



**Universidad
Pontificia
Bolivariana**

Título del artículo:

**CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE TRABAJO
COMPLEMENTARIO.**

Presentado por:

Caterin Montoya Gómez

Katty Yulié Moreno Lloreda

**Universidad Pontificia Bolivariana
Escuela de Derecho y Ciencias Políticas
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho
Medellín
2.022**



**Universidad
Pontificia
Bolivariana**

Título del artículo:

**CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE TRABAJO
COMPLEMENTARIO.**

Presentado por:

**Caterin Montoya Gómez
Katty Yulié Moreno Lloreda**

Coordinado por:

Sol Leonor Mejía Pulgarín

Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho

Maestría en Derecho

Escuela de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad Pontificia Bolivariana

Medellín

2.022

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

27 de abril de 2022

CATERIN MONTOYA GÓMEZ
KATTY YULIÉ MORENO LLOREDA

“Declaramos que este trabajo de grado no ha sido presentado para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad”. Artículo 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firmas

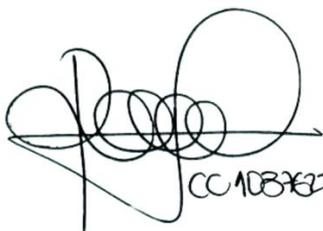

CC 10373764. Caterin Montoya G

Tabla de Contenido

Resumen	5
Introducción	6
Regulación del Trabajo Complementario y su Tratamiento Jurisprudencial	8
El Equilibrio en las Relaciones de Trabajo	10
Tratamiento Jurisprudencial de la Carga Probatoria en los Procesos de Reconocimiento del Trabajo Complementario	12
El Tribunal Supremo de Trabajo	12
Corte Suprema de Justicia	14
Las Cargas Probatorias	16
Carga Estática de la Prueba	17
Pronunciamiento de la Corte Constitucional	19
Carga Dinámica de la Prueba	19
Aplicación Jurisprudencial del Dinamismo de la Carga de la Prueba	22
Consagración Legislativa del Dinamismo de la Carga de la Prueba	24
Valoración Probatoria	27
Sistemas de Valoración	27
Sentencia	30
Conclusiones	35
Referencias Bibliográficas	39

CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE TRABAJO

COMPLEMENTARIO ¹

RESUMEN

En los procesos que se elevan ante la jurisdicción, por regla general quien en principio ejerce el derecho de acción se encuentra obligado a acreditar las circunstancias fácticas en que fundan sus aspiraciones procesales, en la medida que, el operador judicial, está llamado a resolver la cuestión litigiosa con fundamento en las pruebas legal y oportunamente allegadas. Así lo prescribe el artículo 167 del Código General del Proceso, al establecer: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. Regla probatoria que no resulta ajena a la especialidad laboral, cuya aplicación se permite por la analogía dispuesta en su estatuto procedimental (artículo 145).

Debido a las necesidades procesales derivadas de pretensiones sin tramitar por la imposibilidad de aportar las pruebas que las sustentaran y teniendo como fin la jurisdicción la aplicación de justicia, el derecho procesal dio un giro para morigerar las cargas probatorias impuestas de antaño, dando paso a la carga dinámica de la prueba, la cual se presenta como una opción para alivianar el gravamen que históricamente arrastra el polo activo de la Litis, que se ha venido truncando, y que no ha sido ajena a los procesos laborales, en especial, en el que se debate

¹ Katty Yulié Moreno Lloreda, Abogada de la Universidad Autónoma latinoamericana de Medellín, especialista en derecho laboral y de la seguridad social de la UPB, correo kathyjulieth@outlook.es; Caterin Montoya Gomez, Abogada de la Universidad de Antioquia, especialista en derecho Procesal de la UPB, correo caty021891@gmail.com

la realización de trabajo complementario, evidenciándose que aún cuando ya es clara la aplicación de dichas reglas para obtener decisiones justas, no solo, el juez de instancia, sino además la jurisprudencia del órgano de cúspide de la especialidad, se ha abstraído de utilizar herramientas procesales.

Palabras clave: carga de la prueba, carga dinámica de la prueba, derecho procesal del trabajo, trabajo complementario, valoración probatoria.

INTRODUCCIÓN

Este artículo, realiza un análisis de la valoración probatoria aplicada dentro de los procesos laborales donde se reclama el pago de horas extras por parte de los trabajadores, con el propósito de evidenciar la necesidad de dar cabida a la carga dinámica probatoria, en búsqueda de una justicia real para la la parte débil de la relación laboral (trabajador), a quien actualmente se le impone un deber probatorio excesivo para el efectivo reconocimiento de las horas suplementarias, pese a ser claro que es el empleador el llamado a acreditarlo según lo compilado en el artículo 2.2.1.2.1.1. del Decreto Único Reglamentario del Sector del Trabajo 1072 de 2015.

Con esta investigación se pretende, mediante el uso de la metodología cualitativa, determinar que a la luz del ordenamiento jurídico colombiano, la obligación de arrimar prueba que demuestre el pago de horas extras debe radicarse en cabeza de los empleadores convocados a juicio por el reclamo de pago de esa acreencia laboral, de cara a la utilización de la institución jurídica de la

carga dinámica de la prueba, como remedio a la carga excesiva e impedimento para la efectivización de derechos salariales del trabajador.

Se analizará el desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal de las cargas probatorias estáticas y dinámicas, así como su incidencia en los procesos judiciales donde se debate la causación de horas extras. Luego de ello, se determinará según nuestro criterio, cuál es la conducta que corresponde adoptar al juez como director del proceso en relación con la necesidad probatoria que demanda el trámite judicial y los principios constitucionales que lo respaldan.

De lo dicho deviene que se trata de una investigación descriptiva y aplicada, ya que se analizará el marco normativo y antecedentes jurisprudenciales aplicables para realizar una propuesta de tratamiento de la distribución y valoración probatorias en los procesos laborales que versan sobre el pago de horas extras.

Este estudio se abordará en tres capítulos, el primero tratará el tópico de trabajo complementario, su regulación normativa y el tratamiento probatorio que ha recibido de los operadores judiciales, especialmente y de manera crítica, la interpretación que al respecto ha realizado el órgano de cierre de la especialidad laboral, tanto Tribunal Supremo, durante su existencia, como la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. En un segundo capítulo, se desarrollará lo atinente a las cargas probatorias en sus modalidades: estática y dinámica, así como la aplicación jurisprudencial de las mismas. Finalizaremos el artículo, con un tercer capítulo que presentará los sistemas de valoración probatoria, que permitirán esbozar las conclusiones y hallazgos sobre el tema investigado.

