrónico [arizafragozo@hotmail.com](mailto:arizafragozo@hotmail.com), por medio del presente acudo ante su honorable despacho en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, para presentar escrito de alegatos del recurso de apelación del cual se corrió traslado mediante auto de fecha 02 de mayo de 2022,

notificado por anotación en estado electrónico número 061 de fecha 03 de mayo de 2022, lo cual realizo en los siguientes términos:

La apelación se presentó al haberse acreditado las siguientes acciones y omisiones del despacho en primera instancia:

1. No dar por demostrado estándolo, que el trabajo extraordinario o suplementario estuvo incluido dentro de la jornada ordinaria de trabajo de forma permanente.
2. No dar por demostrado estándolo, que la jornada de trabajo ordinaria del demandante se amplió en más de diez (10) horas diarias.
3. No dar por demostrado estándolo, que seguido de la ampliación de la jornada de trabajo ordinaria del demandante en más de diez (10) horas diarias, el demandante laboró en horas extras.
4. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada obró con violación de lo expresamente prohibido por la Ley 50 de 1990, artículo 22, inciso 2º), al señalar la norma que *"cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras."*
5. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada no tenía autorización del Ministerio del Trabajo para laborar en jornada de trabajo extraordinaria por encima de las diez (10) horas diarias, o cuando se ampliase la jornada ordinaria.
6. No dar por demostrado estándolo, que la parte demandada laboraba en periodos superiores a dos (2) horas diarias y doce (12) horas semanales como máximo, y que durante el año calendario excedió de trece (13) semanas.

**Pruebas no apreciadas:**

1. La demanda (Folios 1 al 22)

- 2. El contrato de trabajado – clausula novena (folio 30)
- 3. Confidenciales de nómina de salario (folios 45 al 94)
- 4. Reglamento Interno de Trabajo – artículo 24 párrafo – artículo 34 (folios 140 y 34)
- 5. La contestación de la demanda (folios 234 al 255)

Para demostrar lo anterior, que de entrada constituye una violación indirecta de la ley sustancial, por falta de aplicación de la Ley 50 de 1990, artículo 22, inciso 2°, interpretación errónea de la Ley 50 de 1990, artículo 22, falta de aplicación de los artículos 18, 21, 43 del Código Sustantivo del Trabajo, falta de aplicación del artículo 1° del Decreto 995 de 1968; falta de aplicación del Convenio (No. 1) de la Organización Internacional del Trabajo sobre las horas de trabajo (industria) de 1919; y de la Convención sobre la Esclavitud (1926), adoptada por la Sociedad de las Naciones (antecesora de la ONU); la ampliación a la Convención sobre la Esclavitud de 1926, mediante la cual se incluyó el término trabajo forzado u obligatorio; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la cual consagra que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre"; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949); el Protocolo de 1953, para modificar la Convención sobre la Esclavitud adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926; y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), que vino a suplementar la Convención sobre la Esclavitud de 1926, al incluir las prácticas análogas a la esclavitud y los trabajos forzados, el Convenio 29 de OIT sobre el trabajo forzado, 1930, el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzado de 1957, el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos

(1969) "Pacto de San José de Costa Rica", lo que me permito argumentar de la siguiente manera:

Al igual que acontece con la definición de la jornada de trabajo ordinaria, en la definición de la jornada extraordinaria la legislación hace omisión a su definición, pero siguiendo lo definido para la jornada de trabajo se puede construir una definición de la jornada de extraordinaria de trabajo como las horas del día o de la semana según el caso en las cuales el trabajador laboral un tiempo adicional a la jornada ordinaria.

Para la Organización Internacional del Trabajo las horas extraordinarias constituyen "*un método para aumentar el número de horas de trabajo diario o semanal. (...); son solo una prolongación de las horas de trabajo*" (Organización Internacional del Trabajo. (14 de mayo de 2020). Guía para establecer una ordenación del tiempo equilibrada, pág. 13. Obtenido de ilo.org: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_716135.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_716135.pdf).)

