

E D I C T O

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

H A C E S A B E R:

Que con fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL

Demandante: JAIME ORLANDO PEÑA CLAVIJO

Demandados:

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN SEBASTIÁN DE LA PLATA

Radicación: 41396-31-89-002-2018-00003-01.

Resultado: **PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de la Plata – Huila, el 18 de marzo de 2021, al interior del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME ORLANDO PEÑA CLAVIJO** contra la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN SEBASTIÁN DE LA PLATA – HUILA**, para en su lugar, **DECLARAR** que entre el demandante y la demandada existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, los cuales tuvieron lugar en los interregnos de 31 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2011 y del 1° de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2016, el último de ellos que feneció de forma unilateral y sin mediar justa causa para ello, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR solidariamente responsable a la empresa Elite Servicios Integrales S.A.S., de las condenas que se impongan por conceptos de derechos laborales a favor del actor, sin perjuicio de las acciones con que cuenta la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata - Huila de perseguir de la referida sociedad o viceversa, de cara a las compensaciones a que haya lugar.

TERCERO: CONDENAR a la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila y solidariamente a la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., al reconocimiento y pago a favor del actor, de las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

Cesantías \$2´000.477,00.

Intereses a las cesantías \$240.057,00.

Prima de navidad \$1´741.600,00.

Vacaciones \$1´362.097,00,

Auxilio de transporte \$2´108.400,00.

Despido injusto \$3´866.100,00.

Sanción por no consignación de las cesantías \$15´124.200,00.

A la sanción por no pago oportuno de prestaciones sociales en cuantía de un día de salario (21.478,00) por cada día de retardo desde el 12 de mayo de 2017 y hasta que se haga efectiva la cancelación de las prestaciones sociales adeudadas, lo anterior en atención a que la entidad cuenta con 90 días hábiles para cancelar los haberes laborales.

A consignar los aportes a pensión del actor para los ciclos de 1° de julio de 2011 al 1° de marzo de 2014. Se hace la salvedad, que estos valores deberán ser consignados por la empleadora al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, previa realización del cálculo actuarial correspondiente y a plena satisfacción del fondo pensional **CUARTO: DECLARAR** probado el medio exceptivo denominado solidaridad y parcialmente probado el de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, relevarse del estudio de las demás excepciones dada la prosperidad de la demanda.

QUINTO: COSTAS. Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impone condena en costas en ambas instancias en cabeza de las demandadas ante la revocatoria de la sentencia apelada.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy treinta y uno (31) de enero de 2022.

CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 01 DE 2022

Neiva, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAIME ORLANDO PEÑA CLAVIJO
CONTRA LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN SEBASTIÁN DE LA PLATA
– HUILA. RAD No. 41396-31-89-002-2018-00003-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita, a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 18 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de La Plata – Huila, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que lo ató con la demandada en el interregno comprendido entre el 1º de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2016, el cual feneció sin mediar justa causa para ello, se condene a la entidad encartada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho, las vacaciones, auxilio de transporte, dotación, la sanción por no pago oportuno de prestaciones sociales y por no

consignación de las cesantías; los aportes a la seguridad social; lo que resulte probado ultra y extra *petita*, las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Que la Cooperativa Horizonte Ltda suscribió con la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila contrato de prestación de servicios del 23 de 2010, cuyo objeto se centró en prestar los servicios de seguridad y vigilancia privada.

Afirmó que ingresó a laborar para la demandada el 1º de abril de 2010, a través de la Cooperativa Horizonte Ltda, en las diferentes sedes de la entidad encartada, para lo cual devengó un salario inicial de \$625.000, siempre bajo la subordinación de las directivas del hospital.

Indicó que a través de diversos contratos de prestación de servicios la Cooperativa Horizonte Ltda, suministró el servicio de seguridad privada a la ESE San Sebastián de La Plata – Huila.

Sostuvo que, a partir del mes de julio de 2011, fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios a efectos de ejercer las funciones de custodio y orientador, situación que perduró hasta el 21 de marzo de 2014, calenda en la que fue obligado a vincularse con la Cooperativa Elite de Servicios Integrales S.A.S., esta vez para ejercer las labores de aseo y mantenimiento general de la ESE.

Refirió que la relación de trabajo se extendió hasta el 31 de diciembre de 2016, data en la que el personal directivo de la referida ESE lo llevó a renunciar. Del mismo modo señaló, que a la finalización de la relación de trabajo no se le canceló lo correspondiente a trabajo suplementario, dotaciones y prestaciones sociales a que tiene derecho.

Arguyó que el 15 de agosto de 2017, reclamó ante la accionada el reconocimiento y pago de los haberes laborales que le asisten.

Admitida la demanda por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de la Plata – Huila (fl. 1 del archivo denominado "2. Folio 443 auto admisorio. pdf" anexo al expediente digital) y corrido el traslado de rigor, la parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en el *libelo* introductor y, para tal efecto, formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, inexistencia de la relación laboral, solidaridad y buena fe de la Empresa Social del Estado San Sebastián del Municipio

de la Plata – Huila. Así mismo llamó en garantía a la empresa Elite Servicios Integrales S.A.S. (fl. 1 a 30 del archivo denominado “3. *folio 452 – 481 contestación dda.pdf*”, anexo al expediente digital).