CARGA Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN LOS PROCESOS DE TRABAJO COMPLEMENTARIO.

1. REGULACIÓN DEL TRABAJO COMPLEMENTARIO Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL.

Para el asunto que nos convoca, cobra especial importancia la regulación normativa de la remuneración del trabajo, así, teniendo en cuenta que en nuestro ordenamiento interno existe la figura de bloque de constitucionalidad, en donde las normas internacionales en materia laboral ratificadas por el Gobierno nacional adquieren estatus constitucional, ha de destacarse que desde la convención No.1 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada en la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington del 29 de octubre al 29 de noviembre de 1919, aprobada a través de la Ley 129 de 1931, se estableció para los estados un número máximo de horas laboradas por los trabajadores, e hizo referencia a la remuneración que se debía cancelar en caso de presentarse trabajo complementario por parte del trabajador.

En glosa de lo anterior, a través de la Resolución No.1 de 1934 del Oficina General del Trabajo del Ministerio de Industrias se dispuso que las horas de trabajo de las personas empleadas en cualquier establecimiento industrial, público o privado no podían pasar de ocho (8) horas al día, ni de 48 horas en la semana, misma que fue reglamentada por el Decreto 895 de 1934, en el sentido de fijar el valor del tiempo complementario en un 25% con relación al salario normal.

Posteriormente entraría en vigor la Ley 6ª de 1945, que estableció como tiempo máximo de trabajo complementario, 4 horas diarias, con autorización del Ministerio del Trabajo; y diferenció el trabajo complementario diurno del nocturno, asignándoles porcentajes de remuneración diferentes, los cuales fueron modificados por la Ley 64 de 1946.

Normas que se acompañan con nuestro Código Sustantivo del Trabajo, el cual, en los artículos 158, 159, 161 y 177, definió: jornada ordinaria de trabajo es la convenida por las partes, o a falta de convenio, la máxima legal; es trabajo complementario, el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso, el que excede de la máxima legal; y es trabajo dominical y festivo, el que se realiza los domingos o los días festivos. Esto, ya sea que el desarrollo de la labor sea bajo modalidad tradicional, de teletrabajo y/o trabajo remoto, últimos dos tópicos desarrollados por las Leyes 1221 de 2008 y 2088 de 2021, respectivamente.

Recientemente, el artículo 161 del código sustantivo del trabajo que estipulaba como duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo de 8 horas al día, y 48 a la semana, distribuidas en máximo 6 días a la semana, con un día de descanso obligatorio, fue objeto de modificación a través del artículo 2º de la Ley 2101 de 2021, para fijarla en 42 horas semanales repartidas de manera variable durante la respectiva semana, y podrá ser de mínimo 4 horas continuas, y hasta 9 horas diarias, sin lugar a ningún recargo por trabajo complementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de 42 horas semanales dentro de la jornada ordinaria de 06:00 am a 9:00 pm.

Límites que legislativamente se ha permitido exceder, otorgando en beneficio del trabajador unos recargos dinerarios, así en los artículos 168 a 179 del código sustantivo del trabajo, las horas extras diurnas, se remuneran con el 25%, las horas extras nocturnas con el 75%, las horas dominicales y festivas diurnas con el 75%, las horas dominicales y festivas nocturna con el 110%, las horas extra dominicales y festivas diurnas con el 100%, y las horas extra dominicales y festivas nocturnas con el 150%.

Finalmente, se advierte que el artículo 162 del código sustantivo del trabajo, modificado por el Decreto 13 de 1967, exige al empleador llevar diariamente un registro de trabajo complementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobreremuneración correspondiente, y el deber de entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro.

1.1. El equilibrio en las relaciones de trabajo.

El derecho al trabajo ha sido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un valor esencial del Estado Social de Derecho, por ello en el Preámbulo y los artículos 1º, 2º, 25, 39, 48, 55, 56 y 64 de la Constitución Política, el legislador primario se ocupó de brindarle protección especial, reconociéndolo como aquel que le asiste a toda persona para pretender y obtener un trabajo en condiciones dignas.

El contrato de trabajo fue definido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo como aquel mediante el cual una persona natural (trabajador), se obliga a prestar un servicio personal a

otra persona natural o jurídica (empleador), bajo su continuada dependencia o subordinación, servicio por el cual el trabajador recibe una remuneración. Permitiéndose en la actualidad, el desarrollo o ejecución del mismo bajo modalidad de teletrabajo o trabajo en casa que, aun cuando se valen del uso primordial de las tecnologías de la información y bajo tal égida no requieren de la presencia constante del dador del laborío en las instalaciones comerciales, prevén idénticas prerrogativas prestacionales para los subordinados de cara a los empleados ordinarios, incluso el reconocimiento y pago de horas extras, cuando se supera la jornada pactada, tal como lo dispone el párrafo único del artículo 6° de la Ley 1221 de 2008, declarado exequible por la Corte Constitucional a través de sentencia C-103 del mismo año, así como el decreto reglamentario de dicha ley (Decreto 884 de 2012).

Se advierte que en el ámbito laboral siempre se ha admitido una relación entre desiguales, y en glosa de ello, el constituyente consideró conveniente otorgar una protección especial a la parte más débil de la relación laboral, con el fin de corregir la desigualdad fáctica que radica en el desequilibrio económico que se presenta en dichos escenarios (artículo 13 de la Constitución Política), estableciendo como principios mínimos fundamentales, la igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; la estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas; la garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; y la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (artículo 53 de la Constitución Política).

Principialística cuya aplicación en materia laboral, deviene necesaria e innegociable. Justamente, porque nacen a partir de la contrariedad o lejanía existente entre los postulados normativos y la realidad de las relaciones obrero-patronales, que impide efectivizar los derechos sociales en cabeza del trabajador, comportando el núcleo esencial y sustantivo del derecho laboral, en sujeción al “*indubio prooperario*”

1.2. Tratamiento jurisprudencial de la carga probatoria en los procesos de reconocimiento de trabajo complementario.

En la actualidad encontramos que los argumentos que utiliza el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral para despachar desfavorablemente el petitum de los trabajadores que pretenden la obtención del pago del trabajo complementario, no ha variado desde la existencia del Tribunal Supremo del Trabajo (1949), pese haber sido elevado a rango constitucional el derecho al trabajo y especialmente el derecho a la remuneración del trabajo, situación que se hace necesario evidenciar con apartados expuestos de las decisiones tomadas por una y otra corporaciones.

1.2.1. El Tribunal supremo de trabajo.

Tribunal Supremo, Sentencia 190, 1949:

“Tratándose de una reclamación de horas extras, es requisito esencial para que pueda ordenarse el pago que se establezca el número de horas suplementarias en que el trabajador haya prestado el servicio”.

