OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL3299-2018

Radicación n.° 59914

Acta 025

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **RODRIGO MANUEL ROMO ORTIZ**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 13 de enero de 2012, en el proceso que instauró contra la empresa **DRUMMOND LTD, SUCURSAL COLOMBIA**.

I. ANTECEDENTES

Rodrigo Manuel Romo Ortiz llamó a juicio a la empresa Drummond Ltd, Sucursal Colombia, con el fin de que fuera condenada al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos, por el tiempo laborado desde el 2 de febrero de 2001, hasta el 17 de abril de 2005: las horas extras diurnas y las nocturnas; los recargos nocturnos; las extras diurnas y nocturnas en dominicales y festivos; los días de descanso compensatorio en relación con los dominicales y festivos dejados de cancelar, y las cotizaciones a la seguridad social por todo el periodo laborado.

Consecuencialmente, que se condenara a reliquidar: las cesantías; los intereses a las cesantías; las primas de servicios y de navidad; las vacaciones; las prestaciones extralegales; igualmente, el pago de las indemnizaciones moratorias previstas en los artículos 90 numeral 3° de la Ley 50 de 1990, 1° numeral 3° de la Ley 52 de 1975, y 65 del CST; la indemnización por despido injusto; la indexación de las condenas y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones, en que laboró por contrato de trabajo a término indefinido, desde el 2 de febrero de 2001, hasta el 17 de abril de 2005, en el cargo de Electricista de Reconstrucción, Remoción e Instalación, en las instalaciones de la mina, corregimiento de la Loma de Calenturita, municipio del Paso; que devengaba un salario básico por hora de $8.126,76; que la empresa dio por terminado el contrato, sin justa causa.

Expuso, que laboraba por turnos fijados por el empleador, así: de 12 horas de jornada diurna, durante 7 días continuos, con descanso de 3 días; luego en jornada nocturna 12 horas durante 7 días continuos, con descanso de 4 días, y así sucesivamente; que trabajaba los domingos y festivos; que dichos horarios incluían horas extras diurnas y nocturnas; que los pagos se efectuaban en catorcenas de días laborados.

Anunció, que la liquidación del salario se fundamentó en el artículo 165 del CST; que los turnos ejecutados sumaban 168 horas en 3 semanas o 56 horas semanales; que por lo anterior, la empresa sobrepasaba el límite normativo en 8 horas de trabajo por semana; que además, se le dejaron de cancelar un promedio de 4 horas con sus correspondientes recargos nocturnos y un dominical, por cada turno de trabajo, y que tampoco se tuvieron en cuenta en la liquidación definitiva de prestaciones.

Refirió, que era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo existente en la empresa.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la modalidad y los extremos de la relación laboral y el cargo desempeñado por el actor; aclaró que el salario pactado era de $5.440,94 por hora; dijo que fue cierta la terminación unilateral, pero que pagó la indemnización correspondiente.

Confirmó los turnos laborales, que podían ser de 7x3 o 7x4, dando como descanso 3 o 4 días; pero dijo que no era cierto que la jornada fuera de 12 horas, ya que se daba media hora para tomar alimentos; que tampoco se laboraba habitualmente los domingos y festivos, aunque, si se trabajaban, se remuneraban conforme a la ley, siempre en el marco de los artículos 165 y 168 del CST.

Sostuvo, que la empresa le pagó al demandante todos los valores causados por concepto de horas extras, de acuerdo con los reportes diarios diligenciados en los turnos correspondientes, respecto de los cuales se le hacía entrega de copia de los soportes pertinentes, y que en término prudencial le pagó correctamente los valores que a la terminación de la relación laboral le adeudaba.

Por último, señaló que no le constaba si el actor era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la empresa. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe, y precedencia judicial.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, Cesar, mediante fallo del 28 de enero de 2010, declaró probadas las excepciones de falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, pago, prescripción, buena fe, y precedencia judicial, propuestas por la demandada y, en consecuencia, la absolvió de todas las pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del demandante, la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, mediante sentencia del 13 de enero de 2012, confirmó la decisión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que era muy poco lo que tenía que agregar al fallo proferido por el *a quo*, puesto que el actor alegaba que se le adeudaba el pago de horas extras y trabajo suplementario laborados durante la vigencia del contrato; sin embargo, no precisó qué jornada no le fue cancelada en tratándose de fechas, días y número de horas.