De la misma forma, la legislación solo se encargó de regular el tiempo máximo de duración de la jornada extraordinaria, al señalar que "*en ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales*" (Ley 50, 1990, art.22)

El Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (No. 1), el cual sólo se encargó de regular la jornada de trabajo ordinaria máxima como norma internacional, y en un reconocimiento de que "*el uso de horas extraordinarias puede afectar prácticamente todas las modalidades de OTT*" (Organización Internacional del Trabajo, 2020, pág. 13), permitió a la legislación nacional en cumplimiento de lo dispuesto por el Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (No. 1), que para exceder los límites señalados para la jornada ordinaria se debe contar por parte del empleador de una expresa autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo y de conformidad con los

convenios internacionales del trabajo ratificados; condicionando que dichas autorizaciones contengan lo siguiente:

1. Determinación del número máximo de horas extraordinarias que pueden ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales
2. La exigencia al empleador de llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique:
  - 2.1. nombre de éste, edad,
  - 2.2. sexo,
  - 2.3. actividad desarrollada,
  - 2.4. número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y
  - 2.5. la liquidación de la sobrerremuneración correspondiente.
  - 2.6. Además de la obligación de entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro.

Siguiendo con el planteamiento, para que un empleador pueda exigir laborar a sus trabajadores en horas extras es obligatorio que obtenga autorización expresa por parte del Ministerio del Trabajo, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 1° del Decreto 995 de 1968, ya que dicha norma expresamente ordena que *"ni aún con el consentimiento expreso de los trabajadores, los empleadores podrán, sin autorización especial del Ministerio del Trabajo, hacer excepciones a la jornada máxima legal de trabajo"*, y el mencionado Ministerio puede dar la autorización para trabajo suplementario sin desconocer que, ésta autorización solo puede darse para laborar un máximo de dos (2) horas extras al día y de doce (12) horas a la semana, allegando los siguientes requisitos:

1. Cuando los empleadores tengan necesidad de hacer frente a aumentos extraordinarios de trabajo, imprevistos o que se repitan anualmente por cortos períodos hasta por dos (2) horas diarias y doce (12) horas semanales como máximo, sin que el tiempo autorizado en total durante el año calendario exceda, en ningún caso, de trece (13) semanas.
2. A un mismo tiempo con la presentación de la solicitud de autorización para trabajar horas extraordinarias en la empresa, el empleador debe fijar, en todos los lugares o establecimientos de trabajo, por lo menos hasta que sea decidido lo pertinente por el Ministerio del Trabajo, copia de la respectiva solicitud;
3. El Ministerio, a su vez, si hubiere sindicato o sindicatos en la empresa, les solicitará concepto acerca de los motivos expuestos por el empleador y les notificará de ahí en adelante todas las providencias que se profieran.
4. Concedida la autorización, o denegada, el empleador debe fijar copia de la providencia en los mismos sitios antes mencionados, y el sindicato o sindicatos que hubiere tendrán derecho, al igual que el empleador, a hacer uso de los recursos legales contra ella, en su caso.

Se consagran excepciones temporales a la duración de la jornada máxima legal, cuando los empleadores tengan necesidad de hacer frente a aumentos extraordinarios de trabajo, imprevistos o que se repitan anualmente por cortos períodos hasta por dos (2) horas diarias y doce (12) horas semanales como máximo, sin que el tiempo autorizado por la Dirección Regional del Trabajo correspondiente, o en su defecto el Inspector del Trabajo del lugar, no excedan en total durante el año calendario en ningún caso, de trece (13) semanas.

La única excepción al requisito de la autorización es la prevista en el artículo tercero, la cual surge cuando por orden del empleador y por razones de fuerza mayor, caso fortuito, de amenazar u ocurrir algún accidente, o cuando sean indispensables trabajos

de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; aclarando dicha norma que únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave, con la obligación para el empleador de anotar en un registro ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

Más aun, la misma normatividad en su consideración es clara al indicar que "el artículo 1º de la ley preceptúa que la autorización que conceda el Ministerio del Trabajo para laborar horas extras solo puede tener lugar *"de conformidad con los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados"*, y que según el artículo 28 del Código Civil, cuando el legislador ha definido expresamente las palabras para ciertas materias, *"se les dará en estas su significado legal"*, además de que según el artículo 5º de la Ley 57 de 1887, *"la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general"*, es por esto que frente a ello, no se puede perder de vista una normatividad que pareciera aislada, la cual consagra expresamente que *"cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras."* (Ley 50, 1990, inciso 2º)

Por lo que la norma expresamente está consagrando una regulación expresa para límite del trabajo suplementario de la siguiente forma:

- a) En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas, podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales.
- b) Cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras.