Tribunal Supremo el Trabajo, Sentencia 1029, 1949:

“Como muy aceradamente lo expresa el recurrente, la apreciación hecha por el tribunal acerca de la prueba testimonial que obra en autos es improcedente en casación, desde luego que el fallador obra con autonomía en la estimación del acervo probatorio, y solamente hay lugar a la acusación del fallo cuanto se incurre en notorio error de hecho o de derecho que aparezca en los autos.

Si se trata de horas extras es preciso que en el juicio se demuestre que se han laborado y que se precise su número y calidad, (diurnas y nocturnas), porque su reconocimiento y pago está en relación con el salario devengado y no es cosa de que se haga una estimación al arbitrio de la parte acerca de su número para reabrir un debate contradictorio fuera del juicio, cuando ya ha pasado la oportunidad legal para ello”.

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo, que al parecer resulta un poco exigente y estrecha, es, sin embargo, acertada, desde luego que quiere que los juicios del trabajo se realicen sobre las bases precisas a fin de que los fallos tengan también el mejor apoyo en los hechos comprobados, sin dejar para la ejecución de ellos la demostración de los que deben servirles de fundamento”.

Tribunal Supremo el Trabajo, 1950

“La prueba testimonial utilizada para demostrar el trabajo en horas extras tiene que ser de una definitiva claridad y precisión y no es le es dable al juzgado hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para deducir el número probable de las que se estimen trabajadas.

Y lo que se dice de la prueba en horas extras también puede decirse del realizado en días feriados”.

Tribunal Supremo del Trabajo, 1963.

“Al testimonio del primero no es posible conferirle ningún mérito probatorio, no tanto por haber sido transportador de “resebo” y cemento de una empresa distinta de la demandada, cuando en razón de que, diariamente, según sus propias palabras, permanecían siete horas y media fuera del sitio, lapso durante el cual, ciertamente no le era factible haber observado si éste trabajaba o no”.

Tribunal Supremo del Trabajo, 1966,

“Es obvio que para darle fe el tribunal a esos testimonios y para merecer ellos alguna credibilidad, habría tenido los declarantes que estar trabajando con el actor permanentemente, o por lo menos ejercitando una función de control del trabajador respecto del servicio que hubiera prestado”.

1.2.2. Corte Suprema de Justicia.

Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, SL 228, 2018.

“La jurisprudencia de la Corte ha sostenido reiteradamente que la prueba del tiempo complementario debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo”.

Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, SL 1091, 2018.

“La demandante afirma que la parte demandada le adeuda horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos laborados. Sin embargo, tal manifestación resulta insuficiente para realizar su estudio en esta instancia, pues no cumplió con la carga probatoria, relativa a demostrar cuánto tiempo complementario efectivamente trabajado se le dejó de pagar, pues, aunque señala un número de horas en cada ítem, no demuestra en qué días se generaron, razón por la que no se fulminará condena por este concepto”.

Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, SL 5264, 2019.

“Al respecto conviene recordar que la jurisprudencia de esta corporación ha señalado reiteradamente que corresponde al demandante, cuando convoca a juicio al empleador pretendiendo el pago de salario por trabajo complementario, en dominicales y festivos, precisar de manera clara en su demanda el número de horas extras laboradas, así como el número de los días de descanso obligatorio en los que laboró”.

De los apartados transcritos se pueden advertir los argumentos-anacrónicos y desobligantes que se usan actualmente para el despacho de la pretensión de trabajo complementario. En este punto resulta procedente resaltar que desde 1967, a través del Decreto 13 de 1967, que modificó el artículo 162 del código sustantivo del trabajo, se impuso a los empleadores el deber de llevar un libro de registro de horas laboradas por sus empleados, así como de entregar-al trabajador una constancia de las horas extras laboradas anotadas en el libro. Adicionalmente es menester rememorar que la Corte Suprema de Justicia entró en función el 03 de septiembre de 1986, y fue

a quien le correspondió la transición constitucional con la expedición de la Constitución Política en 1991, recayendo sobre la misma la obligación de realizar un estudio más riguroso respecto de los derechos laborales que ascendieron al rango constitucional por la nueva carta política.

Bajo tal contexto normativos la permanencia de los referidos argumentos en los fallos de la Corte Suprema, desdibujan fáctica y reiteradamente los principios supralegales que sostienen el derecho laboral, contenidos en de forma genérica en el artículo 53 de la Constitución Política, en tanto condicionan el reconocimiento de la acreencia laboral por trabajo complementario a que sea el trabajador quien demuestre con total exactitud los días y horas por él laborados, obviando que, por imperio de la ley, puntualmente el artículo 2.2.1.2.1.1. del Decreto 1072 de 2015, es a los empleadores a quienes corresponde realizar y guardar dichos registros, debiendo en tal medida los operadores judiciales, bajo amparo de la carga dinámica de la prueba, instarlos a la aportación de dicho medio de convicción.

2. LAS CARGAS PROBATORIAS

En el presente capítulo se realizará inicialmente un examen normativo y doctrinal de las diferentes teorías de cargas probatorias (estática y dinámica), para evidenciar la evolución y aplicación de ambas actualmente integradas en nuestro ordenamiento interno. Se ejemplificarán casos de algunas ramas del derecho en los que se han aplicado cargas probatorias dinámicas; con el fin de evidenciar y criticar que en los procesos laborales que versan sobre la demostración del trabajo complementario, es perfectamente admisible la aplicación de las mismas, teniendo el órgano de

cierre herramientas para realizar un mejor análisis para el trámite de las pretensiones del trabajo complementario.

Dicho lo anterior, conviene adentrarse en las definiciones de los conceptos mencionados, pues permitirán demostrar la palpable necesidad de morigerar el criterio jurisprudencial desde antaño y actualmente trazado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

2.1. Carga estática de la prueba.

Normativamente incorporada a nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1757 del código civil, que establece que, a quien alega una obligación, o su extinción, es a quien le incumbe probarla y del artículo 177 del código de procedimiento civil, que contempla que, quien alega un hecho, debe probarlo, regla clásica que incluso se mantuvo con la incorporación del código general del proceso, artículo 167, inciso 1°.

