

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

20 de mayo de 2022.

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

RAD: 20-178-31-05-001-2019-00004-01 proceso ORDINARIO LABORAL promovido por CARLOS HERNEY GARCIA contra DRUMMOND LTD. SUCURSAL COLOMBIA S.A Y OTROS

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹, 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 06 de mayo de 2022, notificado estado electrónico Nro. 64 de fecha 09 de mayo de 2022, se corrió traslado a la **parte recurrente** para presentar alegatos de conclusión por el término de cinco (5) días.

Dentro del término del traslado, fue allegado escrito de alegatos por la parte recurrente conforme a la constancia secretarial del 20 de mayo de 2022.

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

¹Artículo 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, 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 DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE CARLOS HERNEY GARCIA
CONTRA DRUMMOND LTD-RADICADO 2017800131050012019000040 - M.P. Dr. JHON
RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

Oscar Elías Ariza Fragozo <arizafragozo@hotmail.com>

Lun 16/05/2022 14:01

Para: Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: carlosgarcia41534@gmail.com <carlosgarcia41534@gmail.com>;smarin@drummondLtd.com
<smarin@drummondLtd.com>;maida_munoz@hotmail.com <maida_munoz@hotmail.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

E. S. D.

Asunto: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia

Demandante: Carlos Herney García Orozco - **Identificación:** C.C. 84.036.842 - **Domicilio:** Valledupar – Carrera 17 # 45C - 22 – **Celular** 3186843443 - Email de notificación judicial: carlosgarcia41534@gmail.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

Apoderada: Maida Consuelo Muñoz Guette – **Identificación:** C.C. 49.595.216 de Bosconia-Cesar - T.P. No. 119.655 del C. S. de la J. – **Domicilio** - Calle 15 # 8 – 56 – Oficina 203 Valledupar – **Celular:** 3155296316 – correo electrónico: maida_munoz@hotmail.com

Radicado: 20178310500120190000401

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, 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 06 de mayo de 2022, notificado por anotación en estado electrónico número 063 de fecha 09 de mayo de 2022, lo cual realizo en los siguientes términos:

El *a quo* a record **32:16** al momento de la fijación del litigio expresamente manifestó: “*el despacho adiciona le auto que fijo el litigio, agrándale que el litigio se también se contrae en determinar si la empresa Drummond le garantizo el derecho de defensa al señor Carlos Herney García dentro del proceso disciplinario que - procedió - que precedió a su despido, establecer si la empresa*

Drummond pretermitió los términos de la convención colectiva de trabajo para la fecha, o pretermitió el proceso establecido en la convención colectiva de trabajo para llevar a cabo el proceso disciplinario (...)"

Sin olvidar que es función del Juez al determinar el alcance de la demanda, analizarla de manera conjunta todos sus elementos^[1], siguiendo la regla prevista por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

"(...) el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante."

Pues bien, uno de los puntos centrales de la apelación que se presentó fue el haberse acreditado las siguientes acciones y omisiones del despacho en primera instancia:

El código sustantivo del trabajo contempla una serie de derechos laborales mínimos que tienen el carácter de **irrenunciables**, esto es, que el trabajador no puede por voluntad propia renunciar a ellos, y mucho menos por exigencia del empleador o un tercero, derechos que tampoco son negociables ni transables^[2].

A renglón seguido y entrando en el punto inicial de este proceso, a mi poderdante se le aplicó un procedimiento disciplinario, procedimiento al cual le son aplicables, en primer lugar, por norma superior, y en según lugar por integración normativa, las normas que regulan el **DEBIDO PROCESO**.