A su turno el llamado en garantía Elite Servicios Integrales S.A.S., formuló oposición respecto a las pretensiones del llamamiento en garantía, oportunidad en la que formuló los medios exceptivos que denominó prescripción, falta de legitimación en la causa, inexistencia del derecho reclamado y pago total de las acreencias laborales. (fl. 109 a 112 del archivo denominado “8. *excepciones de merito f. 1 - 161.pdf*” (Sic), anexo al expediente digital).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 18 de marzo de 2021, declaró probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de relación laboral, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora (fl. 1 a 11 del archivo denominado “10. *f.1119-1201 acta de Sentencia y otros.pdf*”, anexo al expediente digital).

Para arribar a tal determinación, el *a quo* consideró que en el presente asunto el demandante no probó la existencia del contrato de trabajo pretendido, por cuanto de las pruebas recaudadas se acreditó la prestación del servicio por parte del accionante en tres periodos, el primero de ellos con la empresa de vigilancia Horizonte Ltda., en el segundo ciclo con la Empresa Social del Estado demandada, y el tercer periodo, se vinculó por intermedio de la empresa Elite Servicios Integrales S.A.S., vinculación esta última que se dio mediante contrato de trabajo, sin que se pueda predicar la existencia de la relación laboral para con la ESE San Sebastián de La Plata - Huila.

Por último, en lo relativo a la prescripción, sostuvo que el tal medio exceptivo operó en el *sublite*, por cuanto la última prestación personal del servicio se dio para el 20 de marzo de 2014, y al haberse formulado reclamación administrativa el 15 de agosto de 2017, todas las prestaciones sociales se encuentran prescritas.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el que fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Solicita la parte demandante la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia, y para tal efecto expone, que en el presente asunto, contrario a lo

afirmado por el sentenciador de primer grado, no se está en presencia de 3 contratos diferentes, en tanto en atención al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existió un solo vínculo que abarca los interregnos temporales pretendidos en la demanda, esto es del 1° de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2016, dado que entre la finalización de un contrato y la iniciación del otro no existió un sólo día de descanso, sumó a lo anterior, que a pesar de haberse suscrito diversos contratos con entidades diferentes, el servicio siempre se prestó a favor de la ESE Sebastián de La Plata – Huila. Por último, en lo relativo a la excepción de prescripción que se declaró probada, arguyó que la misma no encuentra vocación de prosperidad si se tiene en cuenta la data final de la relación a declarar.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Siguiendo los lineamientos de los artículos 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar, si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual se ejecutó en el interregno del 1° de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2016, vínculo que feneció sin mediar justa causa para ello.

De resultar afirmativa la anterior premisa, fijar la procedencia del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas en el escrito demandatorio y si la mismas se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción.

DE LA CALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL EN LA ESE SAN SEBASTIÁN DE LA PLATA HUILA

Establecido como quedó el problema jurídico, y como quiera que la relación que persigue la parte demandante sea declarada converge respecto de una Empresa Social del Estado como lo es la ESE San Sebastián de La Plata – Huila, surge conveniente señalar que la vinculación de las personas que prestan los servicios a dicha entidades, en principio son empleados públicos vinculados mediante relación legal y reglamentaria, y por excepción, sólo frente a determinados eventos, pueden ser vinculados mediante contrato de trabajo lo que les da la denominación de trabajadores oficiales.

De este modo, y con el ánimo de establecer si el aquí demandante ostentó la condición de trabajador oficial de la entidad pública demandada, dada la naturaleza de la persona jurídica, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 112 de 2005, preceptiva que establece el régimen de personal así: *“Las personas que se vinculen a la Empresa Social del Estado San Sebastián del Municipio de La Plata (H), tendrán el carácter de empleado público o trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la ley 10° del 10 de enero de 1990 “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones”.*

Por su parte, el párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, preceptúa que *“Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*

Ahora bien, la jurisprudencia nacional ha sido constante en sostener que en lo referente a la planta de personal de las entidades del Estado, es la ley la que traza los parámetros que rigen las relaciones laborales; se suma a ello, que la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales, no excluye la posibilidad que la Administración vincule personal por medio de contratos de prestación de servicios en atención a lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 32 de Ley 80 de 1993, sin que esto implique el desconocimiento de prerrogativas laborales o se oculten reales contratos de trabajo a la luz del artículo 53 Superior.

Bajo esta orientación, como quiera que es la legislación la que define el tipo de vinculación que sostienen quienes prestan la fuerza de trabajo a favor del Estado, en el caso bajo estudio, es la Ley 10 de 1990, la preceptiva llamada a gobernar las relaciones que se suscitaron entre la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila y Jaime Orlando Peña Clavijo, pues se itera, el párrafo del artículo 26 de aquella norma definió la calidad de empleado público y trabajador oficial al interior de las entidades territoriales o descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud; que para el caso de autos, es esta última condición la que interesa desentrañar.

Establecido ello, y como quiera que la preceptiva normativa traída a colación establece que serán trabajadores oficiales todos aquellos servidores que ostenten cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones, surge imperioso determinar

la definición que jurisprudencialmente se ha otorgado al concepto de mantenimiento de la planta física hospitalaria y lo relativo a servicios generales.

Para tal efecto, se tiene que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación 36668 de 26 de junio de 2011, con ponencia del Magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, moduló que:

"Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.

Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrinó:

"[...] los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran".

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: "[...] dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos"

Criterio que fuera igualmente acogido en la sentencia SL 3480 de 2021, con ponencia del Magistrado Omar Ángel Mejía Amador, providencia esta última en la que el alto Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, enseñó que:

"En el caso sub examine el análisis del Tribunal se concretó precisamente en determinar el tipo de vinculación que tenía el demandante atendiendo no solo a su calidad de trabajador oficial en virtud de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sino además atendiendo a los distintos elementos propios de un contrato de trabajo de conformidad con lo señalado en la Ley 6 de 1945 y el Decreto 2127 de 1945, lo cual no resulta desvirtuable en virtud de las documentales denunciadas por el demandante.