Se ha dicho que la carga de la prueba es una regla procesal o de juicio encaminada a establecer a cuál de los sujetos del proceso le compete la aportación de las pruebas y cuál es la consecuencia jurídica que se deriva del incumplimiento de dicha carga; en su criterio clásico la carga de probar ha sido establecida en cabeza de quien afirma los hechos que fundamentan la procedencia del reconocimiento de los derechos debatidos, correspondiéndole a éste probar sus afirmaciones para que el juez establezca si es procedente el reconocimiento de los derechos que reclama, debiéndose desestimar sus pretensiones en caso de que los hechos no aparezcan probados en el proceso. (Parra, 2011, p. 232)

La primera conclusión a la que podemos arribar es que las afirmaciones anteceden a la prueba y, en glosa de ello, en todo proceso resulta indispensable establecer qué es lo que debe afirmarse, y sólo después de establecido este criterio, introducirse la carga de la prueba. (White citado por Peyrano, 2004, p. 58)

La determinación de las cargas procesales tiene su especial relevancia en que la decisión tomada por el juez debe dictarse contra quien recae la carga de probar las afirmaciones que no fueron probadas o debidamente aclaradas. (White citado por Peyrano 2004, p. 54)

La carga de probar ha sido identificada como un asunto de auto-responsabilidad y no como una obligación-deber que pudiera imponerse a la voluntad de las partes, diferenciación que encuentra justificación respecto de las consecuencias procesales que genera el incumplimiento de una y otra. (Parra, 2011, p. 232)

Faltar al cumplimiento de una obligación-deber genera una sanción natural punitiva, mientras que faltar al cumplimiento de una carga, genera una presunción, tal y como lo ha sostenido el doctrinante Juan Alberto Ramaldo:

Las cargas son imperativos en el propio interés de aquel que se encuentra gravado con la misma, pero que, al no tener previsto un procedimiento coactivo, lo que estimula su incumplimiento es el propósito de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio que -

procesalmente- consiste en una presunción *juris tantum* en su contra. (Ramaldo, 2004, p. 30).

2.1.1. Pronunciamento de la Corte Constitucional.

La definición de lo que es una carga procesal también ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional Colombiana, quien la ha identificado como aquellas situaciones instituidas por la ley, que comportan o demandan una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en interés propio, y cuya omisión trae aparejadas para él consecuencias desfavorables, como la preclusión de una oportunidad o un derecho procesal e inclusive hasta la pérdida del derecho sustancial debatido en el proceso. Y se caracterizan porque el sujeto a quien se las impone la ley, conserva la facultad de cumplirlas o no, sin que el Juez o persona alguna pueda compelerlo coercitivamente a ello, todo lo contrario de lo que sucede con las obligaciones; tal omisión le puede acarrear consecuencias desfavorables. Así, por ejemplo, probar los supuestos de hecho para no recibir una sentencia adversa. (Corte Constitucional, Sentencia C-230 de 2001).

2.2. Carga dinámica de la prueba.

La evolución del derecho en los estrados judiciales evidenció la necesidad de flexibilizar el entendimiento de la carga probatoria, ya que en su práctica se demostró que la teoría clásica, resultaba insuficiente, o bien, inadecuada; debido a ello, mediante decisiones judiciales, comenzaron a surgir nuevas reglas sobre la carga de la prueba (Peyrano, 2004, p. 15, cambiando el responsable de probar, teoría que se denominó “cargas probatorias dinámicas”, lo cual, para la ciencia del derecho procesal, produjo un “giro epistemológico” fundamental en el modo de observar el fenómeno probatorio, mirado desde la “finalidad del proceso y del valor de justicia” y

no desde el ángulo del mero “cumplimiento de formas procesales abstractas” (Peyrano, 1980, p. 33) teoría procesal que si se revisa de cerca se asemeja al principio laboral de primacía de la realidad sobre las formas y con la cual se busca igualmente como finalidad del proceso obtener una decisión justa.

Este nuevo punto de vista (axiológico–ontológico), permitió que se incorpore la conducta procesal de las partes como argumento, fuente o medio de prueba, obteniéndose los fundamentos de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas de la conjugación armónica de las tradicionales reglas de la carga de la prueba, con la justicia en el caso concreto, los deberes del juez, y los deberes de conducta procesal de las partes (Ramaldo, citado por Peyrano, 2004 p. 34 y 68). Situando en cabeza de quien tiene mayores facilidades para probar, por la inmediatez con el objeto, o porque tiene los conocimientos requeridos, dejando de lado la concepción de libertad y resurgiendo una teoría basada en los principios de solidaridad y/o equidad (Parra, 2011, p. 261).

La carga dinámica de la prueba se funda entonces en el deber de colaboración y responsabilidad que tienen las partes con el tribunal y la causa, en la búsqueda conjunta de la verdad material y, por ello, poner el peso de la carga de la prueba sobre quién mejor puede hacerlo, supone una justificada repartición de las cargas entre la administración y los justiciables (Peyrano, 2004, p. 20), dejando de importar quien alegó los hechos constitutivos, modificativos, impeditivos o extintivos, y desplaza el *onus probandi* entre las partes, a quien está en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para probar (Morello, 2003, pp. 148 -149).

Hay que tenerse en cuenta que el dinamismo de la carga probatoria es de aplicación

excepcional, es decir, solo tiene lugar cuando a la parte que, en principio, le correspondía probar no lo puede hacer, por la imposibilidad de acceder a la misma. Entonces, es la contraparte la que se encuentra en más cercanía con la prueba, lo que se traduce en que está en mejores condiciones para probar, situación que sólo es posible establecer en cada caso en concreto (Peyrano, 2004, citado por Peyrano, 2004, p. 21), para lo cual ayuda contar con normas que establecen obligaciones de las cuales se puede deducir una cercanía con la prueba.

Adicionalmente, se advierte que la aplicación de la carga dinámica de la prueba, por parte del juez en la sentencia, nunca podrá tomar por sorpresa a ninguna de las partes. Ello así, por cuanto nadie puede asombrarse si se está sancionando su propia mala fe, malicia, abuso o falta de lealtad o probidad. (White, citado por Peyrano, 2004, p. 73). En ese sentido, es el juez de primera instancia el llamado a aplicarla, pues es allí cuando las partes tienen todas las etapas para ejercer su derecho de contradicción y oposición.

Finalmente, después de traer las reflexiones que sobre la carga dinámica de la prueba se han realizado por grandes doctrinantes, es pertinente ponerse de acuerdo en que, es una herramienta que surge con el fin de no verse frustrados los derechos del accionante cuando existe una imposibilidad de probar, y en razón de la equidad y búsqueda de la verdad, y teniendo los procesos como fin el valor de justicia, se permite modificar la carga a un sujeto procesal diferente. Se crea a través de las conductas de las partes al omitir el cumplimiento de las cargas una fuente de prueba, pues la consecuencia de incumplir con ellas debe generar una presunción “*juris tantum*”, generando, en consecuencia, una decisión adversa y que está sujeta, por supuesto, a las reglas del debido proceso y especialmente al derecho de defensa y contradicción.