Siendo las horas de trabajo extraordinarias un recurso excepcional para las empresas; *"no debería ser rutinario, sino que debería utilizarse con moderación."* (Organización Internacional del Trabajo, 2020), por lo se evidencia que cuando se obliga a los trabajadores a laborar en forma excesiva, superando los límites excepcionales permitidos, dicha ejecución de la jornada podría constituir trabajo forzoso; haciendo claridad de que *"el número de horas no exceda los límites previstos en la legislación nacional o los convenios colectivos. Más allá de esos límites, conviene examinar las circunstancias en que se plantea un vínculo entre la obligación de realizar horas extraordinarias y la protección contra el trabajo forzoso."* (Organización Internacional del Trabajo, 2020), permitiendo de esta forma el Estado una vulneración de la legislación internacional como lo sería: la Convención sobre la Esclavitud (1926), adoptada por la Sociedad de las Naciones (antecesora de la ONU); la ampliación a la Convención sobre la Esclavitud de 1926, mediante la cual se incluyó el término trabajo forzoso u obligatorio; la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la cual consagra que "nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre"; el Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (1949); el Protocolo de 1953, para modificar la Convención sobre la Esclavitud adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926; y la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956), que vino a suplementar la Convención sobre la Esclavitud de 1926, al incluir las prácticas análogas a la esclavitud y los trabajos forzados, el Convenio 29 de OIT sobre el trabajo forzoso, 1930, el Convenio 105 sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957, el Convenio 182 sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación, 1999, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) "Pacto de San José de Costa Rica", entre otras.

Si bien, en la legislación nacional se describe como primera premisa que la jornada ordinaria de trabajo “es la que convengan a las partes”, presentada como una de las cláusulas contractuales de libre negociación entre las partes, dicha posibilidad siempre se ve disminuida en detrimento de los intereses de los trabajadores, ya que por una parte ésta siempre gira en favor de los intereses del empleador, quien bajo la necesidad del trabajador e imponiendo sus condiciones le propone un contrato individual de trabajo *leonino*, dentro del cual somete al trabajador a su voluntad o a su necesidad, incluso, a falta de estipulación expresa, el trabajador queda sometido al contenido del reglamento interno de trabajo, el cual es elaborado por el empleador sin intervención ajena, como uno de los contenidos obligatorios exigidos por la ley a saber: El reglamento debe contener disposiciones normativas de los siguientes puntos:

- Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y períodos de descanso durante la jornada.
- Horas extras y trabajo nocturno; su autorización, reconocimiento y pago.

Siguiendo a la OIT cuando da respuesta al interrogante de ¿Qué es el trabajo por turnos? o *What is shift work?*, el trabajo por turno no es una clasificación o subclasificación de la jornada ordinaria de trabajo, para esta organización.

El trabajo por turnos es una manera de organizar el tiempo de trabajo en la que los trabajadores se van sucediendo en el lugar de trabajo, de tal modo que el establecimiento pueda funcionar más allá del horario laboral de cada trabajador en diferentes momentos del día. (Organización Internacional del Trabajo, 2020, pág. 15)

Por lo que constituye una de las modalidades de la OTT, permitiendo una variación distributiva de la jornada de trabajo máxima, la cual se puede dar o en turnos fijos o en turnos rotativos, continuos o discontinuos, pero, sobre todo, siguiendo la

Recomendación núm. (116) de la OIT sobre reducción de la duración del trabajo, 1962, aun cuando la misma no se haya ratificado. En la legislación nacional, la OTT por turnos, permite que la misma se pueda ampliar en más de ochos (8) horas diarias o de cuarenta y ocho (48) semanales, permitiendo que el empleador pueda según los términos del artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo efectuar la programación de sus actividades acorde con las necesidades de su empresa, cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, con la condición de que el promedio de las horas de trabajo calculado para un periodo que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, consagrando expresamente que esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.