Si bien se hace alusión al contrato de trabajo suscrito por el demandante con IMEDSUR que obra a folios 112 a 114, se reitera este no desvirtúa el análisis efectuado por el juez de segunda instancia respecto de la calidad de trabajador oficial y la vinculación del señor Carlos Enrique Erazo Ruano con el Hospital Universitario Departamental de Nariño, quien se desempeñaba como oficial de calderas y otras labores varias en el Hospital destinadas al mantenimiento de la planta física hospitalaria.

En esa línea de pensamiento se debe recordar entonces las actividades que ha señalado la jurisprudencia corresponden al mantenimiento de la planta física hospitalaria y lo relativo a servicios generales. En sentencia rad. 36668 del 26 de junio de 2011..."

Del anterior contexto jurisprudencial se extrae, que a efectos de determinar si el servidor publico ostenta la condición de trabajador oficial de una Empresa Social del Estado como lo es la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila, por el hecho de haber desplegado obras de mantenimiento y conservación sobre dichos bienes, basta con indagar si las funciones que aquel ejecutó, las desarrolló en alguno de los cargos que jurisprudencialmente se han avalado como de mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

Con tal propósito, se tiene que a folios 62, 63, 70 a 73, 82, 83, 119 a 134 del archivo denominado "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200", adjunto al expediente digital se incorporaron una serie de contratos de prestación de servicios suscritos por el aquí demandante y la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila, en los que en común, se tuvo como objeto contractual:

"... la prestación de Servicios como custodio de bienes y orientador de servicios en la ESE SAN SEBASTIAN, sede principal, cumpliendo con las siguientes funciones: 1- Prestar el servicio de custodio de bienes adoptando medidas de prevención y control apropiadas que garanticen la seguridad de la entidad, empleados, pacientes y visitantes, realizando rondas permanentes por las instalaciones, revisando oficinas, asegurando puertas o ventanas con llave o seguro, adoptando todas las medidas de seguridad necesaria que garanticen la integridad de los bienes y de las personas. 2 Controlará que no ingresen personas con armas de fuego, cortopunzantes o elementos con fines terroristas. 3- Impedir el ingreso de personas en estado de embriaguez y/o bajo efectos de sustancias psicotrópicas para efecto de visitas o diligencias administrativas al interior de la ESE. 4- Reportará de forma inmediata a los superiores o autoridades competentes todo hecho sospechoso que atente contra la integridad de pacientes, visitantes, usuarios y funcionarios de la ESE, o contra las instalaciones hospitalarias o sus bienes. 5- Colaborar con la Gerencia o Subgerencia, en el suministro de la información y recomendaciones para el mejoramiento del servicio contratado. 6- Participar en los procesos relacionadas con el servicio, la misión y la implementación de MECI y Calidad de la ESE; 7- Efectuar revisión permanente de vehículos, paquetes, bolsos, maletines y bienes que sean retirados o ingresen a las dependencias de la ESE; 8- Cumplir con las demás obligaciones inherentes a la naturaleza del Contrato".

Del mismo modo, a folios 113 a 117 y 118 a 121 del archivo denominado "8. excepciones de mérito f.1 - 161" del expediente digital, reposan contratos de trabajo por obra o labor contratada celebrados entre el actor y Elite Servicios Integrales S.A.S., de los que se advierte como objeto contractual "... C). A cuidar y manejar con esmero y atención las máquinas, herramientas, utensilios, materias primas, productos en proceso o terminados, instalaciones y demás bienes del EMPLEADOR o de la EMPRESA USUARIA y evitar todo daño o pérdida que cause perjuicios a su propietario".

De las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte absuelto por el actor, nada disímil se extrae a lo expuesto en los objetos contractuales antes referidos, pues tanto el demandante como los testigos Patricia Fernanda López Dorado y

José Antoni Ramos Pérez, fueron consistentes en señalar que las funciones que ejecutó el actor estribaron en la celaduría, guarda de bienes y/o portero.

Analizadas las pruebas acopiadas al expediente, encuentra la Sala que, en efecto, entre el demandante, la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila y Elite Servicios Integrales S.A.S., se celebraron una serie de contratos de prestación de servicios y laborales en procura de garantizar la seguridad de las instalaciones, empleados, pacientes y visitantes de la entidad hospitalaria; actividades estas, que se acompasan con aquellas propias de los trabajadores oficiales adscritos a las Empresas Sociales del Estado, pues se itera, ejecutó acciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria, al ejecutar actuaciones propias de la vigilancia, lo que le permite adquirir la condición de aquellos servidores públicos que se vinculan mediante contrato de trabajo.

Lo anterior se afirma, por cuanto al indagársele al demandante respecto a las labores que desplegó a favor de la enjuiciada, aquel afirmó que *"En Belén empecé con la empresa Horizonte, allá era guarda de seguridad, vigilante, pues me tocaba estar pendiente de los pacientes, llenar una minuta y pues demás cosas que me pusieran a hacer a orden del doctor Ángel que es odontólogo, que en ese tiempo estaba a cargo del Hospital"*, afirmaciones que se acompasan con lo depuesto por los testigos Patricia Fernanda López Dorado y José Antoni Ramos Pérez, quienes de forma consistente ratificaron las funciones que ejecutó el demandante a favor de la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila.