Destacó, que la demandada no solo negó las pretensiones, sino que fundamentó tal posición adicionando la relación de los pagos de nómina hechos al actor, los cuales obraban a folios 11 a 117 y 347 a 454; que en estos se relacionaba *«[…] diáfanamente que le cancelaba cada catorcena un salario el cual incluía horas por recargo nocturno, horas extras diurnas, horas festivos (sic) dominicales diurnas, descanso compensatorio, etc. Por lo que si el actor pretendía el pago de horas distintas a las canceladas, debía probarlas».*

Aludió a la doctrina reiterada sobre la materia, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de que la carga de la prueba incumbía al demandante, al punto de no dejar dudas acerca de la

ocurrencia del trabajo suplementario, su claridad y precisión; que la sola afirmación de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, no bastaba para fallar a su favor, como pretendía el recurrente.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, *«[…] revoque integralmente el fallo de primer grado, y en su lugar, se acceda o condene a la demandada en la forma solicitada en la demanda introductoria»*.

Con tal propósito formuló un cargo, al que denominó *«primero»*, por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de:

> *[…] los artículos 65 indemnización moratoria, 158 jornada ordinaria, 159 trabajo suplementario, 161 jornada máxima de trabajo – duración, 165 trabajo por turnos, 168 remuneración de*

trabajo nocturno y del suplementario tasas y liquidación de recargos, 172 descanso dominical remunerado, 173 remuneración, 174 valor de la remuneración, 175 excepciones, 177 descanso remunerado en otros días de fiesta – remuneración, 179 trabajo dominical y festivo del Código Sustantivo del Trabajo, en consonancia con el artículo 54 del CST, el artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990, el artículo 1° de la Ley 52 de 1975, el artículo 1° del Decreto 2352 de 1965, el Decreto 995 de 1968 en su artículo 4° que reglamentó el artículo 3° de la Ley 73 de 1966 […].

Enlistó, como errores de hecho manifiesto, los siguientes:

1. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba en cada día del turno diurno 4 horas extras que no le fueron canceladas.*
2. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba en cada día del turno nocturno 4 horas extras que no le fueron canceladas.*
3. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba habitualmente en día domingo entre turno diurno y nocturno que no le fueron cancelados.*
4. *No dar por demostrado estándolo, que al demandante no le cancelaron la sobre remuneración por laborar el día domingo en el turno diurno.*
5. *No dar por demostrado estándolo, que al demandante no le cancelaron la sobre remuneración por laborar el día domingo en el turno nocturno.*
6. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba 4 horas extras en día domingo en el turno diurno que no le fueron canceladas.*
7. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba 4 horas extras en día domingo en el turno nocturno que no le fueron canceladas.*
8. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba días de fiesta en turno diurno que no le fueron canceladas.*
9. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba días de fiesta en turno diurno que no le fueron canceladas.*
10. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba en días de fiesta 4 horas extras diurnas que no le fueron canceladas.*
11. *No dar por demostrado estándolo, que el demandante laboraba en días de fiesta 4 horas extras nocturnas que no le fueron canceladas.*
12. *No dar por demostrado estándolo, la mala fe de la demandada, al haber culminado la relación laboral con mi patrocinado y no cancelarle los valores salariales y prestacionales adeudados.*

Afirmó que no fueron apreciadas, estas pruebas:

1. *Los confidenciales de pago de salario de mi poderdante del periodo 2 de febrero de 2001 hasta el 17 de abril de 2005, allegado con la demanda como prueba documental con ciento siete (117) folios.*
2. *La demanda introductoria.*
3. *Confesión de la demandada a los hechos 5, 6, 7, 8 y 9, en el escrito de contestación de demanda.*
4. *El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la parte demandada.*
5. *Liquidación anexa allegada en prueba documental con la demanda en dieciséis (16) folios.*
6. *Prueba testimonial rendida por el testigo de la demandada José Luis Maury Di Gerónimo (folios 524 y 525 del cuaderno principal).*

En la demostración del cargo, aludió a la contestación de la demanda, en la parte en que la Drummond Ltda., aceptó la distribución de la jornada laboral por turnos de 7x3 y 7x4; luego citó el contenido de los artículos 161, 162 numeral 2° del CST y argumentó, que la jornada máxima laboral era de 48 horas semanales; que para extenderla, la empresa debía contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, el cual no fue aportado al proceso por la accionada; que no obstante, aun con autorización, no se podía exceder de 60 horas semanales.