El **artículo 6o. del Decreto 1373 de 1966**, compilado en el **artículo 2.2.1.1.7** del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 expresamente consagra una norma de carácter procesal (irrenunciable), la cual indica que: *"Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el patrono debe oír al trabajador inculpado, directamente, y si éste es sindicalizado deberá estar asistido de dos (2) representantes de la organización sindical a que pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación de este trámite."*

Por ello es pertinente recalcar que; la **Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones**, ordena en el **artículo 13** lo que hace referencia a la observancia de normas procesales, a las cuales se les asigna el carácter de normas de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y **que en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley**; con la importancia de establecer que las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

El **artículo 14** de la misma normatividad consagra el debido proceso como principio de aplicación de todas las actuaciones previstas en ese Código, advirtiendo que **es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso**.

Así las cosas, la anterior normatividad preceptúa la forma en la que se debe proceder para la aplicación de las sanciones disciplinarias y los despidos de los trabajadores de la demandada, normas esta que resultan violentadas y generan una pretermisión^[3] de las garantías procesales, las cuales por ser de orden público, son de obligatorio cumplimiento y no pueden ser modificadas ni por el juez, ni por los particulares; así las cosas, y como mi mandante solo estuvo asistido a la diligencia de descargos por un solo representante de la organización sindical a la cual se encuentra afiliado, (**JORGE TRUJILLO**), y estar establecido legalmente que su acompañamiento debió ser como mínimo de dos (2) representantes de la organización sindical a que pertenezca, y al no existir norma que autorice expresamente lo contrario en ausencia de uno de los representantes, norma esta que también se encuentra plasmada contractualmente en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de los hechos, la cual en su artículo 6° numeral 1° en su inciso segundo preceptúa que, "El sindicato a su elección, escogerá a los dos (2) representantes de la organización sindical que asistirán a la diligencia.", con lo que se confirma aún más la garantía del debido proceso que le fue vulnerada a mi apadrinado, ya que incluso la norma convencional plasma que la representación del trabajador en la diligencia debe ser por lo menos con dos compañeros de la organización sindical.

Más grave aún, se viola por parte del empleador su propia reglamentación interna cuando en su reglamento interno de trabajo en su artículo 82, cuando expresamente regula el procedimiento para comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias, norma aplicable ya que a mi mandante se le endilga la comisión de faltas disciplinarias reguladas en este reglamento, cuyo texto es claro al indicar que "deberán oír al Empleado inculpado directamente, o recibir por escrito sus descargos, y si éste es sindicalizado, deberá estar asistido por dos representantes de las organización Sindical a que pertenezca."

Expresamente dispone el **artículo 15 del Código Civil** la renunciabilidad de los derechos, limitándose a los que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

A renglón seguido el **artículo 16** de la misma codificación prohíbe la derogatoria normativa por convenio de particulares de las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Por lo que, como quiera que la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo, contienen intereses de carácter colectivo, no individuales, no le era permitido al empleador, ni al trabajador, ni al representante de la organización sindical que asistió, renunciar a una prerrogativa de orden público.

Por lo anterior es evidente que en el fallo impugnado el despacho incurrió en los siguientes defectos:

1. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento constitucional para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.
2. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento legal para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.
3. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento contractual convencional para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.
4. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento en el Reglamento Interno de Trabajo para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.

Pruebas no apreciadas:

1. La demanda (Folios 1 al 23)
2. El contrato de trabajo (Folios 27 al 29)
3. Reglamento Interno de Trabajo (Folios 67 al 96)
4. Convención Colectiva de Trabajo (Folios 52 al 66)
5. Certificado de afiliación al sindicato (Folio 50)
6. La contestación de la demanda (Folios 119 al 142)
7. Auto de fijación del litigio (A record **32:16**)

Caducidad de la acción de despido o sancionatoria

Como se manifestó líneas arriba, contractualmente se encuentra pactado que *“Cuando la empresa Drummond Ltd., conozca que algún trabajador subordinado, ha incurrido en presunta infracción al reglamento interno de trabajo vigente y aprobado por el ministerio de trabajo y seguridad social, o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuara el siguiente procedimiento:*

1 Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal (...) (Las subrayas son mías)

Como podemos observar, el termino para el llamamiento a descargos de un trabajador es preciso y claro, los hechos que imputan haberse cometido por mi mandante, tuvieron lugar en las calendas del **día 26 de agosto de 2018**, luego entonces el termino de **tres (3) días** que tenía la demandada para iniciar el procedimiento disciplinario sancionatorio, o para terminación unilateral del contrato con justa causa legal, ya había vencido, en tal virtud la acción que emana del procedimiento se encuentra caducada.