Ahora bien, conforme el demandante reúne los requisitos para ostentar la condición de trabajador oficial, se hace necesario analizar si el vínculo contractual que ató a las partes, se enmarca dentro de aquellos contratos de prestación de servicios que prevé la Ley 80 de 1993, o si por el contrario, nos encontramos en presencia de un verdadero contrato de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para empezar, imperioso resulta remitirse al contenido del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de la primacía de realidad sobre las formas, prerrogativa de nutrido desarrollo jurisprudencial, que básicamente se funda en el reconocimiento de la posición desfavorable del trabajador, por la que ante la discordancia entre lo acordado entre las partes, (materializado en acuerdos

o documentos) y lo que en verdad sucede en la práctica, prima esto último, siempre y cuando le sea más favorable al trabajador.

En ese contexto, interesa a la Sala señalar que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, la existencia de un vínculo laboral se verifica con la determinación de tres requisitos esenciales, a saber: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia y, iii) el salario como contraprestación del servicio.

Entretanto el artículo 20 ibídem, consagra una presunción legal, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo y la consecuencia de su aplicación, es la inversión de la carga de la prueba, es decir, que una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe al demandado desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada, siendo este el criterio jurisprudencial imperante.

Al respecto, el órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 981 de 2019, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en lo referente a la presunción del contrato de trabajo en el sector oficial moduló que:

"Igualmente, es importante recalcar que, de forma similar al sector privado, en el sector oficial toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo (art. 20 D. 2127/1945), regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta con acreditar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante la prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma".

De lo hasta aquí expuesto, se tiene que, dentro de la actuación procesal surtida en primera instancia, tanto del interrogatorio de parte como de los testimonios vertidos al proceso, se logra colegir que en efecto la vinculación que ató a las partes se enmarcó dentro de aquellas que se regulan por la legislación laboral, ello pese a alegarse la existencia de relaciones contractuales meramente civiles o laborales con terceros intervinientes.

Lo anterior se afirma, por cuanto si bien los testimonios de Aida Liliana Díaz Losada y Marleny Yasno, sostienen que el demandante no debía cumplir ningún horario, y que por el contrario se le fijaban tareas, por la naturaleza del contrato que según

ellas se ejecutó, no puede perderse de vista que las labores fueron prestadas a favor de la entidad hospitalaria, las cuales se ejecutaron en el horario de 6 am a 6 pm, en turnos rotativos y con días de descanso, y a pesar de la denominación que se le dio al cargo, las funciones que desplegó fueron las propias del guarda de seguridad, actividad que se prolongó por más de 5 años.

En cuanto a la subordinación, elemento distintivo de la relación de trabajo, basta con indicar que al unisonó, tanto el accionante como los testigos José Antoni Ramos Pérez y Patricia Fernanda López Dorado dieron cuenta del direccionamiento que impartía el personal de planta de la Empresa Social del Estado, así como desde la misma Gerencia o Subgerencia de la entidad, e incluso de los Directores de cada sedes adscrita as la demandada, desde donde le impartía el trabajo a ejecutar, tan es así, que a voces del señor José Antoni Ramos Pérez, al demandante no sólo se le imponían labores propias del cargo, sino que en ocasiones debía ejecutar actividades distintas a aquellas para las que fue contratado. En lo referente al horario, tanto Patricia Fernanda López Dorado como Marleny Yasno, afirmaron que el demandante cumplía el horario de 6 am a 6 pm.

Bajo esa orientación, es que para esta Corporación, la labor que desempeñó Jaime Orlando Peña Clavijo se encontraba sujeta al direccionamiento del personal de planta de la demandada ESE San Sebastián del Municipio de La Plata, pues como se indicó en precedencia, el actor se encontraba sujeto a las órdenes que le impartía el jefe inmediato encargado de cada uno de los centros de salud adscritos a la encartada, sin que pueda predicarse por parte de la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., actividad subordinante sobre el promotor del proceso.

Así las cosas, al verificarse la prestación personal del servicio, así como el elemento de la subordinación, es que se activa la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, sin que el extremo pasivo la haya logrado desvirtuar, por lo que, a las luces de la norma en comento, es que se configura la existencia de la relación laboral. Razón por la cual, se revocará la sentencia apelada en este aspecto, para en su lugar, declarar que entre el demandante y la demandada ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila, existió un verdadero vínculo de carácter laboral.

Ahora, en lo que tiene que ver con los extremos de la relación de trabajo, se tiene que al informativo se incorporó una serie de contratos de prestación de servicio, tal como pasa a exponerse,

N° de contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación	Folios	Salario devengado mensual	Días de Int.
Contrato de trabajo	31/05/2010	30/06/2011	108 del "4.folio 482-602 pruebas contestacion dda"	650.000,00	
OPS 0146	1/07/2011	30/09/2011	62 al 63 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	915.000,00	0
OPS 276	1/10/2011	31/10/2011	70 al 71 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	915.000,00	0
OPS 351	1/11/2011	31/12/2011	72 al 73 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	915.000,00	0
OPS 045	1/03/2012	31/12/2012	82 al 83 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	60
OPS 015	2/01/2013	31/03/2013	119 al 120 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	1
Otrosí al OPS 015	1/04/2013	30/04/2013	121 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	0
OPS 164	2/05/2013	31/07/2013	122 al 123 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	1
OPS 280	1/08/2013	30/09/2013	124 al 125 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	0
Otrosí al OPS 280	1/10/2013	31/10/2013	126 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	0
OPS 415	1/11/2013	31/12/2013	127 al 128 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	0
OPS 521	2/12/2013	31/12/2013	129 al 130 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	993.227,00	0
OPS 007	3/01/2014	28/02/2014	131 al 133 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	1.050.000,00	2
Otrosí al OPS 007	1/03/2014	31/03/2014	134 del "1 A. Anexos demanda F. 2 al 200"	1.050.000,00	0