Relacionó el artículo 165 del CST, con el Decreto 2352 de 1965, artículo 1°, alusivos a los turnos especiales de trabajo nocturno, sobre los cuales no operaba el recargo del 35%, *«[…] siempre y cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continua».* Advirtió, que por el contrario en la empresa la labor era continua, razón por la cual el guarismo para liquidar horas extras era el consagrado en el artículo

166 del CST y la Ley 73 de 1966, artículo 3°, reglamentado por el 4° del Decreto 995 de 1968.

Adujo, que las pruebas enunciadas permitían demostrar que *«[…] en la empresa se labora en turnos diurnos de trabajo de siete (7) días continuos por doce (12) horas continuas, se descansa tres (3) días; y luego se labora nuevamente el turno nocturno, en siete (7) días continuos, por doce (12) horas continuas».* Por tal razón, no se cumplían los requisitos de la jornada máxima ordinaria, ni de la de labores en condiciones especiales.

Reiteró, que estaba probado:

> *[…] que el promedio de horas laboradas por los trabajadores en un periodo de tres (3) semanas excede las cuarenta y ocho (48) horas a la semana, ya que se laboran ciento sesenta y ocho (168) horas de trabajo efectivamente; si son tres semanas las permitidas por el artículo 165 del CST, entendiendo por semana el periodo de siete (7) días, de donde se laboran efectivamente 14 días continuos en turnos de 12 horas diarias, tenemos un número igual a cincuenta y seis (56) horas de trabajo por semana; por lo tanto sobrepasaba el límite impuesto en la norma (en 8 horas de trabajo por semana); en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que se demuestra que no existen los condicionamientos para la aplicación de la jornada especial de que trata el artículo 165 supra citado por parte de la demandada, el despacho judicial debió al encontrar evidenciadas las horas extras debidamente relacionadas desde el escrito de la demanda, dar aplicación a las normas de carácter general […].*

Concluyó, que había una diferencia entre computar horas extras a partir de las primeras 144 horas laboradas, y determinarlas desde su causación; así las cosas, al trabajador se le estarían dejando de cancelar un promedio diario de 4 horas extras, con sus correspondientes recargos nocturnos y un dominical por cada turno de trabajo; por

cuanto en cada uno, había laborado habitualmente un domingo, lo que a su vez lo hacía merecedor de un día de descanso compensatorio dentro de la semana siguiente.

VII. RÉPLICA

Avizoró un desfase en el alcance de la impugnación, pues se pidió casar la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia revocar integralmente la decisión del Juzgado y conceder todos los pedimentos; amplitud que no tenía correspondencia con la demostración del cargo, dirigida exclusivamente al tema de las horas extras.

Criticó por falta de técnica, la introducción de elementos fácticos sobre los cuales no giró la decisión del *ad quem* y señaló que no había indebida aplicación del artículo 165 del CST, porque había consenso entre las partes en el sentido de que ésta era la norma que regulaba la controversia; por consiguiente, se trataba de la modalidad de interpretación de ese precepto, propia del campo netamente jurídico.

Respaldó la sentencia confutada, con apoyo en el precedente jurisprudencial de esta Corporación.

VIII. CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que la crítica de la opositora al alcance de la impugnación es cierta parcialmente, en cuanto que en la demostración del cargo el recurrente solo se dedica

a explicitar la controversia sobre la causación de horas extras y nada dijo en relación con las otras pretensiones. Sin embargo, ese dislate puede superarse en virtud de la flexibilización del recurso extraordinario, bajo el entendido de que, en caso de prosperar el cargo, obviamente y por consecuencia lógica habría que examinar, al menos, su incidencia en el tema prestacional legal, más no convencional porque no se invocó en la proposición jurídica, al menos una de las normas sustantivas que fincan estos derechos (CST arts. 467 y 471).