Reglas plenamente aplicables al proceso laboral, el cual, como se indicó lo gobierna como principio general la prevalencia de la realidad sobre las formas, y que tratándose de un derecho constitucionalizado tiene con mayor razón el valor justicia como fin para la resolución de los conflictos elevados a la jurisdicción.

2.2.1. Aplicación jurisprudencial del dinamismo de la carga de la prueba.

En Colombia se empezó a aplicar la teoría de la carga dinámica de la prueba por parte del Consejo de Estado, quien introdujo la “presunción de culpa” en el ámbito del servicio médico, en aplicación del artículo 1604 del código civil, estableciendo que, en los casos de responsabilidad médica, la prueba de la diligencia y cuidado, corresponde al demandado, porque el mismo se encuentra en mejor posición para probar, en consideración del manejo técnico que tiene sobre el asunto debatido.(Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 5902, 1990).

Posteriormente, introdujo la concepción de “falla presunta”, fundada en el principio de equidad, toda vez que los profesionales médicos, dado su “conocimiento técnico y real, por cuanto ejecutaron la conducta cuestionada”, tienen la facilidad probatoria de responder a los cuestionamientos que se puedan realizar contra sus procedimientos. (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 6897, 1992).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación civil, en aplicación del dinamismo de la carga de la prueba, ha sostenido que los médicos que no registren en debida forma, al interior de las historias clínicas, las intervenciones que practiquen, se colocan en situación de no

poder atender la carga probatoria que les corresponde, de “demostrar que su procedimiento fue el correcto”. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC21828, 2017).

Tratándose de asuntos laborales, la misma Corte, ha sido flexible en cuanto a la aplicación del dinamismo de la carga de la prueba y ha impuesto a la parte pasiva de la *litis* la obligación de probar los hechos objeto de debate, cuando se encuentra acreditado que aquella está en mejores condiciones para aportar la prueba, dejándole al demandante la obligación de demostrar apenas sumariamente lo que afirma.

Así, por ejemplo, cuando se pretende una nivelación salarial, la Corte ha sostenido que al trabajador demandante le incumbe probar la prestación del servicio en iguales condiciones a las de otro trabajador mejor remunerado, correspondiéndole al empleador demandado la carga de probar a que obedece esa diferencia de salarios a pesar de realizar la misma labor, véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL17462, 2014. Allí se advirtió que dada la presunción legal existente en el artículo 43 de la ley 1496 de 2011, y en atención a la aplicación de cargas dinámicas probatorias, le correspondía al trabajador aportar sólo pruebas indiciarias del trato discriminatorio y al empleador (carga dinámica) justificar, a través de pruebas por supuesto, las razones de dicho trato, generando una presunción en su contra en caso de incumplimiento de la carga impuesta.

En similares contornos, cuando se pretende el reconocimiento de aportes que se encuentran en mora por el empleador ante el sistema general de pensiones, la Corte ha sostenido que el afiliado demandante sólo debe demostrar la existencia de la relación laboral, mientras que, a la

administradora de fondos de pensiones demandada, le corresponde desvirtuar aquel supuesto, o acreditar que adelantó las gestiones de cobro correspondientes, pues el deber de recaudar los aportes lo encabezan las administradoras de fondos, convirtiendo la H. Corte con ello, el deber de cobro en carga procesal, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 34404, 2009).

Finalmente, se advierte que en los procesos que versan sobre la ineficacia de la afiliación ante los regímenes que conforman el sistema general de pensiones, la Corte ha sostenido que es a las administradoras de fondos de pensiones a quienes les corresponde acreditar que cumplieron con el deber de información que como entidades financieras se les exige, so pena de que se declaren prósperas las pretensiones de los afiliados demandantes, así, podemos advertir al igual que en los ejemplos anteriores, que lo que inicia como un deber legal de la entidad, dentro del proceso se convierte en carga, (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 31.989, 2008).

2.2.2. Consagración legislativa del dinamismo de la carga de la prueba.

La promulgación del Código General del Proceso, a través de la Ley 1564 de 2012, trajo consigo la consagración legislativa del dinamismo de la carga probatoria, que ya venía aplicándose por las altas cortes, al establecer en el inciso 2° del artículo 167 que según las particularidades de cada caso, el juez puede, de oficio o a petición de parte, distribuir las, en cualquier momento del proceso, antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

Definió que la parte que se considera en mejor posición para probar es la que se encuentra

en mayor cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, ya sea por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Sin embargo, también estableció que la decisión de distribuir la carga de la prueba, es susceptible de recurso y que adoptada la misma, se le debe otorgar a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción.

Sobre la constitucionalidad del aparte normativo antes descrito, la Corte Constitucional sostuvo que, en los modelos mixtos, dispositivo inquisitivo como el nuestro, se considera que el proceso involucra también un interés público, por lo que es razonable otorgar al juez facultades probatorias y de impulso procesal con miras a garantizar una verdadera igualdad entre las partes y llegar a la verdad real. (Corte Constitucional, Sentencia C-086 de 2016).

Expresamente indicó que en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho, “la mayor eficacia en cuanto a la justa composición de un litigio se obtiene a partir de un delicado equilibrio entre la iniciativa de las partes –principio dispositivo- y el poder oficioso del juez –principio inquisitivo-, facultades de naturaleza distinta que operadas de forma coordinada deben concurrir en un mismo y único propósito: la solución justa y eficiente del proceso”; buscar ese equilibrio en el diseño de los procesos judiciales, es un desafío para el legislador, asegurar su

cumplimiento efectivo, es la misión del juez en la resolución de los asuntos sometidos a su conocimiento”.

Ejemplificó que “en cierto tipo de casos, en los cuales quien alega la violación de su derecho se encuentra en posición de debilidad o subordinación frente a la persona o autoridad de quien proviene la violación, se ha dado un alcance distinto a dicho deber probatorio, distribuyendo la carga de la prueba en favor de la parte menos fuerte en la relación, de forma tal que ésta únicamente se vea obligada a demostrar —con pruebas adicionales a su declaración consistente y de buena fe— aquellos hechos que esté en la posibilidad material de probar, correspondiéndole a la otra parte la prueba de las circunstancias que alegue en su favor para desvirtuar lo alegado en su contra”. Justificación que radica en la dificultad de probar de la parte actora

Con lo expuesto hasta ahora, es fácil advertir que en Colombia actualmente coexisten la carga estática de la prueba como regla general y la carga dinámica de la prueba aplicable a criterio del juez y dependiendo de cada caso en concreto, pero como regla de aplicación siempre estará el argumento de la cercanía con la prueba.