Contrato de trabajo	21/03/2014	20/03/2015	113 al 117 del "8. excepciones de merito f.1-161"	616.000,00	0
Contrato de trabajo	1/04/2015	31/12/2016	118 al 121 "8. excepciones de merito f.1-161"	644.350,00	10

Al examinar la documental incorporada al plenario, así como lo confesado por la demandada en el escrito de contestación de demanda, se advierte la existencia de dos relaciones laborales, por cuanto entre la suscripción de uno y otro contrato, así como entre OPS ´s existió una interrupción en el servicio dj-.e 60 días, aspecto este que tiene la virtualidad de establecer que operó la solución de continuidad en los términos que ha enseñado la corporación de cierre en materia ordinaria laboral¹,

Ahora, pese a existir diversas modalidades de contratación por medio de las cuales se vinculó al demandante para ejercer el cargo de orientador (guarda de seguridad), en el entendido que el señor Peña Clavijo sostuvo relaciones contractuales con las empresas Seguridad Horizonte Ltda., la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila y posteriormente se vinculó a la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., debe precisarse que, como se indicó en precedencia, la actividad subordinante siempre fue ejercida por la Empresa Social del Estado demanda, acreditándose así suficientemente los elementos constitutivos de la relación laboral aquí pretendida. En tal virtud, se tendrá para todos los efectos, que la relación de trabajo se desarrolló en los siguientes interregnos i) del 31 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2011 y ii) del 1º de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2016.

Por último, en lo que atañe a la remuneración, se tomará como salarios devengados por el trabajador, a efecto de proceder con la respectiva liquidación de las prestaciones sociales a que haya lugar, los montos relacionados en el cuadro ilustrativo que se incorporó al cuerpo de la presente providencia y en la que se detallaron uno a uno los vínculos que sostuvo el actor.

DE LA SOLIDARIDAD

Establecida como quedó la existencia de la relación de trabajo, y como quiera que el proceso se convocó a la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., en condición de llamado en garantía, institución procesal que a todas luces resulta desacertada, se

¹ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; sentencia SL 3616 de 2020

hace necesario el estudio de la solidaridad, como medio exceptivo propuesto por la encartada ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila.

Sobre el particular importa señalar que tiene dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T. requiere a más de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, que ésta constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Así mismo, tiene adoctrinado la máxima Corporación de Justicia Laboral que para determinar la responsabilidad solidaria por parte del contratante beneficiario o dueño de la obra, se debe tener en cuenta la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del beneficiario de la obra.

En efecto, en relación con la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, moduló que:

"Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: 'Pero el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...'

Por manera que, como lo dijo en la sentencia en la que se apoyó el Tribunal y ha considerado la Sala que, "...para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal" (Sentencia del 8 de mayo de 1961).

Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal".

Del anterior contexto jurisprudencial se extrae, que en materia de solidaridad, no sólo se debe analizar el objeto social del beneficiario de la obra, o que las actividades desplegadas por el trabajador pertenezcan al giro normal de quien encargó la labor,

también es necesario determinar si quien se beneficia de la prestación personal del servicio obtiene un verdadero provecho de una actividad económica que no resulta ajena a la principal de sus negocios.

En el *sublite*, y como se analizó en precedencia, si bien la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila, es una entidad destinada a la prestación de los servicios de salud, lo que en principio no guarda relación con la actividad que ejecutó el demandante (guarda de seguridad), lo cierto es, que al ser el servicio de vigilancia una labor que contribuye al mantenimiento de la planta física hospitalaria, sí genera un provecho para el beneficiario de la obra a través del trabajador subordinado, constituyéndose así los elementos que abren paso a declarar la solidaridad.

Así, y con el propósito de materializar el derecho a la justicia efectiva y adoptar decisiones compensatorias de las prerrogativas ius constitucionales y legales de los trabajadores a través de sentencias viables, completas y de posible ejecución, es que se instituye la mentada solidaridad, a fin de que el trabajador pueda perseguir, bien sea de la sociedad contratante o del beneficiario de la obra, a su libre elección, la satisfacción de las acreencias laborales, sin perjuicio de las acciones con que cuenta la ESE de perseguir de la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., o viceversa de cara a las compensaciones a que haya lugar.

PRESCRIPCIÓN

Previo a abordar el estudio de las prestaciones deprecadas adeudadas en vigencia del contrato de trabajo, la Sala advierte que la pasiva al dar contestación a la demanda propuso la excepción de prescripción y para desatarla se debe tener en cuenta la fecha en que se hacen exigibles cada uno de los haberes a que tiene derecho el extrabajador, momento a partir del cual comienza a correr el término trienal señalado en los artículos 488 y 489 del C.S.T., y 151 del C.P.T. y S.S.

Así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral de manera reiterada e invariable, cuando enseña que la prescripción extintiva comienza a contarse desde el día en que la obligación se hace exigible, la cual no nace necesariamente con la terminación o declaración de una relación laboral y, en consecuencia, cada prestación tiene un momento de causación diferente y por ende el término prescriptivo es distinto para cada una de ellas.

Bajo esa orientación, es menester para esta Corporación entrar a analizar el instituto de la prescripción, al momento de abordarse de manera individual las prestaciones objeto de reclamo judicial.