Más grave aún, si quien tenía la obligación legal de reportar la falta era un superior jerárquico del demandante, por tal representante del empleador, quien omitió bajo su cuenta y riesgo la denuncia de los hechos, por lo que no le es dable al empleador sancionar a un trabajador por acatar y cumplir una orden de su superior jerárquico.

Una interpretación distinta, concurre en 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.

Con ello se demuestra, que tanto el procedimiento, como la causal del despido fue ilegal, por lo tanto, injusta, lo que da lugar a el reconocimiento y pago de lo solicitado.

Imputabilidad del accidente de trabajo

No es posible alegar su propia culpa, su propia torpeza o ignorancia o su dolo. Es un principio general del derecho que prohíbe sacar provecho de la propia culpa a su favor; tal cual como se demostró ocurrió en el presente ya que se demostró que, de conformidad con el orden jerárquico de la empresa DRUMMOND LTD plasmado en el artículo 69 del Reglamento Interno de Trabajo, el señor **Luis Borja** era superior jerárquico de mi apadrinado por ocupar el cargo de supervisor para la demandada.

El mismo reglamento dispone que son obligaciones principales de la empresa de conformidad con el **artículo 71**, poner a disposición de los empleados, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas para la realización de las labores; lo que no ocurrió en el presente, ya que el incidente que desencadenó en las lesiones de mi mandante se produjo precisamente al darle una orden de ejecutar un labor que requería la utilización de elementos como arnés, grúas o gatos que sostuvieran el material que iba ser objeto de soldadura, contrario a ello el supervisor dio la orden de ejecutar la labor sin tomar dichas previsiones, improvisando en un espacio cerrado lo que originó que el soldador presuntamente quemara su ropa.

En igual sentido no se puso a disposición de mi apadrinado los materiales, locales y elementos adecuados de protección contra accidentes de trabajo y enfermedades laborales, en forma que garantizara razonablemente su seguridad y salud, ya que, de haber procedido con tal rigor, el incidente no se habría generado, lo que da lugar a establecer **que al empleador le es imputable la culpa por los hechos ocurridos.**

La norma dispone que el empleador debe prestar de inmediato los primeros auxilios en caso de accidente (...), como se puede observar dentro del presente asunto, los mismos no le fueron prestados a mi apadrinado por cumplimiento de una orden directa de un supervisor, quien para los efectos de la ejecución del contrato de trabajo es un representante del empleador^[4], así las cosas, la no prestación de los servicios, y el no haber comunicado o denunciado los hechos, no fue por culpa imputable a mi mandante, si no por el contrario por culpa imputable al empleador, quien por medio de su representante dio la orden de no denunciar los mismos.

A mi mandante se le endilga la violación de lo establecido en el código de conducta y a algunas obligaciones, prohibiciones y otras disposiciones establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, entre ellas los artículos 68 literal b, c, d, f, g, i; 72 numerales 1, 4, 5 y 7; Artículo 73 numerales 1, 2, 4, 9, 10 y 14; artículo 75 párrafo numerales 13, 15 y 41; artículo 78 literal b; artículo 79 numerales 13 y 18; así como los artículos 58 numerales 1, 4, 5, 6 y 7; dichas normas consagran:

b- *Respeto a sus compañeros de trabajo*; dentro de las probanzas recaudadas en la diligencia de descargos, no existe prueba que indique que mi apadrinado haya cometido actos de irrespeto alguno contra sus compañeros, antes, por el contrario, lo que se evidencia es una actuación de irrespeto de un compañero de trabajo de un rango superior en su contra.

