

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente

SENTENCIA No. 60
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 12

Guadalajara de Buga, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral de JHONATAN MARULANDA VILLANUEVA contra SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES Y OTRO. Radicación No. 76-001-31-05-001-2017-00666-01
--

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada en audiencia pública y celebrada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, el primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020), asunto fue repartido al Tribunal Superior de Cali y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

Se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

El señor **JHONATAN MARULANDA VILLANUEVA** formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia contra **ALEJANDRA CONCHA FERNANDEZ** y **SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES**, a fin de que se reconozca la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1 de noviembre de 2011 hasta el 8 de septiembre de 2015, como consecuencia se ordene pagar las sumas dejadas de cancelar por las horas extras, dominicales y festivos, como también ser aplicado el artículo 50 y siguiente del C. P. del T. respecto del principio extra y ultra petita si llegare a resultar probados los hechos que originen indemnizaciones o sumas a pagar mayores o diferencias que tenga derecho, además de las costas del proceso.

Como fundamentos fácticos señaló que laboró entregando domicilios al servicio del restaurante PERU CHIKEN a partir del 1 de noviembre de 2011 hasta el 8 de septiembre de 2015 con una asignación mensual de \$535.600.

Argumentó que desde el 3 de agosto de 2014 debido a un accidente en horario laboral tuvo una incapacidad de 240 días.

Afirmó que el 5 de abril de 2015 después de cumplir la incapacidad inició laborando con un horario de 10:30 am a 3:30 pm y de 6:00 pm hasta las 10:30 pm durante los lunes, martes, miércoles y jueves, los días viernes, sábados y domingos de 10:30 am hasta las 10:30 pm.

Expuso que a partir del 22 de mayo de 2015 le comunican que el horario cambiaba para los días domingos y festivos, aumentando media hora más.

Esbozó que, en los años 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015 laboró horas extras diarias, dominicales y festivos.

1.2 Contestación demanda

La demandada SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES S.A.S. fue notificada mediante curador ad litem, en respuesta al escrito de demanda manifestó que no ha tenido ninguna relación con la pasiva que representa, por tal motivo se atiende a lo probado en el proceso.

Por su parte la convocada a juicio, la señora ALEJANDRA CONCHA FERNANDEZ, contestó la demanda la cual fue inadmitida por el despacho, sin embargo, al no subsanar falencias se ordenó tenerla por no contestada.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali Valle del Cauca, mediante sentencia del primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020), consideró que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor MARULANDA VILLANUEVA y la demandada SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES para ejercer el cargo de domiciliario pactando un salario mínimo, en cuanto al tiempo suplementario reclamado expuso que en la demanda se indicó un número de horas extras ordinarias, dominicales y festivo sin especificar cuál fue el horario que cumplió el demandante, información que resulta relevante en esos asuntos para calcular el tiempo extra laborado en el periodo reclamado, circunstancia que tampoco se verifica con la prueba testimonial recaudada, toda vez que no fue precisa. Expone que no se causaron horas extras dominicales y festivos y para esos días laboró menos de 8 horas, por lo que desde que se reintegró al trabajo después de su incapacidad el 5 de abril de 2015 le corresponde la suma de \$110.403 por horas extras laboradas. Respecto a la demandada ALEJANDRA CONCHA FERNANDEZ concluyó que no fue demostrada la prestación de servicio y frente a la solicitud de aclaración señaló que no fue condenado el extremo pasivo a la sanción moratoria toda vez que no fue solicitado en la demanda. Por lo anterior resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un sólo contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el señor JHONATAN MARULANDA

VILLANUEVA y la sociedad SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES S.A.S., entre el 01 de diciembre de 2011 al 08 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: En consecuencia, de la anterior declaración, CONDENAR a la demandada SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES S.A.S., a pagar al demandante JHONATAN MARULANDA VILLANUEVA, una vez ejecutoriada esta providencia, la suma de \$110.403 por concepto de horas extras nocturnas ordinaria laboradas entre el 05 de abril de 2015 al 08 de septiembre de 2015.

TERCERO: ABSOLVER a SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES S.A.S., de los demás cargos instaurados por el actor con esta demanda.

CUARTO: ABSOLVER a ALEJANDRA CONCHA FERNÁNDEZ, de todos los cargos formulados por el señor JHONATAN MARULANDA VILLANUEVA, con esta demanda.