No podemos perder de vista el punto particular que se encuentra regulado y del cual se hace caso omiso, como quiera que la ejecución de la jornada de trabajo por turnos constituye una ampliación de la jornada ordinaria, existe prohibición expresa de laborar en horas extras; así lo dispuso expresamente la (Ley 50, 1990, art.22, inc.2°) cuando ordeno que *"cuando la jornada de trabajo se amplíe por acuerdo entre empleadores y trabajadores a diez (10) horas diarias, no se podrá en el mismo día laborar horas extras."*, es importante tener en cuenta que cuando se consagran jornadas de trabajo bajo esta forma organizativa, y cuando las misma se ejecutan en turnos fijo continuos, por lo general se presentan labores en jornada nocturna, entendiéndose por tal, *"todo trabajo que se realice durante un periodo de por lo menos siete horas consecutivas, que abarque el intervalo comprendido entre medianoche y las cinco de la mañana"* (Organización Internacional del Trabajo, 2020, pág. 17), por lo que en tal evento se debe dar catamienito a lo dispuesto por el Convenio sobre el trabajo nocturno, 1990 (No. 171) artículo 1, a), el cual consagra una serie de medidas de protección en favor de los trabajadores de noche.

**Sobre la causal de terminación unilateral del contrato individual de trabajo denominada – “Cualquier violación grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamento.”**

Para fundar el presente alegato es preciso traer a colación lo razonado por la honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia por medio de la Sentencia **SL16298** de 2017 entre otras, la cual prescribió que el numeral 6 del literal 1) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo consagra dos hipótesis diferentes, las cuales son:

Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo

**Cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.** (Se subraya por ser la causal alegada).

Manifestó la Corte en esa oportunidad que la diferencia de las mismas, se presenta en quien califica la gravedad, pues la primera será calificada por el juez, mientras que la segunda, **ya se encuentra calificada por medio del instrumento jurídico en el cual se encuentra, bien sea pacto colectivo, convención colectiva, fallo arbitral, reglamento interno de trabajo y contrato de trabajo; como consecuencia de ello, el juzgador que evalúa la conducta del trabajador en la segunda hipótesis, no podrá desconocer la voluntad originaria de las partes.**

Por otro lado, la Sala recordó que **el empleador al momento de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo debe expresar los motivos en que se funda el despido.**

Pues bien, el *a quo* pasa por alto que la causal alegada por la demandada en su carta de terminación del contrato individual de trabajo fue la denominada “Cualquier falta

*grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*"; (ver folio 38).

Que conforme a lo expresamente ordenado por el artículo 167 del Código General del Proceso<sup>1</sup>, "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*", y teniendo en cuenta que el empleador tiene la carga de probar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral cuando el trabajador prueba el hecho del despido, ya que la carta de despido por sí sola no demuestra la existencia de los hechos que allí se invocan, (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, **SL4547-2018**); tenía el empleador dentro de las oportunidades procesales, la obligación de demostrar que la causal alegada como **falta grave**, se encontraba previamente **calificada como tal**, en cualquiera de los siguientes instrumentos:

1. pactos colectivos,
2. convenciones colectivas,
3. fallos arbitrales,
4. contratos individuales o,
5. reglamentos

Ya que la calificación de la falta en los términos de la normatividad vigente, no le corresponde al fallador, por expresa disposición legal, y conforme al razonamiento jurisprudencial, y conforme a la misma disposición legal, la parte que da por terminado

---

<sup>1</sup> Aplicable por la integración normativa ordenada por el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, "*A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.*"

contrato debe manifestar al momento de su culminación la causal alegada, ya que con posterioridad no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos<sup>2</sup>.

### Tipicidad de la falta

Los caracteres de la *falta grave*, esto es, los requisitos para que una infracción laboral configure causa justificada de despido, deben ser apreciados en nuestra legislación de manera específica, de tal suerte que la gravedad es consustancial al concepto; el adjetivo se enlaza de modo tan inseparable al sustantivo que en realidad, forman un solo vocablo, una palabra compuesta "*falta-grave*", para que se considere justa causa, debe ser de una entidad notable y suficiente, capaz de generar en equitativo equilibrio y correspondencia, el serio acto potestativo de desvinculación unilateral del empleador.

*"El principio de tipicidad en materia disciplinaria exige que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras."* (Corte Constitucional, Sentencia C-030/12). Siendo la tipicidad y gravedad los caracteres o requisitos esenciales para que una infracción laboral sea admitida como suficiente para justificar el despido disciplinario.

