

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

RAD: 15572-31-89-001-2015-00221-01 (16888)
DEMANDANTE: Miguel Adrián Pamplona Londoño
DEMANDADO: GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.
EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.
LLAMADAS EN GARANTÍA: SEGUROS DEL ESTADO S.A.
AXA COLPATRIA S.A.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

MANIZALES, CUATRO (4) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 23 de junio de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá.

Previa deliberación de los magistrados que la integran y de conformidad con el acta de acta de discusión Nro. 152, acordaron la siguiente providencia:

1. Antecedentes relevantes

En el presente conflicto jurídico de carácter laboral, aspira el demandante que se declare que entre él y la sociedad demandada Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada existió una relación laboral regida por un contrato de obra o labor desde el 2 de septiembre de 2012 y el 31 de julio de 2014.

En consecuencia, deprecia el pago de horas extras, indemnizaciones moratorias consagradas en los artículos 65 del Código Sustantivo Laboral

y 99 de la Ley 50 de 1990, los aportes al sistema integral de seguridad social, o en su defecto, su reliquidación. Asimismo, que la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P – EBSA S.A. E.S.P.- debe ser declarada y condenada solidariamente responsable por las deudas laborales exigidas (folios 63 a 73 pdf- C1).

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones afirma que fue vinculado por la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada mediante un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada entre el 2 de septiembre de 2012 hasta el 31 de julio de 2014; que el cargo para el cual fue contratado fue como vigilante de las instalaciones de las “subestaciones viejas o bodega, subestación nueva o edificio administrativo” de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P – EBSA S.A E.S.P.; que como salario se pactó la suma de 1 S.M.L.M.V. más las sumas de dinero correspondientes a jornadas de trabajo suplementarias; que en promedio trabajaba más de 240 horas mensuales, las cuales eran distribuidas en turnos de 8 horas diarias; que le fue pagado el auxilio de transporte; que el horario laboral pactado entre las partes, constaba de tres turnos rotativos de la siguiente manera: (a) 8 horas de día domingo a domingo de 06:00 a.m. a 02:00 p.m.; (b) 8 horas diarias de domingo a domingo desde las 02:00 p.m. hasta las 10:00 p.m. y finalmente, (c) 8 horas diarias de domingo a domingo desde las 10:00 p.m. hasta las 06:00 a.m.; que a pesar de recibir la remuneración equivalente a 1 S.M.L.M.V. no le fueron pagados la totalidad de los recargos correspondientes a jornadas complementarias u horas extras; que no recibió la liquidación por la terminación del contrato de trabajo; que entre los entes demandados se suscribió el Contrato Comercial Nro. 7500000145 de 2011, mediante el cual se convino como objeto la “prestación de los servicios de vigilancia y celaduría, para proteger los bienes de la EBSA ubicados en todas las instalaciones de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P.” (folios 55 a 61 pdf- C1).

La sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada estuvo representada por curador ad litem, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó: “prescripción” y “genérica” (folio 302 pdf.)

La Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., al dar respuesta al gestor manifestó que no le constaba la vinculación del accionante con la codemandada Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.; aceptó la suscripción de varios contratos de prestación con la empresa de vigilancia y, que como parte de su obligación contractual, fueron suscritas diversas pólizas de seguro de cumplimiento para el pago de salario y prestaciones sociales. Se opuso a la totalidad de pretensiones declarativas y condenatorias.

Como excepciones de mérito, invocó prescripción y buena fe en las obligaciones que, de mutuo acuerdo, adquirió con la codemandada en los contratos de prestación del servicio de vigilancia suscritos (folios 208 a 224 pdf- C1).

Llamó en garantía a la aseguradora AXA Colpatria Seguros S.A. (folios 286 a 296 pdf- C1)

AXA Colpatria Seguros S.A. dio contestación a la demanda, manifestando que ninguno de los hechos de la demanda le constaban. Respecto a las pretensiones declarativas y condenatorias de la misma, manifestó respecto a la mayoría, que no se oponía ni se allanaba debido a que dichas pretensiones se dirigen en contra de la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda. y no de la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. ni tampoco de la aseguradora representada. Manifestó que no se cumplían los requisitos de la solidaridad laboral de la empresa de servicios públicos.

En lo específicamente concerniente al llamamiento en garantía realizado se opuso a las pretensiones que puedan desprenderse del escrito, sustentando la oposición en que el contrato de seguros suscrito entre las partes se previó para el amparo de “pagos de salarios, prestaciones sociales, prestaciones sociales e indemnización”, cuyas vigencias, objeto, suma asegurada, coberturas, exclusiones y demás estipulaciones contractuales se encuentren consignadas en el contrato de seguro, en virtud del servicio de vigilancia prestado en el contrato Nro. 7500000145.

Manifestó que la obligación debe ser de índole contractual y no de índole laboral, puesto que solidariamente no tienen ninguna responsabilidad laboral sobre los incumplimientos de la empleadora.

Propuso como excepciones de mérito al llamamiento las denominadas: "inexistencia del derecho a la indemnización", "ausencia de responsabilidad por inexistencia del siniestro", "condena de reembolso" (folios 368 a 384 pdf- C1).

