

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 26567

Acta No. 41

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de julio de dos mil seis (2006).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ÁLVARO HERNÁN OSPINA MEDINA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 28 de enero de 2005, en el juicio que le promovió a las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P..

#### ANTECEDENTES

ÁLVARO HERNÁN OSPINA MEDINA demandó a las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P., para que le condene a pagarle las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos por el trabajo extra diurno y nocturno, los dominicales y festivos en forma triple, más el reajuste de las prestaciones; y teniendo en cuenta lo anterior, la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, por falta de pago de los rubros; subsidiariamente, la indexación mensual de aquéllos.

Fundamentó sus peticiones en que labora al servicio de la demandada desde hace 17 años continuos, en la construcción y sostenimiento de obras públicas, como operador de plantas de tratamiento, en el sistema de acueducto o agua potable; que labora desde las 6 de la mañana a las 6 de la tarde, y 24 horas después reinicia sus labores de 6 de la tarde a 6 de la mañana, y así sucesivamente, para laborar 56 horas, como mínimo, a la semana; que ha laborado todos los dominicales y festivos de cada año y no le han sido cubiertos en forma triple; la jornada de trabajo en la demandada es de 45 horas semanales, desde el 1 de octubre de 1995, lo que implica que trabaja 11 horas extras semanales; que se le deben reajustar las prestaciones sociales teniendo en cuenta lo anterior; que formuló reclamación administrativa que le fue negada.

Al dar respuesta a la demanda (fls.10 - 19), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, los negó y adujo en su favor, que el demandante fue empleado público hasta el 24 de diciembre de 1997, fecha en que la demandada se transformó en empresa industrial y comercial del estado; que

demandante cumplía un ciclo de tres semanas de jornada legal de 56 horas semanales, con desc compensatorio remunerado, lo que se le pagó; que la jornada de 45 horas semanales se encue establecida para el personal que desarrolla labores administrativas. En su defensa propuso las excepci de inepta demanda, incompetencia de jurisdicción, ineptitud sustantiva de la pretensión, subsidiariam caducidad, prescripción, pago, inaplicabilidad retroactiva de las convenciones colectivas en las Empr Públicas de Medellín, y pleito pendiente.

Resueltas negativamente en la primera audiencia las excepciones previas propuestas, y una vez tramita instancia, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, a quien correspondió el trámite de la prir instancia, mediante fallo del 9 de noviembre de 2004 (fls. 115 - 120), absolvió a la demandada de toda pretensiones propuestas en su contra.

#### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior de Medellín, medi fallo del 28 de enero de 2005 (fls. 130 - 136), confirmó el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal luego de limitar su decisión a los temas plante en la apelación se pronunció sobre las horas extras, diurnas y nocturnas, de la siguiente manera:

"1. No se probó que la jornada ordinaria de trabajo del actor, o de alguno de sus compañeros de traba demás trabajadores oficiales, sea o hubiese sido de 45 horas semanales. En efecto, el único documento da cuenta de una jornada de esta intensidad es el Acta de Junta Directiva obrante a folios 82 a 91, y d lectura fácilmente se colige que ésta solo fue para los FUNCIONARIOS, pues fueron quienes hicieron petición correspondiente. Destáquese por lo demás que el oficio del señor Ospina Medina es esencialm Operativo (Operador Segundo Bombas Acueducto) y no administrativo."

"2. Si bien es cierto que el demandante labora y ha laborado, en términos generales, 56 horas seman no es menos cierto que de estas horas, 8 corresponden a trabajo dominical, lo que conduce a sostener no hubo horas extras, pues las correspondientes a trabajo en día de descanso obligatorio tienen r remuneraciones y recargos diferentes, totalmente incompatibles con las del trabajo en jori suplementaria."

"A lo antes dicho, agréguese que el recurrente no atacó de manera frontal, como debe ser en evento esta naturaleza, los argumentos concretos y específicos dados por el a quo para no reconocer los reaju salariales pedidos por concepto de horas extras y trabajo dominical y festivo, pues habiéndose afirmado deficiencia en las pruebas para acreditar su existencia, nada se dijo en este sentido en la sustentación recurso de apelación."

"Por tanto, al no prosperar pretensión alguna de naturaleza salarial, tampoco lo podrán hacer las relativ reajuste de prestaciones sociales e indexación, dada la naturaleza consecencial."

#### RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, para que, en sede de insta revoque la del a quo y, en su lugar, se condene a la demandada a pagarle al actor "...las 5.5. horas e) diurnas semanales y las 5.5 horas extras nocturnas también semanales, trabajadas a su servicio, p) menos desde el año 2000, por efectos de la PRESCRIPCIÓN PROPUESTA COMO EXCEPCIÓN POE DEMANDADA, y los DOMINICALES Y FESTIVOS TRABAJADOS TAMBIÉN DESDE EL AÑO 2000, EN FO TRIPLE, CON EL RESPECTIVO REAJUSTE PRESTACIONAL Y LA INDEXACIÓN, MES A MES, DESDE CAUSACIÓN HASTA SU CANCELACIÓN Y SE IMPONGAN LAS COSTAS EN EL 100% A CARGO DE EMPLEADORA, EN TODAS LAS INSTANCIAS."

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudian.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por "violación indirecta de la LEY SUSTANCIAL por apreciación errónea de la prueba documental arrimada a los autos ... como son EL ACTA 1280 DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS EMPRESAS por falta de apreciación DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ... falta de apreciación de los salarios básicos mensuales que ha tenido el actor, año por año, y que obran a folios 129 y 130 ... y los pagos semanales... de folios 202 a 249... y los pagos prestacionales las deducciones o descuentos salariales cotizaciones como afiliado al sindicato, por salud y pensiones...", violación que alega "llevó a la sentencia impugnada a desconocer los DERECHOS SUSTANCIALES DEPRECADOS ... consagrados expresamente, como los derechos mínimos de los trabajadores oficiales en el artículo 4º del DECRETO 1045 DE 1978, COMO ARTÍCULOS 36, 37 Y 39 DEL DECRETO 1042 DE 1978 ... EN LA FORMA PREVISTA EN LA COMPILACIÓN DE LAS CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO ... a cuyos beneficios tiene derecho ... en relación con los artículos 4o, 174, 194 a 198, 213 a 232, 251 a 292 del C. de P. C., en relación con los artículos 51 a 60 del C. P. del T., modificados por los artículos 23 a 27 de la Ley 712 de 2001".

En su demostración destaca un "PRIMER ERROR PROTUBERANTE" en los siguientes términos:

"Dar por demostrado, sin estarlo, que la jornada de 45 horas semanales establecida en el acta 1280 de octubre 05 de 1995, por la H. JUNTA DIRECTIVA solamente se aplica a los FUNCIONARIOS DE LA EMPRESA Y ... PARA TODO EL PERSONAL A SU SERVICIO, INCLUIDO EL RECURRENTE, o imaginarse tácitamente solamente se aplica a los FUNCIONARIOS ... Y NO AL PERSONAL OPERATIVO, grupo al cual pertenece el señor ALVARO HERNAN OSPINA MEDINA como OPERADOR SEGUNDO DE BOMBAS ACUEDUCTO; protuberante que consiste en ATRIBUIR LOS EFECTOS FAVORABLES Y BENEFICIOSOS, DE LA REDUCCIÓN DE LA JORNADA LABORAL ... solamente para los funcionarios, como lo concluyó la sentencia impugnada.

Transcribe, en lo pertinente, apartes del acta en cuestión y advierte que la sentencia "LE ATRIBUYE ... LOS EFECTOS RESTRICATIVOS Y DISCRIMINATORIOS QUE ... NO TIENE, al limitar la aplicación de la JORNADA LABORAL DE 45 HORAS SEMANALES, ÚNICAMENTE A LOS FUNCIONARIOS ...", cuando de su texto "...y por la terminología social y jurídica utilizada en su redacción, SE INFIERE QUE LOS TERMINOS SERVIDORES, FUNCIONARIOS, EMPLEADOS, PERSONAL Y TRABAJADORES OFICIALES ... son tomados, asimilados y considerados como sinónimos y nunca como excluyentes ...".

Sostiene que esta reducción de la jornada laboral se basa en que la demandada "...SUPERA LOS ESTANDARES NACIONALES Y AUN INTERNACIONALES, EN CUANTO AL NUMERO DE EMPLEADOS POR CADA MIL USUARIOS..." y que con la exclusión del actor de su derecho a la reducción de la jornada el actor violó, además, los artículos 123 y 13 de la Carta Política, por lo que "Como consecuencia de la anulación de este aspecto concreto de la sentencia impugnada, debe revocarse la absolución impuesta por el A QUO y considerarse EN FORMA GENERICA Y SIN SU ESTUDIO MATERIAL Y CONCRETO, DEL (sic) PAGO DE HORAS EXTRAS DEPRECADAS".