Ahora bien, en cuanto a la tipificación en nuestra legislación se aplica un método bastante infrecuente denominado "*tipificación convencional*", el cual aparece por ejemplo en el numeral 6 del artículo 62° del Código Sustantivo de Trabajo, que permite considerar como falta cualquier violación grave calificada como tal en

cualquiera de los siguientes instrumentos:

1. pactos colectivos,

---

<sup>2</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 62 PARAGRAFO. "*La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.*" (Las subrayas son para resaltar)

2. convenciones colectivas,
3. fallos arbitrales,
4. contratos individuales o,
5. reglamentos

Así las cosas, correspondía a la parte demandada la obligación de demostrar que la falta imputada a mi poderdante, además de estar calificada como "grave" se encontraba debidamente "tipificada", es decir, debidamente descrita la conducta como tal, y utilizando el principio penal "*nullum crime sine lege*", que corresponde a lo que algunos autores llaman "*sistema taxativo*", de "*numerus clausus*" o de "*ejemplificación cerrada*"; solo constituye falta, lo que está escrito en la ley; para el presente asunto, solo constituye **falta grave**, lo que así se encuentra plenamente tipificado en pactos colectivos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contrato individual de trabajo, en el respectivo reglamento interno de trabajo.

#### **Sobre la estabilidad laboral reforzada por discapacidad**

Para no repetir lo que expresamente se manifestó al momento de la interposición del recurso en torno a los hechos relevantes que se encuentran probados, pero sí para ahondar en los desafueros cometidos por el despacho de primera instancia es pertinente para el presente asunto traer a esta instancia las reglas jurisprudenciales que sobre la materia ha ordenado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, las cuales se deben seguir como precedente vertical, entre ellas lo expresamente manifestado en sentencia **SL-13602018 (53394)** de abril 11 de 2018, siendo magistrada ponente la honorable Dra. **Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, mediante el cual esta corporación sienta un importante precedente sobre la presunción de discriminación en casos de discapacidad, al indicar que: "(...), *si en el juicio laboral el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume*

discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, así como la sanción de 180 días de salario. (Las subrayas y negrillas son mías).

En tal virtud, basta lo anterior, y conforme lo sustentado al momento de la presentación del recurso de apelación, que corresponde a lo considerado por el despacho de primera instancia, bajo el entendido de que:

1. No está en discusión la discapacidad del demandante, su porcentaje y el conocimiento del mismo por las demandadas.
2. Se demostró que el despido se produjo.
3. No demostró la parte demandada que la causal alegada como falta grave se encontraba previamente calificada como tal, en cualquiera de los siguientes instrumentos; pactos colectivos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o, reglamentos.
4. Se demostró la violación del procedimiento para sanciones o despido contractualmente establecido.

Por lo que, nace la obligación para el fallador de instancia de aplicar las reglas de precedente antes indicadas, con relación a la existencia de la presunción legal de despido por las condiciones de discapacidad de mi apadrinado, se desprende, y nace la obligación del fallador de despachar las pretensiones de condena que nacen de la estabilidad reforzada como el mismo lo reconoció.

**Violación de la convención colectiva de trabajo**

Se demostró que en el artículo 6º de la convención colectiva de trabajo se establece el procedimiento para despidos y sanciones; y que en su literal 6º dicho artículo preceptúa

que *"No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento"*.

Bajo el anterior entendido en primera instancia se demostró, más allá de cualquier argumentación acomodativa, que para el despido de mi poderdante se incumplió con la obligación convencional de notificar en los términos pactados a la organización sindical de la cual formaba parte como afiliado, independientemente de cualquier manifestación que hiciera el demandante sobre la aceptación o no de estar asistido por los miembros respectivos de la organización sindical, para ello es pertinente traer a colación lo manifestado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral-sala de descongestión N° 1, siendo magistrada ponente Dolly Amparo Caguasango Villota, sentencia SL2300-2018 de fecha veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario de Eliécer Granados Diazgranados contra Drummond Ltd. manifestó: *"(...) quedó libre de ataque la conclusión del Tribunal en punto a que se violó el procedimiento previsto convencionalmente para despedir al trabajador, así como que la consecuencia jurídica de tal situación era la ineficacia del despido y, por ende, el reintegro del demandante al mismo cargo que desempeñaba."*

Ya que dentro del proceso en mención se demostró, como en el presente, que hubo una pretermisión de lo previsto en la convención colectiva de trabajo al omitir la obligación de notificar en debida forma a la organización sindical de la cual formaba parte el demandante, y al omitir el cumplimiento de los términos en la toma de las decisiones, ya que los tiempos para estos actos se encuentran expresamente plasmados en el acuerdo convencional, y no le es dable a la parte demandada, ni al *a quo*, efectuar una interpretación distinta de lo pactado por las partes; ya que siendo así estaría actuando el Juzgado en una labor de interpretación que solo le compete a las partes por medio de los canales debidamente plasmados para tal efecto.