c- *Procurar completa armonía e inteligencia con los superiores y compañeros, o en las relaciones personales y en la ejecución de las labores*; armonía que se pretendió llevar por mi mandante, al acatar una orden de un superior jerárquico.

d- *Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la Empresa*; pretendió llevar por mi mandante, al acatar una orden de un representante de la empresa.

f- *Hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa*; precisamente lo que ocurrió fue un irrespeto por parte de un representante del empleador.

i- *Observar cuidadosamente las medidas y precauciones que le indique su respectivo Jefe para el manejo de las máquinas e instrumentos de trabajo y evitar los accidentes de trabajo y (...), las cuales cumplió mi mandante, y que fueron incumplidas por el representante del empleador.*

Artículo 72.- Son obligaciones especiales del Empleado:

1.-*Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos de este Reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la Empresa a sus representantes, según el orden jerárquico establecido.* Orden que pretendió llevar por mi mandante, al acatar una orden de un superior jerárquico, representante de la empresa.

4.- *Guardar rigurosamente la moral en sus relaciones con sus superiores y compañeros.* Moral que violó un representante del empleador.

5.-*Comunicar oportunamente a la Empresa las observaciones que estime conducentes para evitar daños y perjuicios.* Esas medidas le son aplicables en primer lugar al representante de la empresa que fue quien dio la orden de no denunciar los hechos.

7. *Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico de la Empresa o por las autoridades del ramo y observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y ordenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales.* Accidente que ocurrió porque el empleador no suministró a mi mandante por parte de su representante, los elementos para la ejecución de la labor.

La demandada estaba en el deber judicial de demostrar que quien agredió a mi poderdante no fue un superior jerárquico, que la falta no ocurrió dentro de la jornada de trabajo, incluso y como quiera que lo denunciado fue un hecho punible, esperar a que la autoridad judicial competente resolviera el asunto para tomar en ultimas la decisión de adjudicar a mi apadrinado las consecuencias de su decisión, cuando lo que se demostró fue, que mi mandante fue quien resultó lesionado en su humanidad, y que lo fue por un representante del empleador.

Por otro lado, el despacho de primera instancia incurrió en los siguientes errores:

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 2°, 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
2. El contrato de trabajo
3. Confidenciales de nómina de salario
4. Reglamento Interno de Trabajo
5. La contestación de la demanda

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 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 complementar 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.)

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 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 amplie 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 amplie 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 catamien to 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^[5], “*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 si 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^[6].

No podemos pasar por alto que, al empleador, (EMPRESA DRUMMOND LTD – REPRESENTANTE DEL EMPLEADOR LUIS BORJA) conforme al artículo 59 DEL Código Sustantivo del trabajo, le está expresamente prohibido “9. *Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.*”

Por lo que no se entiende como se castiga a mi apadrinado, después de que un representante suyo, para este caso el mismo empleador, que con su actuación se demostró, ofendió la dignidad de mi patrocinado al haberle propinado un golpe de tal magnitud que le causó lesiones en su humanidad.

En palabras claras, el empleador fragua, configura, ejecuta el acto, lo juzga e impone la consecuencia de su acción/omisión.

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 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.

[1] Sentencia N° 071 de 16 de julio de 2008. se anotó sobre el tema lo que a continuación se destaca: “... para identificar una pretensión no basta con reparar en lo que se solicita, sino que ese *petitum*, que constituye el objeto inmediato de lo que se demanda, debe relacionarse con la causa para pedir invocada, la que comprende la situación de hecho aducida y las consecuencias que a ella le asigna el demandante.

[2] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13; “MÍNIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguna cualquiera estipulación que afecte o

desconozca este mínimo."

[3] Pretermitir

Del lat. praetermittere.