En este orden de ideas transcribe apartes de la decisión de primer grado, afirma que "en esta sentencia desconoció totalmente la contestación de la demanda ... y las declaraciones de los testigos, practicadas en el mismo juzgado ..."; que "la sentencia del A QUO NO CONCLUYO, PUESTO QUE NO ALCANZO A VISLUMBRAR NI A ENTENDER, QUE AL TRABAJAR EN JORNADA NOCTURNA, AL TRABAJADOR SE LE DEBE PAGAR, POR SOLO HECHO, EL RECARGO DEL 35% Y PAGARLE TRIPLES LOS DOMINICALES Y FESTIVOS TRABAJADOS CUYO MONTO TRIPLE, LA EMPRESA LE HIZO ALGUNOS ABONOS, y por estas razones, el promedio salarial del demandante fue superior al básico mensual, pero NO COMPLETO, COMO LO ORDENAN LA LEY Y LA CONVENCION ..." y concluye que el demandante tiene derecho al reconocimiento de los pagos deprecados.

#### LA RÉPLICA

Dice que el actor no demostró el trabajo extraordinario o suplementario cuya sobre-remuneración reclama y que la apreciación que hizo el Tribunal del acta de la junta directiva, que cuestiona el censor, es equivocada y debe prevalecer sobre la personal que hace el censor, pues está amparada por la presunción de legalidad y acierto.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por "violación indirecta de la ley sustancial ... por falta de aplicación del artículo 39 del DECRETO 1042 DE 1978, y de las normas convencionales vigentes en la empresa demandada, que obran a los folios 94 a 128 ... y los salarios básicos que año tras año ha devengado el demandante, certificados por la misma empresa a folios 129 y los pagos hechos al demandante, semanalmente por su trabajo dominical y festivo de folios 72 A 75 Y 131 AL 155 Y DEL 203 AL 249".

Afirma que esta violación de la ley sustancial "...se produjo como consecuencia de los errores ostensibles y protuberantes, que resaltan los razonamientos ilegales e injustos en que se basó la decisión de absolver a la empresa por los dominicales y festivos cuyo pago se pidió en forma triple ..." y luego de transcribir parte de la sentencia impugnada alega textualmente:

"... se confunde, se enreda y se contradice la sentencia ... cuando asimila el trabajo dominical y festivo, las horas extras, en su causación, generación y las diferentes formas de remuneración que trae la ley en la manera expresa y concreta, al confundir los artículos 34, 36, 37 y 39 del decreto 1042 de 1978, y las respectivas normas convencionales al respecto de estas mismas materias y derechos, en las configuraciones sobre trabajo diurno y nocturno, el pago de las horas extras diurnas, horas extras nocturnas y el trabajo dominical y festivo."

Por lo demás, presenta el "ERROR OSTENSIBLE Y PROTUBERANTE" en los siguientes términos:

"NO dar por demostrado, estándolo, que el señor ALVARO HERNÁN OSPINA MEDINA, desde el 01 de diciembre de 1985 HA TRABAJADO EN JORNADAS DE DOCE HORAS DE TRABAJO POR 24 DE DESCANSO. DECIR, ha laborado doce horas de día y a las 24 horas siguientes, doce horas de noche, en forma continua e ininterrumpida, excepto durante el tiempo en que ha disfrutado de sus vacaciones anuales, LO QUE IMPONE QUE EN SU JORNADA ASI ESTABLECIDA, HA LABORADO TAMBIEN DURANTE LOS DIAS DOMINICALES Y FESTIVOS, que por cada año calendario suman 52 domingos y 18 festivos, nacionales y religiosos."

"No dar por demostrado, estándolo, QUE POR CADA DOMINICAL Y POR CADA FESTIVO TRABAJADOS EN LAS JORNADAS DE DOCE HORAS DIARIAS, la empresa apenas le canceló el valor de CUATRO (4) HORAS DIURNAS Y CUATRO HORAS NOCTURNAS."

Concluye que por estas razones "es anulable la sentencia impugnada y, en sede de instancia, revocarse la absolución deducida por el AQUO...".

## LA RÉPLICA

Afirma que el cargo no precisa cuáles son los desatinos fácticos que le endilga al Tribunal, ni cuáles son las pruebas mal estimadas o dejadas de apreciar.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Respecto a la solicitud de notificación de la demanda de casación a la Procuraduría, que el recurrente ha solicitado, debe señalarse que, de conformidad con el artículo 11 de la ley 712 de 2001, la intervención del Ministerio Público en los procesos laborales no es a instancia de parte, sino que se trata de una facultad de oficio.

En lo que tiene que ver con los cargos, observa la Sala que son varios e insuperables los defectos de forma y de fondo técnico y argumental de que adolecen, en los que la censura, a manera de un alegato de instancia, presenta argumentos en favor de sus pretensiones formuladas en la demanda inicial, sin ajustarse al mandato del artículo 90 del C.P.L., lo que impide su estudio de fondo.