Pues bien, a mi poderdante se le endilga el haber generó traumatismos en la operación y pérdida en la producción del día 02 de marzo de 2016, además de una presunta violación al PTS CAR 001 y el equipo Down por espacio de 4 horas por motor.

Además de lo anterior, el hecho que se endilga como la causal de terminación del contrato individual de trabajo debe ser imputado y demostrado su ejecución a título de dolo, y dentro del mismo no se demuestra siquiera la existencia de una culpa leve.

La misma cláusula convencional dispone que: *“Los resultados de la diligencia serán comunicados al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentre laborando, el termino se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.”*

Por consiguiente si la demandada dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato individual de trabajo del demandante **el día 05 de abril de 2016**, quien fue escuchado en diligencia de descargos en fecha **22 de marzo de 2016**, la fecha límite para la comunicación se cumplió en fecha **viernes primero de 01 abril de 2016**, ya que entendiéndose lo que menciona el parágrafo de la misma cláusula convencional, *“se entiende por días hábiles de oficina, los días comprendidos entre Lunes y Viernes, exceptuándose los días festivos nacionales establecidos en la ley”*.

Así las cosas, se demostró que mi mandante laboró en su turno de trabajo con posterioridad a la fecha de los descargos los días 23 de marzo (primer día posterior al descargo), exceptuándose los días 24 y 25 de marzo por ser festivos nacionales, y los días 26 y 27 por corresponder a sábado y domingo; seguidamente el día 28 que corresponde al segundo día posterior al descargo, y finaliza su turno el día martes 29 de marzo, habiéndose cumplido ya tres (3) días hábiles posteriores al descargo.

Mi mandante descansa después de su turno hasta el día viernes 01 de abril, cuando regresa de su descanso y asiste e ingresa a las instalaciones de la empresa, siendo

este su sexto (6º) día hábil posterior al descargo, siguen en su orden los días 2 y 3 de abril por corresponder nuevamente a días sábado y domingo; se contabiliza nuevamente el día lunes 4 de abril, siendo este el 7º día hábil con posterioridad al descargo.

Reitero que una interpretación distinta, constituye una vulneración al debido proceso; por lo que este hace incurrir a la demandada en una pretermisión de los términos de la cláusula convencional, lo que da lugar a que el despido en últimas no produzca ningún efecto.

### **Violación de la convención colectiva de trabajo, por la presentación y práctica de pruebas.**

En igual sentido se demostró que los informes no constituyen prueba, ya que los mismos corresponden a la noticia sobre el acaecimiento de un hecho o la realización de un acto, lo que impone la obligación de ser comprobados, y las pruebas para su comprobación deben ser legal y oportunamente obtenidas y legamente permitidas, además de permitirse su comprobación, si en un procedimiento disciplinario no se hace valoración probatoria de pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, no se permite su contradicción, obligación que surge de la aplicación de las normas superiores, por este solo hecho se constituye en ilegal e inconstitucional; como podemos observar, la demandada no demostró que puso de presente prueba alguna en el llamamiento a descargos, dentro del mismo solo se limitó a hacer imputaciones a mi poderdante sobre la comisión de ciertos hechos, sin presentar pruebas sobre los mismos; y sin indicar como se obtuvo dicha prueba.

La ley establece procedimiento para la aceptación de las grabaciones como material probatorio, la pretermisión a dichos presupuestos constituye violación al debido proceso.

En los anteriores términos sustentó los alegatos de conclusión para el presente asunto, para que su señoría se sirva revocar en el sentido apelado la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguana, y en ese orden de ideas despachar favorablemente las pretensiones principales como garantía de los derechos constitucionales y convencionales de mi poderdante, de la manera como fueron solicitados expresamente en la presente demanda, y que fueron objeto de apelación.

Atentamente,

**Oscar Elías Ariza Fragozo**  
C.C.77.182.118 expedida en Valledupar  
T.P.94.549 expedida por el C. S. de la J.