1. tr. Dejar a un lado, omitir. – obtenido de: <https://dle.rae.es/pretermitir>

[4] Código Sustantivo del Trabajo, artículo 32: **REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR:** Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, sindicatos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador; (Las subrayas fuera del texto).

[5] 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."

[6] 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 causa 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
E. S. D.

Asunto: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia

Demandante: Carlos Herney Garcia Orozco - **Identificación:** C.C. 84.036.842 -
Domicilio: Valledupar - Carrera 17 # 45C - 22 - **Celular** 3186843443 - Email de
notificación judicial: carlosgarcia41534@gmail.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

Apoderada: Maida Consuelo Muñoz Guette - **Identificación:** C.C. 49.595.216 de
Bosconia-Cesar - T.P. No. 119.655 del C. S. de la J. - **Domicilio** - Calle 15 # 8 - 56 -
Oficina 203 Valledupar - **Celular:** 3155296316 - correo
electrónico: maida_munoz@hotmail.com

Radicado: 20178310500120190000401

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, 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 06 de mayo de 2022,

notificado por anotación en estado electrónico **número 063 de fecha 09 de mayo de 2022**, lo cual realizo en los siguientes términos:

El a quo a record **32:16** al momento de la fijación del litigio expresamente manifestó: *“el despacho adiciona le auto que fijo el litigio, agrándale que el litigio se también se contrae en determinar si la empresa Drummond le garantizo el derecho de defensa al señor Carlos Herney García dentro del proceso disciplinario que - procedió - que precedió a su despido, establecer si la empresa Drummond pretermitió los términos de la convención colectiva de trabajo para la fecha, o pretermitió el proceso establecido en la convención colectiva de trabajo para llevar a cabo el proceso disciplinario (...)”*

Sin olvidar que es función del Juez al determinar el alcance de la demanda, analizarla de manera conjunta todos sus elementos¹, siguiendo la regla prevista por la honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906, indicó:

“(...) el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante.”

Pues bien, uno de los puntos centrales de la apelación que se presentó fue el haberse acreditado las siguientes acciones y omisiones del despacho en primera instancia:

¹ Sentencia N° 071 de 16 de julio de 2008, se anotó sobre el tema lo que a continuación se destaca: “... para identificar una pretensión no basta con reparar en lo que se solicita, sino que ese *petitum*, que constituye el objeto inmediato de lo que se demanda, debe relacionarse con la causa para pedir invocada, la que comprende la situación de hecho aducida y las consecuencias que a ella le asigna el demandante,

3

El código sustantivo del trabajo contempla una serie de derechos laborales mínimos que tienen el carácter de **irrenunciables**, esto es, que el trabajador no puede por voluntad propia renunciar a ellos, y mucho menos por exigencia del empleador o un tercero, derechos que tampoco son negociables ni transables².

A renglón seguido y entrando en el punto inicial de este proceso, a mi poderdante se le aplicó un procedimiento disciplinario, procedimiento al cual le son aplicables, en primer lugar, por norma superior, y en segundo lugar por integración normativa, las normas que regulan el **DEBIDO PROCESO**.

El **artículo 6o. del Decreto 1373 de 1966**, compilado en el **artículo 2.2.1.1.7** del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015 expresamente consagra una norma de carácter procesal (irrenunciable), la cual indica que; *"Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el patrono debe oír al trabajador inculcado, directamente, y si éste es sindicalizado deberá estar asistido de dos (2) representantes de la organización sindical a que pertenezca. No producirá efecto alguno la sanción disciplinaria impuesta con violación de este trámite."*

Por ello es pertinente recalcar que; la **Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones**, ordena en el **artículo 13** lo que hace referencia a la observancia de normas procesales, a las cuales se les asigna el carácter de normas de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y **que en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la**

² Código Sustantivo del Trabajo, artículo 13. *"MINIMO DE DERECHOS Y GARANTIAS. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo."*

ley; con la importancia de establecer que las estipulaciones de las partes que contradigan lo dispuesto en este artículo se tendrán por no escritas.

