



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente:

Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44650-31-05-001-2019-00123-01
DEMANDANTE	JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR C.C. 84.005.694
DEMANDADOS	COMUNIDAD DEL CERREJÓN Nit. 891.702.464-1

Riohacha, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 64)

1. ASUNTOS POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a resolver:

- i) Recurso de apelación formulado por la parte actora, contra el auto del 16 de septiembre de 2020 que declaró parcialmente próspera la excepción de prescripción resuelta en la primera audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.
- ii) Recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 27 de septiembre de 2021, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR** contra **COMUNIDAD DE EL CERREJÓN**.

En consecuencia, procede la Sala a resolver en orden, los recursos formulados por la parte actora, conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, así:

2. APELACIÓN AUTO

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

2.1. Notificada la sociedad demandada, a través de su apoderado formuló las excepciones previas de PRESCRIPCIÓN Y COSA JUZGADA¹, fundadas en no haber sido reclamadas en tiempo y haberse celebrado un contrato de transacción, que surtió efectos entre las partes.

2.2. LA DECISIÓN IMPUGNADA

2.2.1. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 16 de septiembre de 2020, conforme al acta que obra al folio 1574 del cuaderno principal de primera instancia Tomo 8, en la que se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto a las horas extras, recargos dominicales y festivos causados entre agosto de 2003 y febrero de 2016.

Consideró el funcionario de primer grado que revisados los extremos temporales que rigieron la relación laboral, corrieron desde el 23 de agosto de 2003 al 30 de enero de 2019; que el actor presentó reclamación al empleador el día 27 de marzo de 2019, con lo cual interrumpió la prescripción, por lo que el fenómeno operó parcialmente, respecto de las horas extras y recargos dominicales y festivos causados desde agosto de 2003 a febrero de 2016, por el paso inexorable del tiempo; que como quiera que en la demanda se persigue la reliquidación de las cesantías por reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se estableció que el término de prescripción comienza a correr a la finalización de la relación laboral, lo cual ocurrió el 30 de enero del año inmediatamente anterior, por lo que se encuentran subsumidas en este fenómeno, dado que al estar prescrito el tiempo suplementario desde los años 2003 al 2016, mal podría el funcionario reconocer la reliquidación.

Concluyó que a pesar de no haber operado el fenómeno de la prescripción en el caso de las cesantías, no es procedente la reliquidación desde los años 2003 a 2015, por haber desaparecido del mundo jurídico a raíz del fenómeno extintivo, la causa para un posible reajuste de esos periodos.

Frente a la excepción previa de cosa juzgada, indicó que en virtud del contrato de transacción suscrito el 28 de abril de 2014 entre las partes, durante la vigencia de la relación laboral por la suma de \$4.000.000, se compensó cualquier pago deficiente en el pasado que no se le hubiere reconocido, el cual constituiría salario para liquidar prestaciones sociales y aportes parafiscales, que todos los derechos causados desde el inicio de la relación laboral al año 2015, no son objeto de

¹ Folio 1077 y 1078 Cuaderno No. 6 de primera instancia

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

controversia y en este caso por estar cobijado por la prescripción y por falta de base para su reliquidación, por lo que dicho convenio queda fuera del litigio, dado que fue suscrito en el año 2014, por lo que por sustracción de materia se abstiene de pronunciarse sobre dicha excepción.

2.3. EL RECURSO

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora, interpuso el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, alegando que no está de acuerdo con la decisión frente a la prescripción de las cesantías, pues si bien no tiene discusión frente a la aplicación del fenómeno frente a las acreencias laborales, concretamente los salarios de los años 2003 a febrero de 2016, lo cierto es que al declarar la prescripción de esas acreencias laborales, se vería afectada la fórmula para liquidar dicha prestación.

El juzgado no repuso la decisión, fundamentalmente porque no declaró la prescripción de las cesantías y lo que se consideró es que para efectos de liquidar las cesantías, dichos rubros no se podrán tener en cuenta dado que se encuentran prescritos.

3. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR

3.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

- ¿Es acertada la decisión del juzgado de primera instancia al declarar probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada, en lo que tiene que ver con las acreencias laborales de horas extras, dominicales y festivos? Si la respuesta anterior, es positiva, se debe responder el siguiente interrogante: ¿Cobija la prescripción los factores para reliquidar las cesantías, aun cuando no se declare la prescripción de éstas?

3.3. FUNDAMENTO NORMATIVO

Señala el artículo 151 del CPTS en concordancia con el artículo 488 del CST, que las acciones correspondientes a los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, prescriben en tres (03) años.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

Frente al punto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del H. Magistrado IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ providencia SL5159-2020 de fecha 11 de noviembre de 2020, conceptuó:

“La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado periodo de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada (CSJ SL2501-2018).

Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854). En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad “el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores.”

Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como está conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 Y CSJ SL2885-2019, de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta “el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador”, para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.”

3.4. TESIS DE LA SALA.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del auto apelado, como quiera que se encuentra configurada la excepción de prescripción, la cual cobija los factores para reliquidar las cesantías.

3.5. CASO CONCRETO

En el asunto que se analiza, el juzgado de primera instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, por considerar que dado que la relación laboral culminó el 30 de enero de 2019 y el actor presentó reclamación al empleador el día 27 de marzo de 2019 se interrumpió la prescripción, por lo que operó el fenómeno respecto de las horas extras, recargos dominicales y festivos causados entre agosto de 2003 y febrero de 2016.

