

TRABAJO SUPLEMENTARIO / RECONOCIMIENTO Y PAGO- Para que el empleador reconozca y pague al trabajador horas extras, dominicales y festivos, corresponde a éste demostrar su causación.

No es punto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes, la inconformidad planteada se centra en que el A-Quo no emitió condena frente al reconocimiento y pago del tiempo extra, días festivos y dominicales laborados, la indemnización por despido injusto y a la indemnización moratoria.

Vaya por delante esta advertencia el empleador está obligado a remunerar el trabajo suplementario efectivamente laborado, por lo tanto, el trabajador soporta la obligación de probar las horas extras realmente trabajadas

Esa es la razón por la cual la jurisprudencia ha sido exigente en la demostración del trabajo suplementario, en cuanto debe ser de una definitiva claridad y precisión.(...)

En lo que se refiere a la remuneración de esta reclamación, ha entendido la jurisprudencia reiterada de nuestros más altos tribunales de justicia, que algunas pretensiones resultan de fácil acceso para el trabajador, en cuanto que para ellas basta la demostración del contrato de trabajo y sus extremos, como es el caso de cesantía, primas, vacaciones, pero existen otras que requieren en el demandante un mayor esfuerzo en cuanto a la demostración se trata, como es el caso de las acreencias a que nos estamos refiriendo, como que requieren una demostración fehaciente del número de horas extras, domingos y feriados laborados, lo que no se hizo en el presente caso. En efecto, en éste mismo sentido dijo la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando el trabajador alega que trabajo en días de descanso obligatorio, debe probar que efectivamente ha trabajado. Porque debe presumirse que el patrono da cumplimiento a los preceptos legales que le prohíbe recibir y aceptar trabajo en esos días y esa presunción ha de destruirse por medio de pruebas directas...”

INDEMNIZACIÓN MORATORIA – No resulta viable proferir condena por este concepto cuando se halla probada la buena fe del empleador.

Respecto de la indemnización moratoria, ésta no procede de manera automática, y para el caso concreto, la Sala considera que hubo buena fe de parte de la demandada, por cuanto siempre alegó la existencia de un contrato de prestación de servicios por estar convencido de ello; además, la actividad que realizaba el trabajador, puede dar a entender que se trataba de un contrato de naturaleza civil.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA**

SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO

Radicado: 47288-3105-001-2012-00102-01-**2015-01128**
Demandante: Fernando Segundo Urrutia Cortes
Demandado: E.S.E. Hospital Luisa Santiago Márquez Iguarán de Aracataca
Acción: Apelación de Sentencia

En Santa Marta, a los veinticuatro(24) días de Noviembre de dos mil dieciséis (2016), siendo las 4:57 de la tarde, fecha y hora señaladas por auto anterior, para celebrar la audiencia de **JUZGAMIENTO** en el proceso **ORDINARIO LABORAL** promovido, ante el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, por Fernando Segundo Urrutia Cortes contra la E.S.E. Hospital Luisa Santiago Márquez Iguarán de Aracataca, se constituyeron los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión en audiencia pública para tal efecto.

Acto seguido, la Sala dicta la siguiente SENTENCIA.

ANTECEDENTES

I. PRETENSIONES

Fernando Segundo Urrutia Cortes promovió proceso ordinario contra E.S.E. Hospital Luisa Santiago Márquez Iguarán de Aracataca con el objeto de obtener el reconocimiento y pago de cesantías, primas, primas de navidad, vacaciones, intereses sobre cesantías, salarios correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril y diciembre de 2011, auxilio de transporte, trabajo suplementario, horas extras diurnas y nocturnas, recargo nocturno, trabajo de días domingos y festivos, indemnización por terminación unilateral del contrato, aporte en seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, primas de vacaciones, bonificación de servicios prestados, indemnización moratoria y las costas.

II. HECHOS RELEVANTES

Para sustentar sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios personales como conductor de ambulancia a la entidad demandada desde el 20 de junio de 2008 hasta el 31 de enero de 2012, cuando el empleador decidió terminar la relación laboral de forma unilateral e injusta.

Precisó que tuvo que laborar en jornadas de 12 horas que iniciaban a las 06:00 a.m. a 06:00 p.m. y de 06:00 p.m. a 06:00 a.m.

Prestación de servicio que nunca se interrumpió y en la cual atendía y recibía órdenes de los funcionarios de la demandada, tales como del gerente, médicos y enfermeras.