El **artículo 14** de la misma normatividad consagra el debido proceso como principio de aplicación de todas las actuaciones previstas en ese Código, advirtiendo que **es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso.**

Así las cosas, la anterior normatividad preceptúa la forma en la que se debe proceder para la aplicación de las sanciones disciplinarias y los despidos de los trabajadores de la demandada, normas esta que resultan violentadas y generan una pretermisión³ de las garantías procesales, las cuales por ser de orden público, son de obligatorio cumplimiento y no pueden ser modificadas ni por el juez, ni por los particulares; así las cosas, y como mi mandante solo estuvo asistido a la diligencia de descargos por un solo representante de la organización sindical a la cual se encuentra afiliado, (**JORGE TRUJILLO**), y estar establecido legalmente que su acompañamiento debió ser como mínimo de dos (2) representantes de la organización sindical a que pertenezca, y al no existir norma que autorice expresamente lo contrario en ausencia de uno de los representantes, norma esta que también se encuentra plasmada contractualmente en la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época de los hechos, la cual en su artículo 6º numeral 1º en su inciso segundo preceptúa que, "El sindicato a su elección, escogerá a los dos (2) representantes de la organización sindical que asistirán a la diligencia.", con lo que se confirma aún más la garantía del debido proceso que le fue vulnerada a mi apadrinado, ya que incluso la norma convencional plasma que la representación del trabajador en la diligencia debe ser por lo menos con dos compañeros de la organización sindical.

³ Pretermittir

Del lat. praetermittère.

1. tr. Dejar a un lado, omitir. – obtenido de: <https://dle.rae.es/pretermittir>

5

Más grave aún, se viola por parte del empleador su propia reglamentación interna cuando en su reglamento interno de trabajo en su artículo 82, cuando expresamente regula el procedimiento para comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias, norma aplicable ya que a mi mandante se le endilga la comisión de faltas disciplinarias reguladas en este reglamento, cuyo texto es claro al indicar que "deberán oír al Empleado inculpado directamente, o recibir por escrito sus descargos, y si éste es sindicalizado, deberá estar asistido por dos representantes de las organización Sindical a que pertenezca."

Expresamente dispone el artículo 15 del Código Civil la renunciabilidad de los derechos, limitándose a los que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia.

A renglón seguido el artículo 16 de la misma codificación prohíbe la derogatoria normativa por convenio de particulares de las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres.

Por lo que, como quiera que la Convención Colectiva de Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo, contienen intereses de carácter colectivo, no individuales, no le era permitido al empleador, ni al trabajador, ni al representante de la organización sindical que asistió, renunciar a una prerrogativa de orden público.

Por lo anterior es evidente que en el fallo impugnado el despacho incurrió en los siguientes defectos:

1. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento constitucional para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.

2. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento legal para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.
3. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento contractual convencional para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.
4. No dar por demostrado estándolo, que existe un procedimiento en el Reglamento Interno de Trabajo para la imposición de despidos y sanciones el cual se pretermitió.

Pruebas no apreciadas:

1. La demanda (Folios 1 al 23)
2. El contrato de trabajo (Folios 27 al 29)
3. Reglamento Interno de Trabajo (Folios 67 al 96)
4. Convención Colectiva de Trabajo (Folios 52 al 66)
5. Certificado de afiliación al sindicato (Folio 50)
6. La contestación de la demanda (Folios 119 al 142)
7. Auto de fijación del litigio (A record 32:16)

Caducidad de la acción de despido o sancionatoria

Como se manifestó líneas arriba, contractualmente se encuentra pactado que *“Cuando la empresa Drummond Ltd., conozca que algún trabajador subordinado, ha incurrido en presunta infracción al reglamento interno de trabajo vigente y aprobado por el ministerio de trabajo y seguridad social, o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuara el siguiente procedimiento:*