Importa reiterar, que cuando se acusa una sentencia por error de hecho no basta enunciar las pruebas dejadas de apreciar, sino que es requisito necesario para la estimación del cargo, establecer, además, mediante un proceso de razonamiento, la ostensible contradicción entre el efecto valorativo de la prueba y la realidad procesal.

El recurrente invoca como dejadas de apreciar por el Tribunal, las siguientes pruebas, que la Sala procede a constatar:

1. *«Los confidenciales de pago de salario»* del periodo 2 de febrero de 2001 hasta el 17 de abril de 2005. En efecto, a folios 11 a 117, reposan los comprobantes de nómina de los años 2001 a 2005. Figuran en ellos diversos conceptos como los códigos de horas ordinarias diurnas, ordinarias recargo nocturno, extras diurnas, extras nocturnas, festivas diurnas y festivas recargo nocturno, con la indicación de cada uno de dichos conceptos.

Sobre el particular cabe decir, que no es que el Juez Colegiado hubiese dejado de apreciar esta documental calificada, pues lo hizo e incluso la confrontó con la relacionada a folios 347 a 454, y determinó que la empleadora *«[…] diáfanamente le cancelaba cada catorcena un salario el cual incluía horas por recargo nocturno, horas extras diurnas, horas festivos (sic) dominicales diurnas, descanso compensatorio, etc. Por lo que si el actor pretendía el pago de horas distintas a las canceladas, debía probarlas».*

2. *«La demanda introductoria»*. Esta pieza procesal puede concebirse como prueba calificada en casación, según el entendimiento reiterado de la Corte, en la medida en que contenga una confesión, es decir, la aceptación de hechos que impliquen consecuencias adversas y favorezcan a la contraparte, conforme a lo dispuesto en el artículo 195 CPC (hoy art. 191 CGP); circunstancias que no se derivan del libelo.

3. *«La confesión de la demandada»*, a los hechos 5, 6, 7, 8 y 9, en el escrito de contestación. A juicio de la Sala, no tiene dicho alcance en los términos del artículo 195 del CPC (hoy art. 191 CGP); ello porque simplemente en la respuesta, la Drummond puso en contexto su visión acerca de la problemática jurídica planteada. A propósito, confirmó que los turnos laborales podían ser de 7x3 o 7x4, dando como descanso 3 o 4 días; pero que no era cierto que la jornada fuera de 12 horas, ya que se daba media hora para tomar alimentos; que tampoco se laboraba habitualmente los

domingos y festivos, aunque si se trabajaban, se remuneraban conforme a la ley, siempre en el marco de los artículos 165 y 168 del CST. Nótese que en ningún momento la pasiva está admitiendo deberle al actor 4 horas extras por turno laborado.

4. *«El interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la parte demandada»,* Orlando Javier Torres Ochoa (f.° 517 y 518). Luego de observar las respuestas a las preguntas formuladas, igual impresión que las anteriores pruebas esbozadas por el censor, le merece a la Sala, en el sentido de que no se deriva la confesión en los términos del artículo 195 del CPC (hoy art. 191 CGP), pues aceptó que los turnos se distribuían una semana de día, con 3 días de descanso y otra semana de noche, con 4 días de descanso; que comprendían una jornada de 6 a.m. a 6 p.m., y de 6 p.m. a 6 a.m., respectivamente, con media hora para ingerir alimentos; que la empresa cancelaba el salario por nómina de catorcenas; pero ninguna pregunta se refirió a si se le adeudaban horas extras al demandante.

5. *«La liquidación anexa allegada con la demanda»* (f.° 136 a 151). Este documento supuestamente elaborado por el demandante, sin firma de quien lo crea, contiene un cuadro donde se relacionan las horas extras diurnas y nocturnas en jornadas ordinarias, en dominicales y festivos, desde el 13 de enero de 2003, hasta el 17 de abril de 2005. Esta prueba no aparece visada por la empresa y si se contrasta dicha información con el compendio de las nóminas de toda la relación laboral, se infiere la falta de certeza acerca del

trabajo suplementario presuntamente dejado de pagar por el empleador; con el ingrediente adicional de que el demandante quiso fabricar y beneficiarse a la vez de su propia prueba; además, no tiene la claridad necesaria para cuestionar la decisión combatida.