Debe la Corte una vez más recordar el carácter extraordinario del recurso de casación, e insistir en que medio de impugnación no le otorga competencia para juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de litigantes le asiste razón, pues su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia para así establecer si al dictarla, el juez observó las normas jurídicas que es obligado a aplicar para rectamente solucionar el conflicto y mantener el imperio de la ley. Por ello se dijo que en el recurso de casación se enfrentan la ley y la sentencia, y no las partes.

A fin de lograr que se cumpla el objeto del recurso extraordinario, la demanda de casación no puede plantearse como un alegato de instancia, en el cual sea posible argüir libremente las pretensiones, y es eso que dicho acto debe reunir no sólo los requisitos meramente formales que permiten su admisión, que requiere de un planteamiento y desarrollo lógicos, que se muestren acordes con lo propuesto por quien hace valer el recurso, el cual, por la seriedad de los fines que persigue, exige que el recurrente cumpla cabalmente con la carga de demostrar la ilegalidad de la sentencia acusada.

Es por ello que, cuando se plantea el ataque por errores de hecho, como en el presente caso, los razonamientos conducentes a su demostración deberán enderezarse a criticar, de manera clara y coherente, la valoración probatoria efectuada por el juzgador, indicando los preceptos legales sustantivos del ordenamiento nacional que sean pertinentes para estimar el cargo.

Falta el censor a esta última exigencia, cuando critica la apreciación que hizo el Tribunal del Acta 1280 del 5 de octubre de 1995 de la junta directiva de la demandada, bajo argumentos esencialmente de tipo jurídico como lo es el de que con dicha decisión se violaron los derechos mínimos del trabajador y su derecho a la igualdad, el que no es posible atender en la vía indirecta, que, como se anotó, sólo se ocupa de las pruebas y su apreciación por parte del Tribunal.

Así mismo, no ataca el censor todos los argumentos del fallo para negar las pretensiones del a quo, sino que limita su ataque al acta 1280 de la Junta Directiva, sin atacar el otro argumento aducido por el Tribunal en el sentido de que el apelante no había atacado frontalmente los argumentos del a quo para no reconocer reajustes salariales, pedidos por concepto de horas extras y trabajo dominical y festivo, de lo cual dice "...pues habiéndose afirmado una deficiencia en las pruebas para acreditar su existencia, nada se dijo en este sentido en la sustentación del recurso de apelación.", con lo cual dejó incólume la argumentación del juez sobre el punto, y que, igualmente sirvió de sustentación a la decisión del Tribunal.

Al respecto dijo el a quo:

"Al respecto la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número plural de horas trabajadas...."

Sin controvertir lo anterior, se limita el censor a hacer cálculos sobre las horas extras y dominicales y festivos que debió haber laborado el censor, sobre la suposición de que los hubiere laborado todo el día, aunque enuncia otras serie de pruebas ya como mal apreciadas, ora como inestimadas, en la forma indicada en el resumen de la acusación, no comprueba, en cada caso, en qué consistió su valoración incorrecta y qué es lo que ellas en realidad acreditan, en contra de lo concluido por el juzgador, por lo que no puede la Corte realizar la confrontación correspondiente.

El segundo cargo, además de lo anterior, presenta una incorrecta conjunción de las diversas modalidades de quebranto a través de las cuales se puede infringir la ley sustancial, ya que al paso de acusar la violación indirecta de la ley sustancial por "errores ostensibles y protuberantes de hecho", cuestiona la "falta de aplicación" de la norma que singulariza –artículo 39 del Decreto 1042 de 1978- confundiendo de manera indebida los modos de quebranto normativo que, por fuerza de la lógica, no pueden operar en forma simultánea. Tanto, huelga decir, son incompatibles entre sí.

Además, en este ataque, aunque relaciona el censor unas pruebas no hace ningún intento por demostrar qué es lo que ellas dicen y cómo hubieran influido en la decisión, pues a lo que se limita la demostración del cargo es a controvertir la sentencia del Tribunal, porque confunde los que es el trabajo dominical y fe-

con el laborado en horas extras.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 28 de enero de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta **ÁLVARO HERNÁN OSPINA MEDINA** a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E. S. P.**.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.**

**FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ**

**GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**

**CARLOS ISAAC NADER**

**EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS**

**LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ**

**CAMILO TARQUINO GALLEGU**

**ISAURA VARGAS DÍAZ**

**MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA**

Secretaria

2

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.  
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior  
n.d.  
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