Dentro del presente asunto se reclama la declaratoria de existencia de un contrato laboral a término indefinido entre el 23 de agosto de 2003 y el 30 de enero de 2019, el que culminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador, razón por la cual pide que se le reliquide y pague las cesantías, primas, salario no

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

cancelado, trabajo suplementario en horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos, entre otros.

En primer lugar debe indicarse que el fenómeno de la prescripción, indistintamente del ámbito en que se aplique, constituye una figura jurídica con amplia temática, cuyo decreto deriva en serias consecuencias jurídicas para los sujetos cuyos efectos se extiendan. De allí que su concepto merezca ser concebido con alta precisión y que su aplicación por ende, se acompañe de un análisis del tipo de prescripción que se invoque.

El Código Civil define la prescripción en su artículo 2512, como un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

En su parte final el artículo establece que prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

A su vez el artículo 488 del CST prevé que los derechos laborales contemplados por las leyes sociales, por regla general, prescriben a los tres años contados desde que se hacen exigibles, luego la prescripción implica la pérdida del derecho por parte del trabajador y la cesación de la obligación por parte del empleador, puesto que se pierde la oportunidad para reclamar las acreencias a favor de aquel, por virtud del contrato de trabajo celebrado a saber: salarios, vacaciones, prima de servicios, cesantías, intereses sobre cesantías, vacaciones, etc.

Dicho de otra manera, los derechos que adquiere un trabajador como producto de una relación laboral no son perpetuos, sino que prescriben tres años después de su exigibilidad, así lo contempla el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, dada la naturaleza de la prescripción, al llevar implícito el conteo de un plazo, se admite la posibilidad de ser interrumpida, lo cual obliga a indicar que previéndolo, el legislador diseñó para ello, una forma y un escenario destinado al acaecimiento de tal situación.

Según el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, la prescripción se interrumpe como consecuencia del reclamo escrito que el trabajador haga al empleador de un derecho plenamente determinado. La interrupción de la prescripción opera por una sola vez, iniciándose nuevamente el conteo trienal.

Como se indicó anteriormente la excepción de prescripción presupone la existencia de un derecho, cuyo decaimiento se procura por falta de reclamación e inactividad

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

de la parte interesada, esto es, se parte de la convicción jurídica de que la pretensión invocada es un derecho indiscutible a favor del actor, por lo que el pronunciamiento previo sobre la pérdida del derecho, exige como presupuesto la existencia, conforme lo prevé el artículo 32 del CPTSS², por lo que es procedente el estudio de la excepción, pues no hay duda sobre la existencia de la relación laboral y los extremos temporales.

En el caso que ocupa la atención de la Sala se tiene que la demanda ordinaria laboral formulada por el actor, fue admitida el 27 de agosto de 2019 y el actor interrumpió el término de prescripción el 27 de marzo de 2019³, por lo que el fenómeno de la prescripción operó frente a los derechos laborales reclamados desde agosto de 2003 a febrero de 2016, por lo que la decisión se ajusta a derecho.

Hasta aquí no hay discusión, como quiera que el recurrente asegura y acepta la decisión de la prescripción de los derechos laborales desde agosto de 2003 a febrero de 2016, por lo que su queja se centra en la no se puede mutilar la base de la liquidación de las cesantías, pues precisamente con base en el salario se debe atender la fórmula matemática aplicado a los salarios y como base para liquidar las cesantías.

Tal como lo determinara el funcionario de primer grado, al configurarse el fenómeno de la prescripción es apenas meridiano que afecte los factores que componen la reliquidación de las cesantías, por lo que no puede tenerse en cuenta para dicho cálculo, precisamente por encontrarse prescritos.

En efecto, la interpretación efectuada por el funcionario se ajusta a derecho, pues el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones, tiene un término de tres años, conforme al artículo 151 del CPTSS el cual se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, lo que quiere decir que declara la prescripción sobre los derechos laborales reclamados con anterioridad a febrero de 2016, necesariamente se verá afectada la reliquidación de las cesantías, como consecuencia del fenómeno trienal de la prescripción.

En consecuencia, la decisión tomada por el a quo se ajusta a derecho y en consecuencia, se confirma el auto impugnado que declaró probada parcialmente la excepción de prescripción.

2° ARTICULO 32. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición. El nuevo texto es siguiente:> El juez decidirá las excepciones previas en la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio. **También podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión, y decidir sobre la excepción de cosa juzgada.** Si el demandante tuviere que contraprobar deberá presentar las pruebas en el acto y el juez resolverá allí mismo.”

³ Folio 1006 del expediente No. 6 de primera instancia

4. APELACIÓN SENTENCIA.

4.1. La demanda.

JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR mediante apoderado judicial, instauró proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia contra la sociedad COMUNIDAD DE EL CERREJÓN, pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 23 de agosto de 2003 y el 30 de enero de 2019, por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador; que la empresa le pague \$18.008.470 por concepto de indemnización de acuerdo al art. 64 del CST, que le reliquide y pague las cesantías debidas correspondientes a los años 2003 a 2019; que reliquide y pague las primas de los años 2016, 2017, 2018 y 2019; que le pague la parte de salario no cancelado correspondiente al periodo laborado en los años 2003 a 2019 por concepto de trabajo suplementario en horas extras, recargo nocturno, dominicales y festivos.