1 Comunicará por escrito la presunta falta imputada al trabajador en un término no mayor a tres días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal (...) (Las subrayas son mías)

Como podemos observar, el termino para el llamamiento a descargos de un trabajador es preciso y claro, los hechos que imputan haberse cometido por mi mandante, tuvieron lugar en las calendas del **día 26 de agosto de 2018**, luego entonces el termino de **tres (3) días** que tenía la demandada para iniciar el procedimiento disciplinario sancionatorio, o para terminación unilateral del contrato con justa causa legal, ya había vencido, en tal virtud la acción que emana del procedimiento se encuentra caducada.

Más grave aún, si quien tenía la obligación legal de reportar la falta era un superior jerárquico del demandante, por tal representante del empleador, quien omitió bajo su cuenta y riesgo la denuncia de los hechos, por lo que no le es dable al empleador sancionar a un trabajador por acatar y cumplir una orden de su superior jerárquico.

Una interpretación distinta, concurre en 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.

Con ello se demuestra, que tanto el procedimiento, como la causal del despido fue ilegal, por lo tanto, injusta, lo que da lugar a el reconocimiento y pago de lo solicitado.

Imputabilidad del accidente de trabajo

No es posible alegar su propia culpa, su propia torpeza o ignorancia o su dolo. Es un principio general del derecho que prohíbe sacar provecho de la propia culpa a su favor; tal cual como se demostró ocurrió en el presente ya que se demostró que, de conformidad con el orden jerárquico de la empresa DRUMMOND LTD plasmado en el artículo 69 del Reglamento Interno de Trabajo, el señor **Luis Borja** era superior jerárquico de mi apadrinado por ocupar el cargo de supervisor para la demandada.

El mismo reglamento dispone que son obligaciones principales de la empresa de conformidad con el **artículo 71**, poner a disposición de los empleados, salvo estipulación en contrario, los instrumentos adecuados y las materias primas para la

realización de las labores; lo que no ocurrió en el presente, ya que el incidente que desencadenó en las lesiones de mi mandante se produjo precisamente al darle una orden de ejecutar un labor que requería la utilización de elementos como arnés, grúas o gatos que sostuvieran el material que iba ser objeto de soldadura, contrario a ello el supervisor dio la orden de ejecutar la labor sin tomar dichas previsiones, improvisando en un espacio cerrado lo que originó que el soldador presuntamente quemara su ropa.

En igual sentido no se puso a disposición de mi apadrinado los materiales, locales y elementos adecuados de protección contra accidentes de trabajo y enfermedades laborales, en forma que garantizara razonablemente su seguridad y salud, ya que, de haber procedido con tal rigor, el incidente no se habría generado, lo que da lugar a establecer **que al empleador le es imputable la culpa por los hechos ocurridos.**

La norma dispone que el empleador debe prestar de inmediato los primeros auxilios en caso de accidente (...), como se puede observar dentro del presente asunto, los mismos no le fueron prestados a mi apadrinado por cumplimiento de una orden directa de un supervisor, quien para los efectos de la ejecución del contrato de trabajo es un representante del empleador⁴, así las cosas, la no prestación de los servicios, y el no haber comunicado o denunciado los hechos, no fue por culpa imputable a mi mandante, si no por el contrario por culpa imputable al empleador, quien por medio de su representante dio la orden de no denunciar los mismos.

A mi mandante se le endilga la violación de lo establecido en el código de conducta y a algunas obligaciones, prohibiciones y otras disposiciones establecidas en el

⁴ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 32. REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR: Son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores **además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo**, las siguientes personas:

a) **Las que ejerzan funciones de dirección o administración**, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador; (Las subrayas fuera del texto).