QUINTO: CONDENAR a la demandada SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES S.A.S. en costas, se fijan como agencias en derecho la suma de \$10.000. a favor del demandante.”

1.4 Recurso de apelación.

La parte actora discrepó de la sentencia de primera instancia argumentando que está demostrado que faltó un pago por parte de la empresa y fue condenado a una suma muy baja, tampoco se le está aplicando la sanción por el pago tardío de esa suma. Insiste que sí está demostrado las horas extras que laboró los domingos, lunes festivos y sábados, el testigo NORBEY manifestó que trabajó con el demandante y por eso se daba cuenta de los horarios que tenían. No existe duda que el demandante laboró para SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES, además se demostró con las certificaciones que laboró algunas horas extras.

En cuanto a la sanción moratoria, señaló que el despacho manifestó que la misma no fue solicitada, sin embargo, aclara que en la pretensión tercera de acuerdo al principio extra y ultra petita solicitó que si llegaren a demostrar los hechos de indemnización o suma a pagar mayores o diferentes debe reconocerse, la parte demandada fue condenada a la suma de \$110.403, valor que no fue cancelada en el tiempo oportuno, como se precisó en la sentencia, por lo tanto, debe aplicarse lo ultra y extra petita que están solicitando en el tercer punto de las pretensiones, aunque no fue pedido físicamente podría ampliarse ese rumbo. Lastimosamente Soluciones no se presentó y tocó nombrarle curador y salió beneficiario, debería condenarse a una empresa que no se defendió y a pesar de haberse entregado las certificaciones salió premiado en la sentencia.

1.5 Trámite de segunda instancia.

El Tribunal de origen admitió el recurso de apelación, posteriormente corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, oportunidad en la cual las partes guardaron silencio dentro del trámite judicial otorgado.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseñan los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, lo que otorga competencia a la Sala para revisar los puntos de apelación expuestos por el recurrente.

3. Problema Jurídico

Inicialmente, se precisa que no está en discusión los siguientes supuestos fácticos: **i)** Que entre el demandante y la demandada SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES SAS existió un contrato a término indefinido desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 8 de septiembre de 2015; **ii)** Que el cargo desempeñado era de realizar domicilio y devengaba un salario mínimo.

Conforme lo anterior, estudiadas las pretensiones del escrito primigenio, la sentencia y los motivos de apelación, los problemas jurídicos se circunscriben a determinar ¿Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de horas extras, trabajo suplementario, dominical y festivo más allá de las reconocidas en la sentencia? De igual manera, se estudiará ¿Si debe condenarse a la entidad accionada SOLUCIONES Y PROYECTOS LABORALES SAS a la indemnización del artículo 65 CST?

4. Tesis de la Sala

La Corporación confirmará la decisión de primera instancia al no existir razón al extremo activo al reconocimiento de horas extras y tampoco a la sanción moratoria deprecada.

5. Argumentos de la decisión

Trabajo suplementario y/o extraordinario

De acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. También que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en la sentencia del 26 de junio de 2018, radicado 60473, manifestó respecto de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 *Ibidem*, que la regla general, en materia probatoria, era que la parte que alega unos hechos materia de debate debe probarlos, para así lograr la consecución de un derecho. Que no se trataba de un concepto reciente o moderno, sino de la materialización que el Código de Procedimiento Civil recogió en su artículo 177 al establecer que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Así mismo, respecto de la carga de la prueba que incumbe a la parte que alega la calidad de trabajador, ha esgrimido que le corresponde probar, entre otros supuestos para la procedencia de las obligaciones laborales que reclame, la prestación personal del servicio, el supuesto de los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral extraordinaria, trabajo suplementario y el hecho del despido si se demanda la indemnización por terminación unilateral sin justa causa. (SL2608 de 2019).

En sentencia SL3126 de 2021, rememorando la sentencia CSJ SL del 6 marzo 2012, rad. 42167, sostuvo aún con la activación judicial de la presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, ello no releva que en el proceso se acrediten otros supuestos trascendentales para la prosperidad del reclamo, como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones demandadas.

Los artículos 158 y 159 del Código Sustantivo del Trabajo, precisan que la jornada ordinaria de trabajo es la convenida por las partes o la establecido por ley. Todo el tiempo que supere tales límites, ya sean convenidos o impuestos legalmente, constituye jornada extraordinaria de trabajo.