Pidió además que se declare ineficaz el OTROSÍ del contrato de trabajo de fecha 28 de abril de 2014, porque desmejora los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; que se declare ineficaz o inválida la transacción de fecha 28 de abril de 2014, porque se negociaron derechos que por constitución y ley son ciertos e indiscutibles; que pague la indemnización moratoria contemplada en el artículo 9 inciso 3 de la ley 50 de 1990, por la consignación irregular de las cesantías anuales a un fondo o cuenta individual a su nombre; que le pague las sumas que se demuestre por concepto de sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por el pago irregular de las prestaciones sociales, por el no pago de salarios, la que debe extenderse a partir del 1 de febrero de 2019 a razón de un día de salario diario hasta el momento en que se haga efectivo el pago, además de conceder extra, ultra petita y costas del proceso.

Por último y como pretensión subsidiaria solicita que en caso de que fracasen las pretensiones de indemnización por despido injusto y moratoria, se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y se ordene consecuentemente a la empresa demandada pagar los salarios por el tiempo que permanezca cesante, a partir del 1 de febrero de 2019.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

4.1.1. Que desde el 23 de agosto de 2003 entre JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR y la COMUNIDAD DE EL CERREJÓN se celebró un contrato de trabajo escrito a término fijo, para el cargo de supervisor de báscula en el municipio de Barrancas, con una jornada máxima legal de 8 horas diarias.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

4.1.2. Que el 21 de agosto de 2009 se firmó entre las partes un OTROSÍ al contrato de trabajo, modificando la naturaleza a contrato indefinido.

4.1.3. Que el patrono tenía la obligación de consignar los dineros que por concepto de cesantías se generaran, en una cuenta individual a nombre del trabajador en un fondo de cesantías, pero el empleador no cumplió a cabalidad, puesto que no tuvo en cuenta el verdadero salario al cual tenía derecho el trabajador.

4.1.4. Que el salario básico pagado por el empleador al actor en el año 2003 era la suma de \$420.000, sin cancelar el trabajo suplementario, dominical y festivo, recargos y demás; que igualmente liquidó y pagó mal las prestaciones sociales y salarios.

4.1.5. Que el contrato laboral terminó el 30 de enero de 2019 por decisión unilateral y sin justa causa; que al momento de finalizar el contrato el empleador liquidó y pago de manera irregular las prestaciones sociales, las primas, cesantías y la indemnización por despido injusto, además de que no acreditó que se encontraba al día con el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscalidad de los últimos tres (03) meses de trabajo, tal como lo dispone el artículo 65 del CST.

4.1.6. Que el demandante presentó derecho de petición, solicitando la documentación relacionada con el contrato de trabajo suscrito entre las partes y que ahora son utilizados como pruebas de la demanda.

4.1.7. Que al momento de celebrar el contrato de trabajo con el actor, la empresa demandada no tenía autorización por parte del Ministerio de Trabajo, para exceder la duración de la jornada máxima de 8 horas establecido en la ley.

4.1.8. Que el actor el día 30 de abril de 2019 presentó derecho de petición solicitando la reliquidación de todas las acreencias laborales que ahora se piden en la demanda, con lo cual interrumpió la prescripción.

4.1.9. Que la empresa demandada mediante escrito del 13 de mayo de 2019 dio respuesta a la petición.

5. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

5.1.1. La demanda fue admitida el 27 de agosto de 2019 y se dispuso la notificación a la entidad demandada.

5.1.2. La sociedad COMUNIDAD DE EL CERREJÓN, compareció al proceso y contestó la demanda con oposición a las pretensiones, formulando como

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

excepciones de mérito que denominó: PRESCRIPCIÓN, COSA JUZGADA, COMPENSACIÓN, BUENA FE DE LA DEMANDA y la INNOMINADA U OFICIOSA.

5.1.3. Mediante providencia del 20 de febrero de 2020, se tuvo por contestada la demanda y se reconoció personería al apoderado de la parte demandada.

5.1.4. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 16 de septiembre de 2020, conforme al acta que obra al folio 1574 del cuaderno principal de primera instancia Tomo 8, en la que se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de las horas extras, recargos dominicales y festivos causados entre agosto de 2003 y febrero de 2016.

6. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el veintisiete (27) septiembre de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre el demandante JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR y la COMUNIDAD DE EL CERREJÓN existió un contrato de trabajo, pero absolvió a la demandada, declarando probada la excepción de buena fe propuesta por la parte demandada y condenando en costas a la parte actora.

Consideró el funcionario de primer grado que frente a la pretensión de pago de parte de salario no cancelado, una vez revisadas las planillas aportadas tanto por la parte actora, como por la demandada, se acredita que el trabajo realizado por el actor, es por turnos conforme al art. 165 del C.S.T., sin embargo por algunos periodos se excedió en el límite por lo que se causaron horas extras, liquidadas así; a) por el año 2016 la suma de \$940.419, b) por el año 2017 la suma de \$755.473, c) por el año 2018 la suma de \$879.769 y d) por el año 2019 la suma de \$93.426; que en cuanto al pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos, procede a realizar las operaciones aritméticas arrojando los siguientes resultados: a) por el año 2016 la suma de \$1.374.444, b) en el año 2017 por la suma de \$1.717.442, c) en el año 2018 la suma de \$1.462.767 y, d) en el año 2019 la suma de \$197.530 y por recargos nocturnos, en total la suma de \$3.977.666.