Finalmente hay que decir que, en los procesos laborales en los que se debate el trabajo complementario a pesar de existir una normatividad vigente que permitiría al operador judicial advertir la cercanía con la prueba por parte del patrono, no se aplica la carga dinámica de la prueba, por el contrario, es preponderante la aplicación de la carga estática, situación que sustenta la crítica y propuesta del presente artículo.

3. VALORACIÓN PROBATORIA

Resulta relevante para el desarrollo de este artículo, estudiar los diferentes sistemas de valoración probatoria y en particular la aplicada en materia laboral al momento de llegar al convencimiento el juez a través no solo de las pruebas aportadas y practicadas, sino, la utilización de medios de prueba incorporados a través de las conductas procesales.

3.1. Sistemas de valoración.

Los sistemas de valoración probatoria permiten calificar si la decisión del juez es o no acertada y si cumplió o no con la argumentación, que reclama el sistema que se le exige aplicar. Teóricamente se han desarrollado tres sistemas de valoración, la tarifa legal, la íntima convicción y la sana crítica. ~~donde~~ Se ha dicho que, en la tarifa legal no se le permite al juez realizar ningún tipo de razonamiento, pues el valor de la prueba se encuentra en la órbita legal, es decir, la ley es la que establece la prueba necesaria y el resultado que resulta de ella.

En términos de Gascón (2004) la prueba legal es en realidad un caso especial de valoración formal, entendiendo por tal la anticipada por un juicio superior y previo al del propio juzgador, en este caso el que establece alguna norma jurídica; es decir, lo establecido taxativamente por el legislador en la asignación de un valor a cada uno de los medios de prueba. (pp.157). sistema que está expresamente prohibido en los procesos laborales (art. 61 del CPL).

Luego se pasó al sistema de íntima convicción, el cual llega como un alivio al sistema de tarifa legal, al hacer partícipe de la decisión al sentenciador, otorgándole facultades para emitir

juicios de valor de acuerdo a la conciencia de quien juzga. Implica que el juez sea autónomo pero que además no esté sometido a ninguna forma y sobre la cual se decide bajo postulados de máximas de la experiencia.

finalmente encontramos la sana crítica, que es la que interesa para este artículo, y la que se encuentra regulada en el artículo 167 del CGP, ha sido abordada por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-202 de 2005, indicando que es un concepto intermedio “entre la prueba legal y la libre convicción”, considera que este sistema libera al juez de la rigidez que impone la prueba legal y de la incertidumbre que genera la libre convicción a los administrados y que, regula la “actividad intelectual del juez”, indica que establece unas reglas del correcto entendimiento humano, en donde interfieren las categorías ya reseñadas como la lógica, pero también se tiene como actividad relevante la experiencia del juez. Establecido lo anterior es claro que el juez no es libre de decidir a su voluntad (íntima convicción) sino que con arreglo a la sana crítica y las categorías que ello imparte (racionalidad), debe decidir con arreglo a abstracciones de orden intelectual, de experiencia y filosóficas, tendientes a resultar en una decisión certera, razonada y eficaz.

En materia laboral, la valoración probatoria está fijada en el artículo 61 del Código Procesal del trabajo, el cual establece que el juez es libre de crear su convencimiento, para lo cual debe basarse en principios científicos que informan sobre la prueba y atendiendo, en todo caso, a las circunstancias que interesan al proceso y a la conducta procesal observada por las partes, indicando, que el juez debe denunciar los hechos o circunstancias que motivaron su decisión. Destacándose que el mismo código de procedimiento laboral incorpora las conductas procesales

como un medio de prueba, recuérdese que, en el acápite de cargas procesales, se indicó que con el desarrollo de las cargas dinámicas se les empezó a dar a las conductas de las partes categorías de fuente de prueba.

Para el sistema de valoración de la sana crítica, aplicable en Colombia como sistema preponderante, es necesario emitir una decisión bajo fundamentos de racionalidad, que gravita en valorar si el grado de probabilidad o certeza alcanzada por la hipótesis presentada desde la demanda y que se sustentan a través de las pruebas e información disponibles son suficientes para darlas como ciertas. Por eso, la principal tarea a la que se enfrenta una valoración racional es la de medir la probabilidad.

Ahora, en los juicios laborales, especialmente en los que se reclama el reconocimiento y pago de horas extras, no basta con que las decisiones se fundamenten en la sana crítica para evaluar las pruebas oportunamente aportadas, sino que deviene necesario darle fuerza a esas conductas que generan fuente de prueba a través de la utilización de presunciones legales o procesales, estas últimas que son las que cobran importancia para este artículo, pues son las que, insistimos se deben incorporar a través del dinamismo de las cargas.

Sustraerse de ellas indefectiblemente se traducen en la directa transgresión o afectación de postulados supraleales, como la finalidad de obtención de justicia en los procesos judiciales, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, entendiendo que más que la actividad que implica el despliegue de fuerza física y/o intelectual, la protección se predica respecto de la persona que la ejerce y de su dignidad, criterio que encuadra en la égida del principio *pro homine* que obliga al Estado, por conducto de sus autoridades judiciales, a acoger la interpretación de normas

jurídicas que resguarden en mayor medida los derechos inalienables del hombre, en acatamiento de lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Constitución Nacional. En tal sentido reflexionó la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-483 de 2013:

“(...) El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional”.

3.2. Sentencia.

La sentencia como momento en el que toma forma la valoración probatoria requiere de varios momentos de análisis, así, al momento del juez emitirla ya no está (solo) gobernada por la epistemología, sino (también) por reglas jurídicas de decisión que el juzgador debe aplicar en su razonamiento. Esas reglas son, fundamentalmente, de tres tipos: las que establecen cargas de la prueba, las presunciones legales y procesales, como sucedáneos de la verdad.

En la sentencia, el juez realiza la valoración probatoria contenida en tres etapas entre las cuales conviene precisar que, existe un primer momento en el que se determinan los hechos que se encuentran demostrados y sobre los cuales no existe discusión y, en consecuencia, delimitan la valoración de la prueba a que hechos se circunscribirá y sobre los que existe discusión y/o resistencia por parte del demandando, que genera un juicio de validez del proceso al que se llega a través de inferencias razonadas.

En un segundo momento se pasa a establecer la norma o normas a aplicar en el caso concreto, y posteriormente en el tercer momento le sucede la aplicación de la norma, para lo que ello se tienen en cuenta actuaciones procesales que tienen vocación de prueba tales como cargas, presunciones, y/o sucedáneos de la verdad para emitir un juicio a través de la valoración racional o sana crítica.