Pese a lo anterior, ha de advertirse que comoquiera que la primera relación laboral feneció el 31 de diciembre de 2011, que la reclamación administrativa se elevó el 15 de agosto de 2017, y la demanda se radicó el 12 de enero de 2018, es que surge patente que el fenómeno extintivo de la prescripción ya había operado sobre todos y cada uno de los derechos laborales del demandante, respecto a esta vinculación, exceptuándose claro está, los aportes a la seguridad social que son imprescriptibles mientras el derecho se encuentre en construcción.

DE LAS PRESTACIONES SOCIALES

AUXILIO DE CESANTÍAS

Por mandato del artículo 249 del C.S. del Trabajo en concordancia con el artículo 99 de la ley 50 de 1990, todo empleador está obligado a cancelar a sus trabajadores por este concepto un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción, la cual debe liquidarse a 31 de diciembre de cada año o a la terminación del contrato, y para tal propósito debe tomarse como base la totalidad de los elementos que señala el artículo 127 *Ibidem*, y consignarse en uno de los fondos creados con tal fin a más tardar el 14 de febrero del año siguiente.

En el presente asunto, como quiera que el fenómeno extintivo de la prescripción operó frente al primer contrato declarado, esto es para aquel que se dio entre el 31 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2011, no habrá lugar a imposición de condena sobre este periodo. Ahora, sería lo propio entrar a imprimir condena por el auxilio de cesantía causado en el ciclo comprendido entre el 1º de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2016; pese a ello, como la sociedad Elite Servicios Integrales canceló tal emolumento al ex trabajador, tal como se advierte de la liquidación definitiva de prestaciones sociales que reposa a folio 122 del archivo denominado "8. Excepciones de mérito f.1 – 161. pdf", se liquidará lo correspondiente al interregno en que el señor Peña Clavijo ejecutó los contratos de prestación de servicios con la ESE accionada.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se tiene que al demandante le asiste derecho a que se le reconozca y pague por concepto de auxilio a la cesantía la suma de \$2'000.477,00.

INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 52 de 1975 y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el trabajador tiene derecho al reconocimiento del interés proporcional sobre las cesantías de cada anualidad, la cual una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor asciende a la suma de \$240.057,00.

Es de anotar, que el valor objeto de reconocimiento no se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción conforme a lo expuesto en el acápite de cesantías.

PRIMAS DE SERVICIOS

Para resolver, basta con indicar que tal prestación no se encuentra contemplada para los trabajadores oficiales, por lo que la procedencia al reconocimiento de esta prestación se supedita a la estipulación ya sea en el contrato de trabajo, el reglamento interno de la entidad contratante, la convención colectiva de trabajo o un laudo arbitral. En tal virtud, conforme no se incorporó al informativo documento del que se pueda predicar la existencia del reconocimiento de este emolumento en cabeza de dicho servidor, es que deviene la absolución por tal concepto.

PRIMA DE NAVIDAD

El artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 dispone que *"Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre"*.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, y al tener en cuenta que la relación laboral feneció el 31 de diciembre de 2016, que la reclamación administrativa se elevó el 15 de agosto de 2017 y la demanda se radicó el 12 de enero de 2018, surge patente que el emolumento a liquidar se encuentra afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción, el cual surte efectos respecto de aquellas sumas que se causaron con antelación al 15 de agosto de 2014. En tal virtud, se tiene que al

demandante le asiste derecho a que se le reconozca por concepto de prima de navidad la suma de \$1 ' 741.600,00.

VACACIONES Y PRIMAS DE VACACIONES

El concepto de vacaciones debe liquidarse conforme el artículo 43 del Decreto 1849 de 1969 recopilado en el artículo 2.2.31.4 del Decreto 1083 de 2015, que establece: *«Tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios».*

En el caso *sub examine*, en tanto se ha reconocido la existencia de una relación de trabajo desde el 1º de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2016; corresponderá pagar a la demandada por vacaciones, la suma de \$1 ' 362.097,00, monto al que se al cual se le aplicó el término prescriptivo que regula lo atinente a vacaciones.

Por su parte, la prima de vacaciones en tanto es exclusiva de los empleados públicos conforme el artículo 24 del Decreto 1045 de 1978, es improcedente para el caso bajo estudio. En tal virtud, se absolverá a la encartada de esta aspiración.

AUXILIO DE TRANSPORTE Y DOTACIONES

El auxilio de transporte se encuentra contemplado en la Ley 15 de 1959, y está destinado para aquellos trabajadores que devengan menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes. En esa medida, como quiera que al actor la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., le canceló el auxilio de transporte durante el tiempo que perduró el vínculo contractual que los ató, surge patente la condena por los periodos en que prestó los servicios a la ESE a través de OPS, por lo que al realizarse las operaciones aritméticas de rigor, se tiene que al actor le asiste derecho a que se le reconozca la suma de \$2 ' 108.400,00.

En lo relativo al reconocimiento de dotaciones, debe precisar la Sala que tal aspiración resulta improcedente, en tanto no se probó al interior del proceso que el actor haya efectuado erogación alguna de su propio patrimonio que dé lugar al resarcimiento alguno, suma a lo anterior, que al ser la dotación un derecho que se causa en desarrollo de la relación laboral, al exigirse el vínculo, no resulta acertado imprimir condena alguna por tal aspecto.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Frente a esta indemnización se hace necesario indicar que de acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a los juicios del trabajo de conformidad con lo previsto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, las partes tienen la carga de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas, persiguen. En tal sentido, si el demandante alega que fue despedido sin justa causa y por tal motivo pretende el reconocimiento de la indemnización correspondiente deberá demostrar que fue despedido, y si por el contrario, el empleador refiere que el despido fue por justa causa, deberá comprobar la ocurrencia de los hechos que configuran la justeza del despido.