Frente a la ineficacia del OTROSÍ del contrato y la transacción de fecha 28 de abril de 2014, en el que las partes convinieron que el tiempo suplementario laborado se le pagaría anticipadamente en una suma fija, consideró que efectuadas las operaciones, la demandada pagó en exceso para los años, 2016, 2017, 2018 y solo para el año 2019 le adeuda \$6.001, por lo que no se lesionaron los derechos irrenunciables del trabajador con el OTROSÍ.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

En cuanto a la petición de ineficacia o invalidez de la transacción de fecha 28 de abril de 2014, afirma que observado el acuerdo celebrado, el empleador le reconoció un bono de \$4.000.000 pagadero el 30 de abril de 2014, con lo que compensó cualquier pago deficiente que en el pasado hubiere reconocido el empleador por cualquier concepto, el que constituye salario y sería factor para liquidar prestaciones sociales y aportes parafiscales, por lo que no se auscultó los derechos anteriores al año 2014 por haber operado el fenómeno de la prescripción.

Respecto de la indemnización por despido injusto, asegura que la demandada confiesa que el extrabajador fue despido de manera unilateral, pero le pagó la indemnización correspondiente, el cual se promedia no con los últimos doce meses que anteceden sino el último año o anualidad laborada; que en este caso, el despido se produjo en el mes de enero de 2019, por lo que debió tomarse sólo lo devengado en ese mes para calcular la indemnización la que realizada, arroja que la empresa pagó en exceso \$38.557, por lo que no prospera la pretensión.

A la reliquidación de las cesantías y primas, fundadas en la falta de liquidación del tiempo suplementario laborado, al no haberse comprobado tal supuesto, el Despacho se abstiene de pronunciarse sobre ellas; que igual suerte corren las indemnizaciones por consignación deficitaria de las cesantías y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Como no prosperaron las pretensiones principales, adujo que la subsidiaria de ineficacia de la terminación de la relación laboral, no tiene vocación de prosperidad, pues al folio 1112 del expediente se encuentra la planilla de aportes en línea que da fe, que la demandada realizó los aportes a favor del demandante en los meses de octubre, noviembre, diciembre de 2018 y enero de 2019.

7. RECURSO DE APELACIÓN.

JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR a través de su apoderado interpuso recurso de apelación, centrando su inconformidad en los siguientes argumentos:

“el objeto del presente para presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de leer por parte del juzgado de conocimiento y específicamente en contra de los artículos 2, 3, 4, 5 de la parte resolutive de la misma. Evidentemente el juzgado presentó falla en la apreciación de los hechos y de los fundamentos de derecho de la demanda, por cuanto confundió una serie de conceptos de normas, de carácter sustantivo, que no son aplicables al caso en concreto, en primer lugar llama poderosamente la atención que el juzgado para efecto de no declarar la ineficacia del OTROSÍ de fecha 28 de abril de 2014 tenga o haya tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 132 del CST, artículo que regula situaciones de carácter sustantivo ajenas al caso que nos ocupa, evidentemente el artículo 132 establece una forma de estipulación del salario que de ese artículo se aplica única y exclusivamente a los trabajadores que devenguen más de 10 salarios mínimos, es lo que constituye comúnmente se conoce en el ámbito de derecho laboral como salario integral, entonces erró de manera grave el señor juez al momento de tomar como referencia para efectos de no despachar de manera favorable esta pretensión relacionada con la ineficacia del otrosí de fecha 28 de abril de 2014, lo dispuesto en