Para llegar a las inferencias razonadas, el juez, se insiste, debe hacer un razonamiento sobre los hechos en los que no existe discusión; si los hechos sobre los que existe discusión hay pruebas suficientes para darlos por demostrados, si los que no tienen pruebas que los sustenten, son susceptibles de presunciones legales y si sobre los que no existe presunción legal existe presunción procesal, a la cual se llega a través de la carga dinámica de la prueba, la cual se insiste es una fuente de prueba que genera des favorecimientos para ~~el~~ que quien la incumplió.

En materia laboral a través de la jurisprudencia se han establecido reglas jurídicas de decisión. Nótese, como en los procesos en los que se discute la duración del contrato laboral se ha creado como regla, que teniéndose información sobre el año en el cual inició la relación laboral y el año en el que finalizó y a falta de la certeza de la fecha, se debe tomar el último día del año que se conoce inició la relación laboral para establecer el extremo inicial y el primer día del año que se conoce terminó el vínculo para establecer el extremo final (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL6621-49346, 2017).

Ahora, tratándose de trabajo complementario es posible advertir que se dejan de utilizar herramientas jurídicas para decidir, es decir, no se aplica lo que se ha señalado a través de todo el artículo, cargas, presunciones y/ o sucedáneos de la verdad y, en cambio se vuelve más exigente la valoración de la prueba, que es común se circunscriba a la testimonial, en ese sentido se quiere resaltar como jurisprudencialmente se le ha dado un trato desigual a este tipo de procesos en relación con otros de la misma especialidad. Para mayor claridad se expone el siguiente cuadro.

Hechos a probar	Relación Laboral	Extremos Temporales	Horas Extras
Exigencia – Se dan por demostrados cuando:	Se acredita la prestación personal del servicio ² .	Acreditar al menos algunos años en los se ejecutó la relación laboral ³ .	Se logra detallar de tal manera el tiempo complementario “que al juzgador no le quede duda alguna de la ocurrencia de ellas” indispensable acreditar exactamente el número de horas, los domingos y días festivos que se hubieren laborado. ⁴

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL225-76171, 2020

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL16528-46704, 2016

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL1064-40374, 2018

Consecuencia	Presunción de relación laboral del artículo 24 CST. Presunción de duración indefinida del contrato, de no existir documento firmado que demuestre lo contrario.	Se establecen como extremos el último día del primer año de trabajo y el primer día del último año de trabajo	
Norma que sustente la aplicación del sucedáneo de la verdad	Art. 24 del CST.	Jurisprudencia.	Carga dinámica de la prueba con fundamento en el artículo 162 del código sustantivo del trabajo, modificado por el Decreto 13 de 1967
Sucedáneo de la verdad usado	Presunción legal	Presunción legal	No se aplica.

Fuente propia.

Es de anotar que, dada la imposibilidad del trabajador para acceder al registro de horas extras que por norma debe llevar el empleador, es común ver que en estos procesos sólo es posible utilizar

como medio de prueba la testimonial, en la cual existen diversidad de problemas, el primero de ellos es la mora judicial, pues cuando se celebra la audiencia de trámite generalmente ha pasado tanto tiempo que difícilmente una persona puede recordar con claridad fechas y jornadas laborales.

El segundo momento de dificultad que presenta esta prueba se encuentra en la valoración que realiza el juez, pues, aun existiendo todas las circunstancias que permiten la aplicación de cargas dinámicas de la prueba por medio de las cuales se pueden incluir conductas procesales como medio de fuente de prueba, el juez se comporta como un mero espectador, perdiendo de vista el valor justicia para la resolución de las pretensiones y dejando al demandante, en muchos casos, sólo con la prueba testimonial y dada la exigencia de exactitud que de las declaraciones se reclama, tal carga probatoria termina siendo una exigencia diabólica para el trabajador, quien como resultado de la imposibilidad de acreditar su reclamación ve truncados los derechos laborales pretendidos.

Pese a que la apreciación de la prueba testimonial, no hace parte de las enlistadas taxativas para presentar demanda, la Honorable Corte Suprema en su sala de casación laboral ha insistido en que la prueba debe ser tan clara y detallada que no le permita al juzgador hacer aproximaciones o deducciones. Así se ha exigido que el trabajador demandante presente una prueba absolutamente clara sobre días y número de horas extras diurnas y extras nocturnas exactos, precisando además cuales fueron en días festivos y cuales en días comunes. Es así como a los testigos debe constarles de manera directa que en esos días el trabajador en verdad desarrolló la labor durante las horas que afirma trabajó demás a la jornada ordinaria.

Estos criterios creados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y la omisión de la existencia de norma sustantiva que debe generar una carga procesal al empleador, niegan la posibilidad de aplicar para este tipo de procesos la carga dinámica de la prueba, cual permitiría que sea suficiente para el trabajador que acredite la realización del trabajo durante el tiempo que alega es complementario a través de su prueba testimonial, sin que le sea exigible que el testigo hubiese visto durante todo ese tiempo el desempeño de la labor.

En este punto es que adquiere relevancia lo hablado con relación de las distinciones entre deber, carga y obligación y que importa en materia procesal, ya que, de ellas se derivan, sanciones, presunciones, des favorecimiento y en general conductas procesales que se han admitido como prueba y utilizados como sucedáneos de la verdad.

CONCLUSIONES

Se advierte que, tratándose de la reclamación referida a la remuneración del trabajo complementario, la carga de la prueba sigue rigiéndose por la teoría clásica de las cargas probatorias, esto es, al trabajador demandante es a quien le corresponde probar las afirmaciones del libelo genitor. Ello a pesar de que se cumplen distintas condiciones para dar aplicación a la figura de la carga dinámica de la prueba, tales como que la misma se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico; que el trabajador es considerado como un sujeto de especial protección constitucional, en razón del desequilibrio que se presenta en las relaciones laborales; que el juez laboral se encuentra dotado de la facultad-deber de decretar pruebas de oficio; que los empleadores están en la obligación de llevar un registro de las horas laboradas por sus trabajadores,

y de entregarle al trabajador una relación de las horas extras laboradas, y que el incumplimiento de dicho deber deja al trabajador en una posición desventajosa para cumplir con el deber procesal de acreditar los extremos de la jornada de trabajo y la realización de trabajo complementario.

Adicionalmente, se advierte que los tribunales laborales han mantenido inamovibles las reglas jurisprudenciales sentadas desde antaño, al momento de resolver los conflictos que se derivan de la reclamación sobre el pago del trabajo complementario, incluso sostienen la literalidad de las palabras utilizadas por el Tribunal Supremo del Trabajo en 1949, desconociendo con ello los cambios normativos que se surtieron en materia constitucional, sustancial y procesal.