Bajo esa orientación, se tiene que el demandante alega la terminación del contrato de trabajo sin que mediara justa causa para ello, entre tanto, la parte pasiva alude que la cesación del vínculo contractual acaeció por vencimiento del plazo pactado, pese a ello, al constatarse la cesación del vínculo laboral y no demostrarse la ocurrencia de la justa causa, surge patente la condena por concepto de indemnización prevista en los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, por lo que efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, al actor le asiste derecho a que se le reconozca y pague la suma de \$3´866.100,00, que resulta de aplicar el plazo presuntivo que gobierna la materia.

DE LA SANCIÓN MORATORIA POR NO PAGO OPORTUNO DE PRESTACIONES SOCIALES

Importa precisar que la indemnización moratoria de que trata el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, tiene origen en el incumplimiento del empleador respecto de las obligaciones con su trabajador, específicamente, salarios y prestaciones sociales. Tal resarcimiento es de naturaleza eminentemente sancionatoria, y su imposición, está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador.

Lo anterior significa que, para la aplicación de esta sanción, en cada caso es el Juzgador quien debe analizar si la conducta tardía del empleador estuvo desprovista

de buena fe, es decir, si tuvo la intención de desconocer abiertamente los derechos de su trabajador.

Tal como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del H. Magistrado Carlos Ernesto Molina Monsalve la buena fe *"equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud"*.

Al examinar las pruebas incorporadas al informativo, se advierte que no hay justificación alguna que permita establecer que la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila, haya obrado con buena fe al omitir el pago de las prestaciones y demás derechos que le asisten al actor, se suma a lo anterior, que la sola creencia de encontrarse inmerso en un contrato de prestación de servicios, no da paso indefectiblemente a considerar la buena fe patronal, por el contrario, demuestra que al conocer las labores desplegadas, la forma en su realización y los lineamientos impartidos, por el término de la relación laboral, decidió continuar con aquella forma errada de contratación, tal como lo enseñó la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicación 44370 de 2012.

Así entonces, al no haberse acreditado el actuar de buena fe por parte del demandado, único capaz de eximirlo de la sanción moratoria, se abre camino la sanción estatuida en la norma que regula la materia; por lo que, bajo tal estructura, se reconocerá la indemnización moratoria en los términos del artículo en mención, es decir, al pago de un día de salario (21.478,00) por cada día de retardo, desde el 12 de mayo de 2017 y hasta que se haga efectiva la cancelación de las prestaciones sociales adeudadas,, lo anterior en atención a que la entidad cuenta con 90 días hábiles para cancelar los haberes laborales.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

El pedimento que eleva la parte actora se encuentra estatuido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y persigue sancionar al empleador que omita realizar la

consignación oportuna de las cesantías al fondo que el trabajador haya elegido, o a la falta de pago de las mismas cuando el contrato se haya cancelado. En ese entendido, al ser una condena meramente sancionatoria, la misma sigue las mismas reglas de la sanción por no pago oportuno de prestaciones sociales, esto es, que al momento de fijar la causación el juez debe examinar si el actuar del empleador estuvo provisto de buena fe, para de ese modo exonerarle de su pago.

Efectuadas las anteriores precisiones, y como quiera que no existen elementos de juicio que conduzcan a establecer que la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata Huila, haya actuado de buena fe, es que surge patente el reconocimiento de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pese a ello, tal circunstancia se limitará a los años 2014 y 2015, en tanto para el año 2016, al fenecer la relación de trabajo, al demandante se le pagó lo concerniente al auxilio de cesantía.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se impone condena en la suma de \$15'124.200,00.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL Y BONO PENSIONAL

Conforme el demandante persigue el pago de los aportes que se debieron efectuar a pensión durante toda la relación laboral que sostuvo con la enjuiciada, resulta preciso indicar que el reconocimiento de los aportes al fondo de pensiones tiene una repercusión en el derecho pensional de la actora y al no haber operado el fenómeno extintivo sobre aquellos, sería lo propio entrar a condenar a esta aspiración para los interregnos en que fue declarada la existencia de las relaciones laborales que ataron a las partes aquí intervinientes, sin embargo, al analizar la prueba documental allegada, se advierte que tanto la sociedad Empresa de Seguridad Privada Horizonte Ltda., como Elite Servicios Integrales S.A.S., consignaron los valores correspondientes a la seguridad integral del demandante, razón por la que, se condenará a la ESE demandada a consignar los aportes a pensión del actor para los ciclos de 1° de julio de 2011 al 1° de marzo de 2014. Se hace la salvedad, que estos valores deberán ser consignados por la empleadora al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, previa realización del cálculo actuarial correspondiente y a plena satisfacción del fondo pensional.

HORAS EXTRAS Y TRABAJO SUPLEMENTARIO

Solicita el demandante en el escrito genitor, el pago de las horas extra, pues dada la naturaleza de las funciones desplegadas por aquel, superó siempre el horario que por ley se establece, aunado a que laboró turnos nocturnos, sin que se le reconociera tal circunstancia.

A fin de resolver, se tiene que para poder fulminar una condena en tal sentido, en atención a lo previsto en el artículo 167 del C.G.P., incumbe a la parte probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, en ese entendido, le corresponde al demandante no sólo demostrar por los medios autorizados que cumplió una jornada suplementaria a la ordinaria contratada sino el número de horas, el horario y el número de días, y que durante dicha jornada extra actuaba bajo la subordinación de su empleador, como quiera que al juez le queda vedado hacer conjeturas y conclusiones que la prueba no pone de manifiesto y con base en presunciones.