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

ese artículo, porque vuelvo y repito, este artículo se aplica única y exclusivamente a los trabajadores que devenguen más de 10 salarios mínimos, es decir, que tengan salario integral. Esta disposición así como está planteada constituye error craso, error grave, cometido por parte del despacho del juzgado de conocimiento y se hace necesario que el honorable tribunal corrija el yerro que acabo de cometer el juzgado de conocimiento. Y es que el OTROSÍ cuya declaración se solicita se haga ineficaz establece una disposición que cercena o cercenaron porque los derechos que por constitución y ley le corresponden al trabajador, no existe dentro del ordenamiento sustantivo colombiano una disposición aplicable a trabajadores que devenguen menos de 10 salarios mínimos, lo que se dispuso aquí. No es posible que de manera global se establezca una suma fija y que en dicha suma fija, se pretenda compensar lo que el trabajador haga o labore en horas extras, trabajos dominicales y festivos, téngase en cuenta señores del tribunal que dentro de esa misma disposición dentro de ese mismo otro sí, que se está atacando visible a folio 20 del expediente, se establece que se va pagar la suma de 450.000 y que dicha suma compensa lo trabajado por horas extras, recargos legales y trabajos en día de descanso, pero no, bajo ninguna circunstancia se compensa y ni siquiera lo dice ahí, lo trabajado en trabajo dominical y festivo y el trabajo nocturno, en dominical y festivo. El suscrito al momento de presentar la demanda tal como lo dije en los alegatos hizo una apreciación clara, concreta con referencia a comparar lo pagado, lo aparentemente compensado en la cifra que aparece en el otrosí, cuya declaración de ineficacia se hace necesaria se de en segunda instancia con lo que correspondía al actor, esto es una comparación aritmética que no necesita sino que se compare, que se analice de manera aritmética o por parte de los magistrados del tribunal, o de un experto que ellos designen para efectos de verificar si efectivamente las sumas que corresponden que fueron analizadas en la demanda, correspondan o no a derecho. Y por poner un solo ejemplo en el hecho 180 vámonos un poco más adelante, en el hecho 282 que hace parte del mes de marzo de 2017 observamos que esto solamente por poner un ejemplo y a manera de ilustración al actor le pagó la empresa una suma fija de \$235.000 en la primera quincena y haciendo la comparación y los cálculos aritméticos con referencia a las horas extras y el trabajo dominical y festivo de esa quincena, le tenían que pagar \$270.084 es decir le deben la cifra de \$35.334 pesos con referencia a esa quincena. Se hace imposible por cuestiones de tiempo en esta instancia de manera detallada pormenorizada, haga un cálculo quincena por quincena, yo invito a los señores magistrados a que revisen, efectúen la comparación de las sumas que aparecen consignadas, quincena por quincena que aparecen liquidadas, día por día, por jornada trabajada, por jornada trabajada, ahí en el cálculo de las horas que efectivamente se laboraron, réstele lo que le pago la empresa en cada quincena y saquen una diferencia, ósea si hay una diferencia aritmética la suma de una ciencia exacta, lo que me da a mí, le da a ustedes señores magistrados, si hay una diferencia aritmética a que corresponde entonces esa diferencia en todos los cálculos que hizo el suscrito, sale a favor del trabajador, de dónde, a que proviene, cuál es el concepto de esa diferencia, esa diferencia no es más sino que lo que se está solicitando y que corresponde a las pretensiones 19 que el suscrito solicita que se le ordene el pago de los \$5.936.440 y así se describe en los hechos 262 a 275, en la pretensión vigésima donde surge la diferencia que ya fue analizada por el suscrito y que tiene que ser corroborada por parte del tribunal de \$5.988.215 y que corresponde a los hechos 279 a 293 en la pretensión vigésima primera cuya diferencia parece en horas extras de \$5.825.892 con referencia a los hechos para que efecto que lo corrobore los señores magistrados, los hechos 297 a 311 la vigésima segunda con referencia al año 2019 donde hay una diferencia de \$565.069486 y que hace referencia al hecho 315, entonces si esa diferencias al suscrito le salen utilizando cálculos de carácter aritmético, utilizando este aparato que es una calculadora, si surgen esas diferencias, si a mí me surgen esa diferencia, porque al despacho no le surgen, porque al despacho incluso osa en ir más allá diciendo que la empresa pagó en exceso, algo que cae de su propio peso, pero es que hay otra parte de esta que hace parte de la columna vertebral de la defensa del sujeto pasivo de este proceso, que tiene dispuesto en el art. 165 y si observamos los señores magistrados que ese artículo a través del trabajo oportuno, exige una serie de circunstancias, primero que todo que la actividad no sea continua, hecho que no demostró el sujeto pasivo del proceso, el sujeto pasivo del proceso no demostró ni que la actividad que ejecuta ellos allá en complejo carbonífero del cerrejón dentro de la comunidad de el cerrejón, sea una, no sea continuo y que tampoco sea llevado a cabo por turno de trabajo, esos dos supuestos no los demostró el sujeto pasivo del proceso, tampoco se aplica el artículo 165 porque señores magistrados lo dispuesto en este artículo se aplica con referencia a la jornada ordinaria y a la excepción de la jornada ordinaria porque así lo dispone el art 165, ese artículo según lo dispuesto en ese y en los anteriores, en los artículos posteriores del Código Sustantivo del Trabajo cuando hablo de los posteriores me estoy refiriendo a la remuneración por trabajo nocturno, a los descansos obligatorios y al trabajo dominical y festivos por ser normas posteriores al art 165 no se le puede aplicar ese artículo, la aplicación de la norma debe ser de manera sistemática, global y dentro de las reglas de interpretación del derecho creo yo que existe una norma previa no puede