En la decisión de primer grado, el a quo declaró (i) que entre el señor Miguel Adrián Pamplona Londoño como trabajador, y la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., como empleadora, existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, el cual se ejecutó entre el 2 de septiembre de 2012 y el 31 de julio de 2014, teniendo como salario el mínimo legal mensual vigente, sin embargo, absolvió a las sociedades demandadas y a las llamadas en garantía de las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la anterior decisión, dijo que estaba fuera de debate que el actor estuvo vinculado con Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda., empresa que, a su vez, tenía varios contratos de prestación de servicios de vigilancia con la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. Luego, declaró la existencia de la relación laboral, con base en la documental aportada al plenario.

En lo que respecta a la prueba de las horas extras trabajadas, dijo que no había una prueba fehaciente que demostrara que el demandante tenía que trabajar 12 horas en determinados meses durante su relación laboral; consideró que el cuadro de registro aportado dentro del expediente, con marcas personales, era un parámetro autónomo que el demandante realizó para hacer seguimiento a su labor, sin que existiera un control por parte de la entidad empleadora. Agregó que dicho documento carecía de un signo distintivo de la empresa contratante demandada. Con todo, no fulminó condena por concepto de horas extras o jornadas complementarias; agregó que existen desprendibles de nómina donde efectivamente se evidenció el pago de horas extras o complementarias.

Por otra parte, negó la condena por concepto de la indemnización de que habla el artículo 65 del C.S.T y así mismo, la condena respecto al pago de aportes a seguridad social, merced a que, sobre el pago de estos, obra prueba dentro del expediente. También negó la condena por concepto de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, negó la responsabilidad solidaria de la Empresa de Energía de Boyacá S.A E.S.P. al considerar que las labores realizadas por el trabajador eran ajenas a las de la empresa de energía, pues su objeto es el de comercialización de energía eléctrica y la empresa de vigilancia comercializaba actividades de vigilancia y “que la función del demandante no era normalmente desarrollada por la empresa de energía demandada”.

No hubo condena en costas a la parte demandante por actuar mediante apoderado de pobre.

Se conocerá el asunto en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante (trabajador), por cuanto en la sentencia no se concedió ninguna de las pretensiones condenatorias de la demanda y esta no fue apelada.

2. Trámite de segunda instancia.

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de Auto del 13 de julio de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

2.1. Alegatos de conclusión.

AXA COLPATRIA S.A. pidió la confirmación de la decisión, por estar ajustada a derecho y acorde con el material probatorio. Trajo a colación, como antecedente, sentencia de este Tribunal del 23 de octubre de 2019, radicado 16297.

Guardianes Compañía Líder de Seguridad Limitada también pidió la confirmación de la sentencia, toda vez que obró de buena fe y pagó los derechos laborales causados en favor del accionante, a quien correspondía probar los hechos de la demanda, pero que fueron desvirtuados.

Los demás sujetos procesales no emitieron pronunciamiento.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y, además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a determinar lo siguiente:

3. Problema jurídico

Dilucidar la modalidad contractual en la cual el demandante estuvo vinculado con la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.

Determinar si durante la vigencia de la relación laboral, el demandante demostró que laboró jornadas suplementarias a su horario ordinario. En caso positivo, establecer si el tiempo suplementario fue retribuido conforme a derecho o si, por el contrario, hay valores insolutos a su favor.

Si procede el pago de las indemnizaciones moratorias consagradas en los artículos 65 del Código Sustantivo Laboral y 99 de la Ley 50 de 1990, los aportes al sistema integral de seguridad social, o en su defecto, su reliquidación. En caso positivo, determinar si es procedente declarar a la Empresa de Energía de Boyacá, S.A. E.S.P. solidariamente responsable conforme al artículo 34 del Estatuto Laboral. Asimismo, estudiar, si es procedente, la condena extensiva a las llamadas en garantía por las pólizas contratadas.

4. Consideraciones de la Sala

Con base en la documental de folios 5, 19 y 21 pdf- C1, no es materia de discusión que entre el señor Miguel Adrián Pamplona Londoño y la sociedad Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, hubo una

relación laboral regida por un contrato laboral por labor contratada entre el 2 de septiembre de 2011 hasta el 31 de julio de 2014, con un salario mensual equivalente a un salario mínimo legal vigente y desempeñando el cargo de vigilante.

Superado lo anterior, con relación al segundo problema jurídico, el artículo 161 del CST dispone que por regla general la jornada ordinaria legal de trabajo es de 8 horas diarias, 48 semanales, la que puede ser menor en los casos que la misma norma señala.

Por otro lado, el artículo 168 de la misma codificación dispone que el trabajo realizado en un horario nocturno se remunerará con un recargo de 35% sobre el valor del trabajo diurno y el extra nocturno con un recargo del 75% sobre el ordinario; por último, el artículo 160 ibidem antes de la modificación de la Ley 1846 de 2017, prescribió que el horario nocturno principiaba a las 10:00 p.m. y finalizaba a las 6:00 a.m., norma vigente para el momento de la vinculación laboral que nos ocupa ahora.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha decantado que para que se produzca una condena por horas extras, dominicales o festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, "que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas" (SL1772-2021).