Lo anterior encuentra sustento en lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a las horas extras, en sentencia con radicado 31637 del 15 de julio de 2008, con ponencia de la Magistrada Isaura Vargas Diaz, portunidad en la que moduló:

"(...) no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio. De no ser así, la sola afirmación del demandante de haber laborado un número determinado de horas extras, dominicales y festivos, bastaría para vincular al juez laboral para fallar en su favor, que es lo que en últimas pretende el actor en su discurso".

Así mismo en sentencia SL 7578 de 2015, la alta corporación de cierre en materia ordinaria laboral, en lo que respecta al trabajo suplementario enseñó que:

"Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca 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".

Ahora, vale la pena indicar que al tenor de lo reglado en la Ley 2101 de 15 de julio de 2021, la jornada laboral disminuyó de 48 a 42 horas semanales, sin embargo, dicha disposición puede ser aplicada de forma inmediata o de forma gradual, a elección del empleador, dentro de los dos años siguientes a la promulgación de la preceptiva. En el caso de autos, al haberse iniciado el proceso en vigencia del C.S.T., sin la reforma antes referida, se tendrá para todos los efectos que el artículo 161 del Compendio Adjetivo Laboral, previó que la jornada máxima legal equivale a 8 horas diarias y 48 semanales, superadas las cuales, efectivamente el trabajador tiene derecho al pago de las horas extras.

Así mismo, el artículo 167 del C.S.T., establece que la jornada laboral puede ser distribuida en al menos dos secciones, con un intermedio de descanso que no se debe computar en la jornada.

En el caso hoy puesto a consideración de la Sala, pese a haberse allegado algunas planillas de control que dan cuenta como el demandante cumplía un horario de trabajo de 6 am a 6 pm, rotativo, las mismas no permiten establecer que la jornada laboral hubiese sido continua los 7 días de la semana, sumado a que, es el mismo actor quien confesó que su turno iniciaba a las 6 am y terminaba a las 6 pm, con un cambio entre semana para iniciar a las 6 pm y terminar a la 6 am, y que en todo caso se le compensaba con dos días de descanso, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se advierte que la labor ejecutada no superó las 48 horas semanales que contempla la norma, aspecto este que impide la imposición de condena alguna por este concepto.

En lo que respecta al trabajo suplementario por dominicales y festivos, como quiera que el demandante afirma contar con dos días de descanso a la semana, sin que se precise cuales días no labora, diáfano resulta destacar que sobre el particular no existe precisión respecto a aquellos días efectivamente laborados por el actor, por lo que, frente a este tema se denegará la pretensión.

Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 365 del Código General del Proceso, se impone condena en costas en ambas instancias en cabeza de las demandadas ante la revocatoria de la sentencia apelada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de la Plata – Huila, el 18 de marzo de 2021, al interior del proceso ordinario laboral seguido por **JAIME ORLANDO PEÑA CLAVIJO** contra la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO SAN SEBASTIÁN DE LA PLATA – HUILA**, para en su lugar, **DECLARAR** que entre el demandante y la demandada existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, los cuales tuvieron lugar en los interregnos de 31 de mayo de 2010 al 31 de diciembre de 2011 y del 1º de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2016, el último de ellos que feneció de forma unilateral y sin mediar justa causa para ello, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR solidariamente responsable a la empresa Elite Servicios Integrales S.A.S., de las condenas que se impongan por conceptos de derechos laborales a favor del actor, sin perjuicio de las acciones con que cuenta la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata - Huila de perseguir de la referida sociedad o viceversa, de cara a las compensaciones a que haya lugar.

TERCERO: CONDENAR a la ESE San Sebastián del Municipio de La Plata – Huila y solidariamente a la sociedad Elite Servicios Integrales S.A.S., al reconocimiento y pago a favor del actor, de las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- | | |
|--|------------------|
| • Cesantías | \$2´000.477,00. |
| • Intereses a las cesantías | \$240.057,00. |
| • Prima de navidad | \$1´741.600,00. |
| • Vacaciones | \$1´362.097,00, |
| • Auxilio de transporte | \$2´108.400,00. |
| • Despido injusto | \$3´866.100,00. |
| • Sanción por no consignación de las cesantías | \$15´124.200,00. |

- A la sanción por no pago oportuno de prestaciones sociales en cuantía de un día de salario (21.478,00) por cada día de retardo desde el 12 de mayo de 2017 y hasta que se haga efectiva la cancelación de las prestaciones sociales adeudadas, lo anterior en atención a que la entidad cuenta con 90 días hábiles para cancelar los haberes laborales.
- A consignar los aportes a pensión del actor para los ciclos de 1° de julio de 2011 al 1° de marzo de 2014. Se hace la salvedad, que estos valores deberán ser consignados por la empleadora al fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el demandante, previa realización del cálculo actuarial correspondiente y a plena satisfacción del fondo pensional

CUARTO: DECLARAR probado el medio exceptivo denominado solidaridad y parcialmente probado el de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, relevase del estudio de las demás excepciones dada la prosperidad de la demanda.

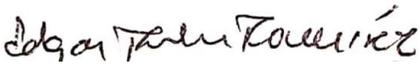
QUINTO: COSTAS. Al tenor de lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se impone condena en costas en ambas instancias en cabeza de las demandadas ante la revocatoria de la sentencia apelada.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada


EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

**Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

**Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila**

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: **3789a9a14a207bc5d905317658fd608a1b784fc6cc5075d42a16877f2e703899**

Documento generado en 24/01/2022 11:54:44 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>