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

regular a una posterior, desafortunadamente porque la memoria me está fallando en estos momentos no sé cuál es la denominación exacta para denominar esta clase de interpretación normativa pero estoy completamente seguro señores magistrados que saben más que yo de esto me darán la razón. El art 165 no puede regular una norma, una circunstancia que esta descrita en normas posteriores como es el trabajo nocturno y suplementario, si lo hubiese querido el legislador era integrar dentro de esa norma el trabajo nocturno, suplementarios y dominicales festivos dentro de la misma norma lo hubiera expresado, cosa que no hizo el legislador y por ende no se le puede aplicar esta disposición normativa que sirvió de base al juzgado para absolver a la empresa demandada a lo referente al trabajo nocturno, suplementario y al dominical y como no se le puede aplicar esta norma a eso porque no lo permite la ley, se hace necesario que los señores magistrados verifiquen si efectivamente el trabajo nocturno, suplementarios, dominicales y festivos se encuentran liquidados conforme a derecho. Ahí están los finiquitos de pago, los cálculos que hizo el suscrito y lo que dispuso el primer juez en primera instancia, le corresponde a ustedes hacer la comparación y verificar si efectivamente existe o no razón al suscrito. Yo soy un abogado que soy muy práctico y me demore más de dos meses en iniciar esta demanda que tiene alrededor de mil folios, si yo no tuviese convencimiento de que yo hubiese tenido la razón de que yo no estaba litigando asuntos con propiedad y derecho yo no me hubiese tomado el trabajo de diseñar la demanda tan extensa y tan prolongada en el tiempo que me dispense a mi mucho desgaste mental porque todos estos cálculos los hice convencido porque aun lo estoy a pesar de este tropiezo de esta victoria por parte de la comunidad del cerrejón de que a mis tres representados les asiste la razón y por eso estoy apelando de manera tranquila y pacífica porque estoy convencido de la sabiduría del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha va a cambiar el sentido de este fallo y va a condenar al pago de las liquidaciones de los salarios que se solicitaron en la demanda, de las prestaciones sociales y las indemnizaciones, la primera del art 99 de la ley 50 de 1990 que hace referencia a las cesantías y la del artículo 165 del c.s.t., otra cuestión que es necesario que se corrija por parte del Tribunal es lo referente a las cesantías que nunca manifestó se encuentran prescritas algo que es falso, bien sabido por parte del tribunal que así lo ha dispuesto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, que las cesantías prescriben al momento de la terminación del contrato y que en este caso ocurrió el 30 de enero de 2019 entonces si no están prescritas para el 2003 en adelante que se hace necesario para efecto de modificar porque ese error lo tiene que asumir los administradores de justicia va en cada quien lo que le corresponde, entonces no puede el juzgado abstraerse del ejercicio que le corresponde por ley hacerlo de liquidar los salarios del año 2003, 2004 en adelante para efectos de verificar si efectivamente las cesantías de esos años se encuentran o no liquidados en derecho, no tomar esos salarios para ordenar el pago de las horas extras porque el suscrito reconoce y sería un necio en negarlo y está prescrito. Pero para efecto de la liquidación de las cesantías porque alguna base debe tener el despacho para liquidar las cesantías debe tenerse en cuenta el salario para realizar la formula aritmética para sacar el promedio de salario de cada año y verificar si efectivamente la empresa demandada, en su proceso durante los años 2003, 2004, etc, pagó y consignó como corresponde las cesantías que le corresponde por ley al trabajador como efectivamente se demostró que la empresa no pagaba de manera legal horas extras durante esos años entonces se hace necesario que el Tribunal haga el ejercicio y corrobore si efectivamente por concepto de cesantías se le debe lo dicho en las pretensiones respecto a las cesantías. Les corresponde a ustedes señores Magistrados porque si no se hace este ejercicio judicial entonces se está violando el derecho y no se está administrando justicia, se está negando a administrar justicia al trabajador porque es claro que si no está prescrito el derecho le corresponde al juzgado si se pagó conforme a la ley entonces este ejercicio aquí se quedó corto el señor juez de primera instancia y por lo tanto el fallo judicial debe ser remediado a través de una sentencia que modifique y amplíe la parte resolutive de la sentencia y que ordene las condenas que se solicitaron con la demanda. Entonces resumiendo el señor juez aplicó para efecto de absolver a la empresa demandada disposiciones que no son aplicables al proceso, el art 132 se aplica a los trabajadores que devenguen más de 10 salarios mínimos esa fue la forma sustantiva que tuvo en cuenta el juzgado de conocimiento no se puede aplicar el art 165 en las jornadas nocturnas, dominicales y festivos, no se encuentra prescrito para efecto de hacer la fórmula para el pago de las cesantías los salarios del año 2003 en adelante, estos salarios deben tenerse en cuenta para saber si se pagaron conforme a derecho. Puede incurrir una sentencia inhibitoria, prácticamente es una falla judicial, entonces señores Magistrados por último la Comunidad de El Cerrejón para efectos de ampliar la jornada máxima que se estableció en el contrato de trabajo que violentó lo dispuesto en el decreto 995 de 1968 art 1, de igual forma también el art 53 de la constitución política, el art 15 de c.s.t. entonces como se hace necesario que se ordene el pago de los salarios que no se le pagaron conforme a derecho. Como se demostró en el proceso la empresa demandada actuó de mala fe por lo tanto también las costas deben estar añadidas a la parte demandada. Los puntos de la apelación están

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

medianamente descritos por la larga y extensa demanda y creo que el tribunal actuará a favor de mi mandante”.

7.1. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En el curso de esta instancia, el apoderado de la parte actora guardó silencio.

Por su parte el apoderado de la Comunidad de El Cerrejón, recorrió el traslado y solicitó confirmar la sentencia en la cual se absolvió a la entidad, por considerar que el actor no tiene derecho a que sean reliquidados los salarios y demás acreencias laborales, según lo establecido en el artículo 161 del CST, toda vez que esta no fue la jornada laboral pactada entre las partes; que la relación se pactó conforme al artículo 165 del CST, tal como se acreditó en el otrosí celebrado el 22 de agosto de 2003 y que fue aportado como prueba.

Considera que los cálculos realizados por la parte actora son infundados, toda vez que en la jornada acordada por las partes no se computan horas extras, sino los recargos por trabajo nocturno y los recargos por trabajo en días de descanso obligatorio, amén que tampoco se vulneró derechos mínimos e irrenunciables cuando se celebró el contrato de transacción.

8. CONSIDERACIONES

Se acomete la Sala al estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2021, por lo que la tarea de esta Corporación se circunscribe a los expresos reparos realizados por la parte vencida.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

8.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

8.2. Problemas Jurídicos

- ¿Es ineficaz el otrosí, celebrado entre las partes?
- ¿Es procedente la aplicación del artículo 132 del CST para reliquidar las horas extras y trabajo suplementario, respecto de los periodos no cobijados por la prescripción?

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

- ¿Es errada la decisión del juzgado de primera instancia al negar el reconocimiento de la jornada laboral, por aplicación del artículo 165 del C.S.T.?
- ¿Procede el reconocimiento de las sanciones de los artículos 65 del CST y 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990?

8.3. TESIS DE LA SALA.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación de la sentencia, como quiera que la decisión se ajusta a derecho, dado que en el presente asunto la jornada laboral se pactó conforme al artículo 165 del CST.

Igualmente el OTROSÍ es válido, como quiera que no se lesionó los derechos mínimos del trabajador.

Frente a la aplicación del artículo 132 del CST para reliquidar las horas extras y trabajo suplementario, es procedente al numeral 1º dado que las partes pueden convenir libremente el salario, lo que aconteció en el presente asunto, sin vulnerar los derechos mínimos del trabajador.