La sub-regla que se sigue aplicando para la resolución de esta clase de conflictos, es cronológicamente tan distante, que la Corte Suprema de Justicia ya ni siquiera cita la sentencia hito, sino que sus argumentaciones se limitan en indicar: “en reiterada jurisprudencia de esta sala”, cuando lo cierto es que aquella decisión fue tomada por el Tribunal Supremo del Trabajo, basado en las normas vigentes para la fecha de su funcionamiento, cerrando la posibilidad de que se haga el estudio de fondo sobre el objeto del debate, bajo la aplicación de la normatividad vigente, y condenando al trabajador demandante a la imposibilidad probatoria.

El deber que le asiste a los empleadores de llevar un registro de las horas laboradas por sus trabajadores y entregarle al trabajador una relación de las horas extras laboradas, solo podría convertirse en una carga, mediante decisión judicial, tal y como ocurrió con el deber de los médicos de realizar un registro pormenorizado del tratamiento aplicado a sus pacientes, con el deber de las administradoras de fondos de pensiones de recaudar el valor de los aportes pensionales y con el

deber de las administradoras de fondos de pensiones de brindar información adecuada, clara, veraz, y suficiente sobre los aspectos que diferencian los regímenes pensionales.

Los tribunales no han reconocido como una carga aquel deber que les asiste a los empleadores, a pesar de que, como ya se indicó, en este tipo de procesos se configuran todas las circunstancias para que se aplique el dinamismo de la carga probatoria, esto es, el empleador es quien está en más cercanía con la prueba, y es quien está en mejor posición para aportarla e inclusive en mejor posición para desvirtuar una presunción de trabajo complementario. Haciéndose necesario utilizar las reglas procesales para resolver las pretensiones de conformidad con el valor de justicia, tales como cargas, presunciones, des favorecimientos probatorios e incluso sucedáneos de la verdad.

En los procesos laborales el trabajador debería tener la posibilidad de aportar su propio material probatorio para acreditar el trabajo complementario, pero esto solo es posible si el empleador cumple con el deber de llevar un registro de las horas laboradas por sus trabajadores, y de entregar la relación de las horas extras a los mismos; sin embargo, lo que ocurre en la práctica, es que los empleadores no llevan el registro de horas laboradas por sus trabajadores, o si lo llevan, no le entregan a aquellos una relación de las horas extras laboradas, por lo que resulta necesario que en los procesos judiciales se invierta la carga de la prueba, ya que ha sido el empleador demandado, quien ha desprovisto al trabajador demandante, de la posibilidad de acreditar sus afirmaciones.

Referencias Bibliográficas:

- Consejo de Estado, Sección Tercera. (24 de octubre de 1990). Bogotá. Sentencia 5902 [M.P. Gustavo de Greiff Restrepo]
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (30 de julio de 1992). Bogotá. Sentencia 6897 [C.P. Daniel Suarez Hernández]
- Corte Constitucional. (21 de febrero de 2001). Bogotá. Sentencia C-203. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]
- Corte Constitucional. (24 de febrero de 2016). Bogotá. Sentencia C-086 [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]
- Corte Constitucional. (8 de marzo de 2005). Bogotá. Sentencia C-202. [M.P. Alejandro Martínez Caballero]
- Corte Constitucional (2 de marzo de 2018). Bogotá. Sentencia T-074. [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de diciembre de 2017). Bogotá. Sentencia SC 21828. [M.P. Álvaro Fernando García Restrepo]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (5 de mayo de 2009). Bogotá. Sentencia SL34404. [M.P. Camilo Tarquino Gallego]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (9 de septiembre de 2008). Bogotá. Sentencia SL31989. [MP Eduardo López Villegas]
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (28 de febrero de 2018). Bogotá. Sentencia SL 51138. [M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2018). Bogotá. Sentencia SL426-2018 [M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (3 de mayo de 2017). Bogotá. Sentencia SL6621-2017 [M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (26 de octubre de 2016). Bogotá. Sentencia SL16528-2016 [M.P. Gerardo Botero Zuluaga]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (11 de abril de 2018). Bogotá. Sentencia SL1064-2018 [M.P. Rigoberto Echeverri Bueno]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2018). Bogotá. Sentencia SL3522. [M.P. Luis Miranda]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (8 de julio de 1966). Bogotá. [M.P. Víctor G. Ricardo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (18 de octubre de 1963). Bogotá. [M.P. Álvaro Díaz Granados Goenaga]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (9 de agosto de 2006). Bogotá. [M.P. Isaura Vargas Díaz]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (22 de noviembre de 2007). Bogotá. [M.P. Isaura Vargas Díaz]

Tribunal Supremo del Trabajo (3 de julio de 1952). Bogotá. [M.P. Sergio Antonio Ruano]

Tribunal Supremo del Trabajo (3 de julio de 1950). Bogotá. [M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía]

Tribunal Supremo del Trabajo (11 de octubre de 1950). Bogotá. [M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía]

Tribunal Supremo del Trabajo (16 de febrero de 1950). Bogotá. [M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía]

Tribunal Supremo del Trabajo (16 de diciembre de 1949). Bogotá. [M.P. Diógenes Sepúlveda Mejía]

Tribunal Supremo del Trabajo (9 de marzo de 1949). Bogotá. [M.P. Luis Alberto Bravo]

Morello, A (1974). *Política procesal. Mudanzas y adaptaciones en el área civil*. Buenos Aires, Argentina

Parra, J. (2011). *Manual de derecho probatorio*. Bogotá, Colombia: Ediciones del Profesional Ltda.

Peyrano, J (2004). *Cargas probatorias dinámicas*. Santa fé: Rubinzal – Culzoni Editores.

Peyrano, J (1980). *Cuestiones de Derecho Procesal*. Buenos Aires, Argentina.

Ferrer, J (2021). *Prueba sin Convicción Estándares de Prueba y debido proceso*. Madrid.

Ruiz Jaramillo L B, y, Garcia Arcila O, 2010, La Relación De Causalidad En La Valoración De La Prueba En La Responsabilidad Médica Administrativa, Estudio De La Jurisprudencia Del Consejo De Estado, Estudios de Derecho, LXVII, (150), 17 – 40.

Decreto 1072/2015, de 26 de mayo, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Ley 1564/2012, de 12 de julio, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Jara Astudillo, N. y Vigneaux Ramírez, C. (2017). Estándar de prueba en el proceso civil : estudio sobre los tipos de estándar de prueba y su necesidad en el futuro proceso civil chileno. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/146756>