El trabajo se clasifica en diurno y nocturno según el momento en que se preste, igualmente la jornada de trabajo extraordinaria puede ser diurna o nocturna según sea la prolongación de la jornada normal, diurna o nocturna, respectivamente; siendo que las horas laboradas se catalogarán como extras nocturnas o extras diurnas, según sea el caso.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen que la carga de la prueba del trabajo suplementario o del servicio en días de descanso obligatorio, pesa sobre el trabajador demandante. Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencias de 16 de febrero de 1950, 15 de marzo de 1995 y más recientemente en providencias SL1393-2022, SL3009-2017, SL16528-2016, SL6738-2016, entre otras. Providencias donde se precisó que la prueba para acreditar trabajo suplementario o en días domingos y festivos, debe ser de una definitiva claridad y precisión que permita determinar las horas nocturnas, las horas extras trabajadas y que cantidad de tiempo dedicado al descanso obligatorio ocupó el trabajador a desarrollar labores en favor del empleador, ya que al Juez no le está permitido hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de horas extras que pudo haber laborado.

Caso concreto

Expone el apoderado judicial del actor dentro del recurso de alzada, su inconformidad contra la sentencia de primera instancia, señalando que si están demostradas las horas extras laboradas, como quiera que el testigo Norbey fue demostrativo del horario laborado razón por la cual se debe reconocer y ordenar su pago; igualmente el certificado demostró que laboró algunas horas extras.

De las pruebas documentales fue aportado a folio 13 del expediente digital memorando de fecha 22 de mayo de 2015 dirigido al señor MARULANDA suscrito por el gerente de la empresa demandada con referencia recordatorio de horario, en el cual señaló: *“En razón a la necesidad de brindar un servicio oportuno y de buena calidad a nuestros clientes de las actividades por usted desarrolladas; se le recuerda que su horario de trabajo de LUNES A JUEVES es de 11:00 am a 3:30 pm (con el almuerzo incluido por el restaurante) y la entrada en la tarde es de 6:00 pm a 10:00 pm. Los VIERNES y SABADOS la salida es a las 10:30 pm. DOMINGOS y FERIADOS el horario es de 11:00 am a 5:00 pm. A partir de la fecha. Estas dos horas que faltan de los domingos y festivos por trabajar se cubrirán durante el mes con la media hora de viernes y sábado.”*

En este punto, se hace necesario resaltar es que dentro del escrito referido no se tiene la claridad suficiente, para que se puedan establecer de manera clara y precisa las horas extras, dominical y festivo, pretendido en la demanda, como para que se pueda llegar a proferir una condena por este tipo de conceptos, pues no se tiene certeza en que días los laboró, además el memorando fue expedido el 22 de mayo de 2015 con la anotación a partir de la fecha, es decir que no se tiene claridad cual el horario anterior a la data enunciada, debe recordarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia ha precisado que no le es dable a juzgador hacer cálculos y suposiciones que no tiene respaldo probatorio alguno.

En cuanto a la prueba testimonial rendida por el señor NORBEY CORREA SANDOVAL, se debe indicar que la misma poco o nada se pudo concluir

frente a cálculo de las horas extras y trabajo en dominicales y festivo, pues el deponente no recuerda en qué periodo laboró, explicó que trabajó horas extras pero diferente porque el demandante trabajaba directamente con la empresa, aunque explica que el horario era de lunes a jueves, los viernes y fines de semana, la respuesta es genérica, no se tiene certeza los días efectivamente realizados por el señor MARULANDA VILLANUEVA y más aún cuando el propio deponente reiteró en varias respuestas que no recuerda los extremos que laboró junto con el demandante.

De la misma manera, resulta pertinente resaltar, que es carga probatoria de la parte demandante establecer de manera diáfana el trabajo suplementario y las horas extras trabajadas por la accionante, y esta carga no se asume con la sola manifestación en la demanda de las horas trabajadas por el accionante, o con la demostración genérica de laborar más de 8 horas, sino como fue establecido en precedencia, estas deben ser soportadas de tal manera: *“que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”*

Luego entonces, para la Sala, contrario a lo expuesto en el recurso, no se acreditaron horas extras más allá de las reconocidas en la sentencia de instancia, en tanto no existe claridad en la prueba de cuántas, y cuáles horas extras laboró el demandante, prueba que debe generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, pues el testigo citado por la parte demandante de manera genérica señaló un horario, sin que por esa manifestación pueda la Sala entrar a liquidar unas horas extras de las cuales no se tiene certeza en cuanto a tiempo y modo de ejecución.