9

Reglamento Interno de Trabajo, entre ellas los artículos 68 literal b, c, d, f, g, i; 72 numerales 1, 4, 5 y 7; Artículo 73 numerales 1, 2, 4, 9, 10 y 14; artículo 75 parágrafo numerales 13, 15 y 41; artículo 78 literal b; artículo 79 numerales 13 y 18; así como los artículos 58 numerales 1, 4, 5, 6 y 7; dichas normas consagran:

b- Respeto a sus compañeros de trabajo; dentro de las probanzas recaudadas en la diligencia de descargos, no existe prueba que indique que mi apadrinado haya cometido actos de irrespeto alguno contra sus compañeros, antes, por el contrario, lo que se evidencia es una actuación de irrespeto de un compañero de trabajo de un rango superior en su contra.

c- Procurar completa armonía e inteligencia con los superiores y compañeros, o en las relaciones personales y en la ejecución de las labores; armonía que se pretendió llevar por mi mandante, al acatar una orden de un superior jerárquico.

d- Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la Empresa; pretendió llevar por mi mandante, al acatar una orden de un representante de la empresa.

f- Hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa; precisamente lo que ocurrió fue un irrespeto por parte de un representante del empleador.

i- Observar cuidadosamente las medidas y precauciones que le indique su respectivo Jefe para el manejo de las máquinas e instrumentos de trabajo y evitar los accidentes de trabajo y (...), las cuales cumplió mi mandante, y que fueron incumplidas por el representante del empleador.

Artículo 72.- Son obligaciones especiales del Empleado:

1.-Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos de este Reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la Empresa a sus representantes, según el orden jerárquico establecido. Orden que pretendió llevar por mi mandante, al acatar una orden de un superior jerárquico, representante de la empresa.

4.- Guardar rigurosamente la moral en sus relaciones con sus superiores y compañeros. Moral que violó un representante del empleador.

5.-Comunicar oportunamente a la Empresa las observaciones que estime conducentes para evitar daños y perjuicios. Esas medidas le son aplicables en primer lugar al representante de la empresa que fue quien dio la orden de no denunciar los hechos.

7. Observar las medidas preventivas higiénicas prescritas por el médico de la Empresa o por las autoridades del ramo y observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y ordenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales. Accidente que ocurrió porque el empleador no suministró a mi mandante por parte de su representante, los elementos para la ejecución de la labor.

La demandada estaba en el deber judicial de demostrar que quien agredió a mi poderdante no fue un superior jerárquico, que la falta no ocurrió dentro de la jornada de trabajo, incluso y como quiera que lo denunciado fue un hecho punible, esperar a que la autoridad judicial competente resolviera el asunto para tomar en ultimas la decisión de adjudicar a mi apadrinado las consecuencias de su decisión, cuando lo que se demostró fue, que mi mandante fue quien resultó lesionado en su humanidad, y que lo fue por un representante del empleador.

Por otro lado, el despacho de primera instancia incurrió en los siguientes errores:

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 2°, 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
- 2. El contrato de trabaja
- 3. Confidenciales de nómina de salario
- 4. Reglamento Interno de Trabajo
- 5. La contestación de la demanda

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 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 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.)

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 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 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 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 ocho (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 período 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 Proceso⁵, "*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

⁵ 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.*"

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 distintos⁶.

No podemos pasar por alto que, al empleador, (EMPRESA DRUMMOND LTD – REPRESENTANTE DEL EMPLEADOR LUIS BORJA) conforme al artículo 59 DEL Código Sustantivo del trabajo, le está expresamente prohibido “9. Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.”

Por lo que no se entiende como se castiga a mi apadrinado, después de que un representante suyo, para este caso el mismo empleador, que con su actuación se

⁶ 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)

demostró, ofendió la dignidad de mi patrocinado al haberle propinado un golpe de tal magnitud que le causó lesiones en su humanidad.

En palabras claras, el empleador fragua, configura, ejecuta el acto, lo juzga e impone la consecuencia de su acción/omisión.

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.