6. *«La prueba de la declaración rendida por el testigo de la demandada José Luis Maury Di Gerónimo»* (f.° 524 y 525). No es de recibo, en razón a que en atención a lo señalado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, no es prueba calificada para fundar un cargo en casación. La Sala de forma reiterada y pacífica ha indicado que los únicos medios de prueba que cuentan con aptitud para estructurar un yerro fáctico ostensible, son la confesión judicial, el documento auténtico y la inspección judicial; y solo cuando se demuestra la comisión de un desacierto probatorio protuberante con uno de estos medios de convicción, se abre la posibilidad de analizar aquellos que no son calificados, en procura de verificar si fueron o no debidamente valorados, lo cual en este caso no ocurre.

A juicio de la Sala, luego de analizar la prueba calificada invocada por el actor, el pilar probatorio en que se apoyó la sentencia del *ad quem*, permanece incólume; es decir que, la decisión se sostiene razonablemente. En relación con este tema, dijo ésta Sala en sentencia CSJ SL12298-2017, lo siguiente:

> *[…] Debe recordarse que las acusaciones exiguas o parciales son insuficientes para quebrar una sentencia en el ámbito de la casación del trabajo y de la seguridad social, por cuanto dejan*

subsistiendo sus fundamentos sustanciales y, por tanto, nada consigue el censor si se ocupa de combatir razones distintas a las aducidas por el juzgador o cuando no ataca todos los pilares, porque, en tal caso, así tenga razón en la crítica que formula, la decisión sigue soportada en las inferencias que dejó libres de ataque. Lo anterior conlleva a que con independencia del acierto del recurrente y de que la Sala comparta o no sus deducciones, se mantenga la decisión de segundo grado.

En este plano, le asiste razón a la opositora cuando denota que entre las partes no había discusión acerca de las normas sustanciales que regulaban el caso, especialmente el artículo 165 del CST y, aunque el Tribunal omitió referirse a esta discusión jurídica, no por ello pierde legalidad y acierto la sentencia, ya que el recurrente no logró demostrar, con exactitud cuál era el número de horas extras que supuestamente no le fueron sufragadas, pues al fallador le está vedado fundar una decisión en probabilidades.

Al abrigo de dichos argumentos, dentro del amplio espectro de decisiones de la Corte sobre el mismo asunto, es trascendente, por la similitud de sus contornos, la sentencia CSJ SL 29164, 30 jul. 2007, en la que se adoctrinó:

[…]

En la primera acusación, la estructura básica del planteamiento se concreta en que la aplicación indebida del artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo se configuró en la medida en que no podía aplicarse por no cumplirse los requisitos de la norma en comento, lo cual conllevaba a que el Tribunal debía tener en cuenta las demás normas sobre la jornada ordinaria, trabajo suplementario, recargo nocturno, etc. Es decir, que para la censura, la norma citada no regulaba el asunto bajo examen.

Empero, desde la demanda inicial, el actor precisamente afirmó, no solo que laboraba por períodos de catorcena con una semana de descanso, lo cual hace ubicar esa situación dentro del marco del citado precepto, sino también que los pagos por horas extras y demás conceptos se hicieron de manera ilegal e irregular,

aseverando además que la liquidación que hacía la empresa no se ajustaba a la mencionada norma, lo cual indica con claridad que en realidad reclamaba la aplicación de la misma.

En esas condiciones, es indiscutible que la disposición que gobernaba el asunto bajo examen, era justamente el artículo 165 del Código Sustantivo del Trabajo, frente a lo cual conviene traer a colación lo dicho por la Corte en un caso similar, en el que figuró como demandada la misma que aquí aparece como tal, y en el que para responder a un planteamiento de iguales características al que ahora ocupa la atención de la Sala, manifestó:

"La actitud que ahora asume el censor resulta inconsecuente con su postura al iniciar el proceso y durante su desarrollo, pues la Corte encuentra que lo que perseguía desde el principio era que se aplicaran las disposiciones que el Tribunal tuvo en cuenta en el fallo acusado y se resolviera el asunto como finalmente se hizo, con mayor razón si se toma en consideración que la perspectiva desde la que aquel concibió el conflicto partía del supuesto de que a pesar de haberse organizado turnos de trabajo conforme a lo establecido en el artículo 165 del CST, el trabajador laboró horas que exceden el máximo permitido legalmente. O sea, que fue el propio demandante el que le trazó al juzgador la forma en que debía abordar el estudio del tema de la cuestión sometida a su consideración".