Por lo tanto, no sería posible condenar a una suma superior a la señalada por el juez de primer grado, que si bien condenó a la suma de \$110.403 por concepto de horas extras nocturnas ordinaria laboradas entre el 05 de abril de 2015 al 08 de septiembre de 2015, conclusión que no comparte la Sala de acuerdo a las consideraciones expuestas, sin embargo, frente a este tópico la sociedad convocada a juicio no presentó recurso alguno y no es posible hacer más gravosa la situación del apelante, en consecuencia se mantendrá lo ordenado por el sentenciador unipersonal.

5.4. Sanción moratoria del artículo 65 del CST y facultades extra y ultra petita.

Reprocha el apoderado judicial del demandante el no haberse condenado a la sanción moratoria, indicando que si bien no solicitó esta pretensión de manera expresa en la demanda en la demanda, en la pretensión tercera del libelo introductorio expuso que debe aplicarse las facultades extra y ultra petita si llegara a demostrarse en los hechos alguna suma a pagar y dentro del juicio la parte convocada fue condenada al pago de la suma de \$110.403 por horas extras.

Debe recordar la Sala que es deber de los jueces de única y primera instancia garantizar el debido proceso, proferir sus decisiones teniendo en cuenta el principio de congruencia y sus excepciones, como lo son las facultades para fallar por encima y fuera de lo pedido, y de igual forma, el Colegiado, se encuentra facultado para confirmar, modificar o revocar la condena impuesta.

El artículo 50 del CPTSS, establece la facultad para que dentro del proceso ordinario laboral sea procedente la condenas ultra y extra petita teniendo en cuenta los hechos del escrito primigenio, en aras de garantizar la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles.

En sentencia CSJ SL2808-2018, respecto a las facultades extra y ultra petita establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo de la de Seguridad Social, explicó que:

[...] El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: «el juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

Así, señala la Corte, dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-662-98](#) del 12 de noviembre de 1998).

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 116 de 2021, citando a su vez lo dicho por la Sala en la sentencia CSJ SL, 16 mar. 2010, rad. 36922, que cita la sentencia del 10 de marzo de 1998, radicación 10439, sobre las facultades ultra y extra petita reiteró que “El derecho de defensa y el debido proceso exigen que la relación jurídica procesal quede delimitada al inicio en el juicio. Es por eso que el demandante al elaborar su demanda laboral debe ser cuidadoso no sólo al formular las pretensiones, sino de manera muy especial al presentar los hechos que constituyen la causa petendi. Si bien las falencias en cuanto a las primeras pueden ser reparadas en los juicios del trabajo por el juzgador de primer grado, en desarrollo de la facultad extra petita, a condición de que los hechos que le sirven de apoyo hayan sido planteados y discutidos en juicio, no puede ese mismo funcionario, ni ningún otro, corregir el rumbo del proceso trazado por

el accionante, alterando la causa petendi en que éste fincó su acción. Subrayas de la Corte.

En este orden de ideas, la Sala se abstiene de revisar la viabilidad de la sanción moratoria reclamada en el recurso de alzada, pues no obra en la demanda una pretensión en tal sentido y el juez de primera instancia, actuando dentro del margen de discrecionalidad que le permite el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S., decidió no abordar el estudio de la indemnización reprochada al no haberse solicitado en la demanda, decisión contra la que no cabe ningún reproche, pues el ejercicio de las facultades extra y ultra petita es discrecional del juez de única y primera instancia y no tiene carácter obligatorio, salvo en lo que respecta a derechos mínimos e irrenunciables, tal como expresamente se consagra en el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S.

Cabe agregar que en la sentencia SL 2808-2018 la Corte explicó que *"dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el Juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador"*, que no es el caso, puesto que las indemnizaciones o en este caso la sanción moratoria por la falta de pago de horas extras, no caben dentro del catálogo de derechos mínimos y a todas luces son renunciables por el trabajador, además se itera que el juez de instancia no está facultado para corregir el rumbo del proceso trazado por el accionante.

7. COSTAS

Para culminar, esta colegiatura impondrá el pago de costas en esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1o del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa al trámite laboral, toda vez que el recurso interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante fue desfavorable.

8. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del primero (1) de diciembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, de acuerdo a lo señalado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a la parte demandante, las agencias en derecho se fijan en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: EJECUTORIADA esta decisión, devuélvase el expediente al despacho de origen.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f63ee64adb55c7c5a4a08caaafc60981f50b7495dcbd68af77775acb40026daf**

Documento generado en 19/04/2023 10:17:31 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>