En ese contexto, es menester precisar que, en punto a las jornadas y horarios cumplidos por fuera de los ordinarios contemplados en la ley laboral, su demostración en el plenario debe relucir de manera diáfana, estando abierto para ello, todos los medios probatorios disponibles por la ley, en orden a su comprobación.

En el plenario, obran las documentales de folios 15 a 21 pdf- C1, que corresponden a algunos desprendibles de nómina de diferentes meses en

que estuvo vinculado el demandante, así como su historial laboral ante el fondo de pensiones PORVENIR S.A. (Detalles de períodos cotizados de la historia laboral), con base en los cuales se puede concluir que, en efecto, la sociedad empleadora incluyó en los devengos a nombre del trabajador, lo correspondiente por concepto de recargos nocturnos y horas extras.

Por otra parte, se aportó con la demanda un cronograma de turnos manuscrito (folios 7 a 13 pdf-C1) por los años 2012, 2013 y 2014, compuesto por unas cuadrículas, sobre las cuales se realizaron anotaciones con siglas frente a los días de la semana y el aparente turno en alguna de ellas.

De su análisis, lo primero que se colige es que corresponde a un control personal que llevaba el accionante sobre los turnos en los cuales prestó sus servicios, sin embargo, de conformidad como lo concluyó el Juez de primer grado, dicha documental no da certeza en que efectivamente aquella hayan sido las jornadas en que aquel prestó sus servicios personales.

Sobre la información incorporada en el documento, no se tiene certeza de su autoría, ni mucho menos de las condiciones en las cuales se elaboró. Incluso nótese que, desde el hecho décimo primero del libelo introductor, se aceptó que dichos apuntes habían sido elaborados “artesanalmente” por el demandante, lo cual corroboró en su declaración.

Se destaca que (i) no aparece alguna suerte de convenciones que permitan su análisis, (ii) las mismas no cuentan con membrete alguno de la empresa empleadora, (ii) ni tampoco es posible colegir que la información corresponda efectivamente a los horarios que laboró el apelante para la empresa de vigilancia accionada, conforme fue esbozado en la demanda.

A pesar de lo anterior y, conforme se consideró previamente, no hay duda para la Sala que el trabajador laboró durante la vigencia del vínculo contractual horas extras diurnas ordinarias, horas extras nocturnas ordinarias y horas extras dominicales o festivas nocturnas, que, en

consonancia con la declaración rendida por aquel, dan cuenta de la ocurrencia de aquellas. Sin embargo, no hay precisión en su cantidad.

Por tanto, la Colegiatura concluye que no hay forma de cuantificar el número de horas adicionales laboradas durante el periodo reclamado, aunado al hecho de que, según los comprobantes de nómina considerados, dan cuenta que las mismas era remuneradas, lo cual imposibilita aún más su cuantificación y de contera impide hacer las liquidaciones aritméticas respectivas. Se itera, a los Jueces laborales no les es permitido hacer ejercicios hipotéticos para efectos de determinar qué días trabajó y en qué horario una persona; por lo que tales indeterminaciones se erigen en un impedimento insalvable para acceder a lo deprecado.

En síntesis, con base en lo dicho, de contera conlleva a que no se pueda acceder al reajuste del salario, en consecuencia, no procede la reliquidación de los aportes a seguridad social, ni a la sanción por la consignación deficitaria de las cesantías como tampoco hay lugar a la indemnización moratoria, pues tales pedimentos dependían necesariamente de la prosperidad de la pretensión relacionada con las horas extras, que como se sabe no salió adelante.

En lo que atañe a la pretensión que se declare que la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., es responsable solidaria de las condenas que se le impongan al empleador, ello no es procedente, porque en este caso no hubo condena en contra del empleador como obligado directo.

En ese mismo sentido, debe tenerse en cuenta que cuando se absuelve a la persona que hace el llamamiento en garantía, sobra por sustracción de materia, cualquier pronunciamiento acerca de la relación entre el llamante y el llamado, debido a que no se afectó la relación jurídica base del llamamiento y por tanto al habersele absuelto como solidaria responsable a la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P., no es necesario analizar la relación entre ellos.

Así las cosas, se confirmará la totalidad de la decisión de primer grado.

Sin condena en costas por ser la parte demandante representada por abogado de pobre.

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

F A L L A

PRIMERO: **CONFIRMA** la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, Boyacá, el 23 de junio de 2021, por las razones que se dejaron expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **SIN COSTAS** en esta instancia.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** el presente fallo mediante edicto virtual, el cual se fijará por un día, de conformidad con la providencia AL2550-2021 proferida el día 23 de junio de 2021, por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrada

Magistrado

Firmado Por:

**Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales**

**William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales**

**Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales**

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

Código de verificación:

**ccc03d917a8de1cf4ff19c6b5de1fb94f3ac26d414e92831e380d60
7f9c8137a**

Documento generado en 04/08/2021 11:23:33 AM