En ese orden de ideas, resulta patente la equivocación de la censura en alegar en sede de casación la aplicación indebida, por no regular el caso, del artículo 165 del C. S. del T., pues esa alegación se aparta sustancial y notoriamente del marco procesal fijado por el propio actor y admitido por la demandada al dar respuesta al libelo introductor. (Subrayas fuera del texto).

De otro lado, conviene advertir igualmente que desde la demanda inicial el propio demandante confesó que había recibido pagos por horas extras diurnas y nocturnas, horas extras diurnas y nocturnas de dominicales y festivos, así como los recargos nocturnos y labor en dominicales y festivos, alegando que dicho pago fue irregular e ilegal y que se le adeuda lo que resulte de la reliquidación de tales conceptos.

Sin embargo, no precisa cuáles son las horas extras de cualquier índole que le resultaron adeudando o que fueron mal liquidadas, al igual que lo que se le debe por recargo nocturno o trabajo en dominicales y festivos, limitándose tan solo a solicitar su reliquidación. Y ciertamente en las documentales de folios 304 a 370, que comprende el tiempo entre el 1º de enero de 2000 y el 29 de julio de 2002, cuando terminó el contrato de trabajo, le aparecen pagos al demandante por conceptos de horas extras diurnas y nocturnas en días ordinarios y en dominicales y festivos, así como pago de recargo nocturno, descansos compensatorios, dominicales y festivos. De igual manera, le figuran deducciones

por días de licencia por enfermedad, todo lo cual supone que la empresa se ajustó a los lineamientos legales sobre la materia, correspondiéndole al demandante acreditar que dichos pagos no se ajustaron a la normatividad vigente.

Corrobora lo anterior los reportes diarios de tiempo visibles en los folios 43 a 169, los cuales aparecen suscritos por el propio demandante y que a su vez causaban la liquidación de nómina, figurando en ellos diversos conceptos como los códigos de horas ordinarias diurnas, ordinarias recargo nocturno, horas extras diurnas, horas extras nocturnas, horas festivas diurnas y horas festivas recargo nocturno, con la indicación o resaltación de cada uno de dichos conceptos, lo cual obligaba al demandante, si consideraba que tales reportes no guardaban consonancia con los pagos de nómina, a especificar en dónde radicaban las deficiencias en tales pagos, lo cual hizo de manera genérica.

[..]

Al margen de lo anterior, como se dijo en la Sentencia CSJ SL 29588, 20 feb. 2008,

[…]

Tampoco es de recibo el cuestionamiento de la oposición en el sentido que el ataque en el primer cargo debió enfilarse por la interpretación errónea del artículo 165 del C. S. T., pues lo que plantea la censura, no es que el Tribunal se hubiere equivocado en la hermenéutica de la norma, sino que no se daban los supuestos fácticos que, a su modo de entender el texto legal, eran indispensables para su aplicación, lo cual supone, al menos formalmente, un planteamiento de aplicación indebida de la ley.

Finalmente, aunque la decisión del Tribunal no ingresó en el terreno jurídico planteado en la demostración del cargo, conviene remitirse a lo expuesto en la sentencia CSJ SL 29539, 15 may. 2007, en la que se abordó el alcance de la norma sustancial más relevante al *sub lite,* el artículo 165 del CST, en los siguientes términos:

[…] 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."

Y en lo que respecta a la discusión suscitada por el censor en relación con artículo 166 del CST, en cuanto a que la empresa empleadora no contaba con el permiso del Ministerio del Trabajo, para extender la jornada laboral prevista en el artículo 161 ibídem, la Sala encuentra que está introduciendo un *«medio nuevo»* en sede extraordinaria, situación que esta proscrita por nuestra jurisprudencia.

Colofón de lo anterior, el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la parte recurrente, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de tres millones, setecientos cincuenta mil pesos ($3.750.000,oo), que se incluirán en la liquidación que realice el juez de primera instancia con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el trece (13) de enero de dos mil doce (2012), en el proceso que instauró **RODRIGO MANUEL ROMO ORTIZ**, contra la empresa **DRUMMOND LTD, SUCURSAL COLOMBIA**.

Costas, como se indicó en los considerandos.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