Por último y en cuanto al reconocimiento de las sanciones moratorias, no hay lugar adentrarse en el estudio, dado que las operaciones aritméticas realizadas por el juzgado de primera instancia, dejan ver que la demandada pagó en exceso al trabajador las horas extras, dominicales y festivos, lo cual no fue objeto de apelación por la parte demandante.

8.4. FUNDAMENTO NORMATIVO

Servirán como soporte de la presente decisión, los artículos 164, 166, 167, 173, 243, 244, 260 del C.G.P., y el artículo 77 inciso 7 numeral 2 de la Ley 789 de 2022 que modificó el artículo 65 del C.S.T. Igualmente también son aplicables los artículos artículo 151 del CPTSS, art. 488 del C.S.T. y el artículo 90 de la Ley 50 de 1990.

Fundamentos jurisprudenciales: la sentencia SL9058-2014 Radicación No. 41.292 del 9 de julio de 2014, Magistrado Ponente DR. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO en la que se refiere al trabajo suplementario, así:

“De otra parte, importa anotar que no es de recibo para la Sala la interpretación que hace el recurrente del artículo 132 ibídem en cuanto afirma que solamente en aquellos casos en que el trabajador devenga un salario integral es posible que éste lleve implícita la remuneración por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, pues el artículo 170

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

del Código Sustantivo del Trabajo dispone que cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, como ocurrió en el presente caso, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales. En estas condiciones, es evidente que nada se opone a que los sujetos de la relación laboral puedan pactar un salario uniforme que compense la remuneración del trabajo nocturno y suplementario, sin que dicho salario sea integral.

El salario integral, como lo señala el artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, es aquel que además de retribuir el trabajo ordinario, compensa de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie, con excepción de las vacaciones. Como en el presente caso solo se pactó que la remuneración incluía el salario, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, mas no las primas legales, las cesantías y sus intereses, no es correcta la afirmación de la censura en cuanto a que las partes habían acordado que el salario incluía las prestaciones sociales como si se tratara de un salario integral”.

También la sentencia SL2283 de 2018, radicado 59913 del 9 de mayo de 2018, con Ponencia del H. Magistrado DONALD JOSÉ DIZ PONNEFZ, citando las sentencias CSJ SL, 20 feb. 2008, rad. 29588, CSJ SL, 15 may. 2007, rad. 29539, expuso:

“En todo caso, como ya se sostuvo en la oportunidad anteriormente citada, para la Corte el Tribunal decidió la controversia correctamente, porque aunque el artículo 165 brinda al empresario la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo de modo que pueda implementar jornadas que superen las 8 horas diarias o las 48 horas semanales, sin que esto constituya trabajo suplementario, siempre que al computar el tiempo total laborado durante un período máximo de tres semanas éste no rebase lo establecido en el artículo 161 del CST, ello no significa que en aquellos casos en que lo que exceda no haya lugar al pago de horas extras, pues lo que en rigor ocurre es que la organización del trabajo que se acreditó en este proceso no se beneficia de las ventajas que ofrece al empleador aquella norma, lo que impone entonces la aplicación del régimen ordinario y el pago del trabajo adicional como lo dispone el artículo 168 ibídem”.

“Ahora bien, dice el recurrente que el razonamiento del Tribunal lleva a excluir unas 4 horas extras semanales, pero la Corte no comparte ese planteamiento, porque efectivamente tres semanas equivalen a 144 horas de trabajo; por ende, las horas que excedan ese límite deben tenerse como tiempo suplementario y como el Tribunal así procedió, no pudo incurrir en ninguna infracción.”

8.5. CASO CONCRETO.

No hay duda en cuanto a la existencia del contrato de trabajo celebrado entre las partes y sus extremos temporales, así como los derechos laborales prescritos en atención a la prosperidad de la excepción de prescripción, decidida al inicio de la presente providencia.

8.5.1. En cuanto al primer problema jurídico debe indicarse que el artículo 158 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, contempla la jornada laboral ordinaria, trabajo suplementario y el trabajo ordinario y nocturno. A su vez, el artículo 161 de la misma obra, señala que la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y ocho (48) horas, a la semana, salvo las excepciones allí señaladas.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

De otro lado, el artículo 165 ibídem, contempla el trabajo por turnos, la cual puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales.

Conforme a la prueba documental arrojada al plenario, las partes celebraron un contrato individual de trabajo a término fijo de uno a tres años, a partir del 23 de agosto de 2003; que se adicionó el contrato con un OTROSÍ, en el que pactan que el auxilio de alimentación sin naturaleza salarial para la liquidación de las acreencias labores, el pago de la seguridad social y aportes parafiscales, siendo una prestación reconocida por la mera liberalidad del patrono; que dicho auxilio sería incluido en la planilla de pago de nómina, a partir del mes de marzo de 2009.

Aparece igualmente que con posterioridad el 21 de agosto de 2009 las partes celebraron un OTROSÍ, en el que modifican la naturaleza contractual y en adelante, se definió el contrato como indefinido.

Por último según lo obrante al folio 1090 del expediente de primera instancia se suscribió un nuevo OTROSÍ, al contrato de trabajo de fecha 28 de abril de 2014, en el cual se pactó lo siguiente:

“PRIMERO: EL EMPLEADOR reconocerá a EL TRABAJADOR, como contraprestación por sus servicios, la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MCTE (**\$1.350.000**) mensuales pagaderos por periodos quincenales vencidos en el sitio donde prestan sus servicios. El salario convenido compensa los servicios así: la suma de \$900.000 por el trabajo prestado en jornada ordinaria diurna en días laborales; la suma de \$450.000, la cual compensa anticipadamente todas las horas extra, recargos legales y trabajo en días de descanso, a que tenga derecho El Empleado y podrá imputarse a cualquier trabajo prestado en tales condiciones aunque no corresponda al mismo mes en que se produjo su pago. En el caso que se establezca nuevas disposiciones legales éstas sumas podrán ser modificadas por El Empleador.

PARÁGRAFO: En el sueldo se entiende comprendido el pago del descanso obligatorio semanal, sea que lo disfrute en los días que señala la ley o posteriormente en los compensatorios, la remuneración de cada día de descanso, equivale al salario ordinario de un día.

SEGUNDO: la estipulación salarial acordada cobija la inflación acumulada desde la fecha del último incremento salarial y este incremento salarial se hará efectivo a partir del 1º de mayo de 2014.

TERCERO: A partir del 1 de mayo de 2014 el trabajador atenderá la rotación de turnos que programe el empleador para ser asignado a la báscula instalada tanto en Carbones del Cerrejón, como en carbones Colombianos del Cerrejón.”

Sin lugar a dudas el convenio celebrado entre las partes, reguló el trabajo prestado en jornada ordinaria diurna en días laborales en la suma de \$900.000 y compensa las horas extras, recargos legales y trabajo en días de descanso en la suma de \$450.000, lo que es válido y avalado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, dado que no afectó el salario mínimo del trabajador.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

Igualmente revisadas las operaciones efectuadas por el A quo, se constata que la demandada pagó en exceso los trabajos de horas extras, dominicales y festivos, las que no merecieron reparo alguno por parte del recurrente e impide a la Sala adentrarse en el estudio del mismo.

La sentencia SL9058 de 2014, citada anteriormente, sostiene que conforme al artículo 170 del CST cuando el trabajo se trata por turnos o por equipos los que impliquen la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, permite que las partes estipulen los salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares horas diurnas compensen los recargos legales, luego encuentra la Corporación que nada se opone a que las partes en una relación laboral, pacten un salario uniforme que compense la remuneración del trabajo nocturno y suplementario, como sucedió en este caso y por ende, trae al traste el recurso de apelación.

Así las cosas, dado que el contrato inicial fue adicionado por un otrosí, en el que modifica las condiciones laborales pactadas por los extremos en la relación laboral, tiene validez legal, pues no se desconoció los derechos mínimos del trabajador, por lo que la sentencia apelada deberá ser confirmada.

8.5.2. Ahora bien, en cuanto al segundo problema jurídico referente a la aplicación del artículo 132 del CST para reliquidar las horas extras y trabajo suplementario, la apreciación del recurrente para que se de aplicación a los incisos segundo y tercero del artículo 132 del CST, es errada, pues la decisión se refiere es al numeral 1º, teniendo en cuenta que las partes pueden convenir libremente el salario, siempre respetando el salario mínimo legal, o el fijado en convenciones colectivas, pactos colectivos o fallos arbitrales.

Según lo avisado en el plenario, no observa la Sala que se hubiere perjudicado al peticionario de alguna forma, tal como lo sustentó el juez de primera instancia. De acuerdo con lo anterior, es equivocado pretender dar aplicación a los numerales 2 y 3 del artículo 132 del C.S.T., pues según lo señalado en la providencia en precedencia, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales, luego al haber pactado los sujetos de la relación laboral compensando dichas sumas no se evidencia desmejora para el trabajador.

Luego por esta arista, tampoco tiene vocación de prosperidad la apelación.

8.5.3. En cuanto al tercer problema jurídico, referente a la jornada de trabajo establecida, en el cláusula tercera del OTROSÍ citado en líneas anteriores, el mismo

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

queda resuelto con la norma contenida en el artículo 165 del CST y el desarrollo jurisprudencial en el que se indica que el artículo 165 citado, brinda al empresario la posibilidad de flexibilizar la jornada de trabajo, de modo que la jornada laboral no supere las 8 horas diarias o las 48 horas semanales, sin que esto constituya trabajo complementario, lo cual no impide el reconocimiento de horas extras, que efectivamente fue lo que sucedió dado que la sociedad demandada organizó, aplicando el régimen ordinario y el pago del trabajo adicional como lo señala el artículo 168 del C.S.T.

De todas formas, al realizar las operaciones matemáticas se encontró que en el lapso laboral no prescrito, al trabajador se le pagó en exceso, el trabajo de horas extras y dominicales y festivos, liquidaciones que no merecieron reproche por el impugnante.

8.5.4. Por último y frente al cuarto problema jurídico, al no haber prosperado los reparos del recurrente, no hay lugar adentrarse en el estudio de las indemnización que se reclaman frente al artículo 65 del C.S.T. y el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 1990.

En consecuencia de todo lo anterior, se confirmará la sentencia impugnada.

Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha dieciséis (16) de septiembre de 2020, mediante el cual se declaró parcialmente próspera la excepción de prescripción, conforme a lo indicado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **JORGE LUIS CARRILLO** contra **LA COMUNIDAD DE EL CERREJÓN**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

Rdo: 44-650-31-05-001-2019-00123-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: JORGE LUIS CARRILLO CERCHAR
Acdo: COMUNIDAD DE EL CERREJÓN
Decid: Sentencia de segunda instancia

TERCERO: Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). Se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandada.

CUARTO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **42852a297735cc105ad1014fd03d457d48e355b9d5b031715336aefe6796003d**

Documento generado en 30/11/2022 03:25:09 PM

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