Que devengaba la suma de \$880.000 pesos y que a la terminación laboral la demandada no realizó la liquidación de las prestaciones que hoy reclama.

III. ACTUACIÓN

La demanda fue admitida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación mediante auto de fecha 8 de agosto de 2012 (F. 61), el cual fue notificado a la Entidad demandada el día 21 de agosto de 2012 (F. 64).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La E.S.E. Luisa Santiago Márquez Iguarán de Aracataca al dar contestación a la demanda se opuso a todas las pretensiones y sostuvo que el demandante sí estuvo vinculado a la Entidad en el tiempo señalado, pero por medio de un contrato de prestación de servicios. Que todos los 25 contratos de prestación de servicios suscritos terminaron por una causal objetiva como es la expiración del plazo pactado.

Que el demandante prestaba su servicio técnico como conductor de ambulancia con la autonomía del contratista desde el punto de vista técnico que es lo que constituía el elemento esencial del contrato.

Que el actor prestaba su servicio bajo los parámetros contenidos en cada uno de los contratos que suscribió con la demandada.

Que no es cierto que el actor devengaba la suma de \$880.000 porque en cada contrato se pactaba de un valor fijo de acuerdo a su duración y cuando eran varios meses ese valor se facturaba por mensualidades.

Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido.

V. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA 07:00 minutos

Diligenciada la instancia, el juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación - Magdalena, pronunció sentencia el 02 de Julio de 2015, en la cual al encontrar probada la relación laboral que unió a las partes bajo el criterio de la primacía de la realidad sobre las formas, condenó a la parte demandada a pagar al su extrabajador Fernando Segundo Urrutia Cortez el auxilio de Cesantías, Vacaciones, Salarios insolutos, Bonificación por servicios prestados, Prima de Navidad, Auxilio de transporte, los correspondientes aportes al sistema general de pensión e impuso las costas a la parte vencida en juicio.

VI. APELACIÓN

Inconforme con la decisión el demandante interpuso recurso de apelación el cual sustentó de la siguiente manera:

Que la terminación de la orden de prestación de servicios no puede ser considerada como razón legal para extinguir el vínculo laboral y por lo tanto negarse la indemnización por despido injusto.

Por otro lado, afirmó que no puede existir buena fe en un contrato de trabajo que desde su génesis nació con flagrancia de la ley. Por lo que la indemnización moratoria debió reconocerse puesto que el empleador pretendió disfrazar sin razón o justificación alguna el contrato que la ataba con el demandante pues acudió a una forma de vinculación fraudulenta, ubicada por fuera del ámbito de justificación de las normas que regulan el contrato de orden de prestación de servicio para servirse de un trabajo que hace parte de los cuadros permanentes del hospital y por ello lo propio era que lo contratara directamente.

Finalmente, frente al reconocimiento de las horas extras, días festivos y dominicales afirmó que existían numerosas pruebas documentales que permiten determinar los días, horas y semanas en los que el trabajador realizó tiempo suplementario.

VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal que se plantea, consiste en determinar si el demandante en su condición de trabajador oficial y por la labor que desempeñaba como conductor de ambulancia, le asiste el derecho al reconocimiento y pago del tiempo extra, días festivos y dominicales, a la indemnización por despido injusto y a la indemnización moratoria que reclama en su recurso de alzada.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Corporación se limitará a examinar y a pronunciarse sobre los aspectos que merecieron reproche o cuestionamiento de la parte demandante. De tal suerte, que no tocará los temas que dejaron por fuera de su contrariedad con el fallo apelado.

No es punto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes, la inconformidad planteada se centra en que el *A-Quo* no emitió condena frente al reconocimiento y pago del tiempo extra, días festivos y dominicales laborado, la indemnización por despido injusto y a la indemnización moratoria.

Vaya por delante esta advertencia el empleador está obligado a remunerar el trabajo suplementario efectivamente laborado, por lo tanto, el trabajador soporta la obligación de probar las horas extras realmente trabajadas

Esa es la razón por la cual la jurisprudencia ha sido exigente en la demostración del trabajo suplementario, en cuanto debe ser de una definitiva claridad y precisión.

Como al juzgador no le es dable hacer conjeturas para inferir un número probable de horas extras, días festivos y dominicales, en el proceso debe obrar prueba buena del trabajo suplementario real y efectivamente prestado y del tiempo empleado en realizar labores por fuera de la jornada ordinaria de trabajo.

El celo que la casación del trabajo exige del juez laboral en el examen del reclamo de horas extras, encuentra su justificación en lo que normalmente ocurre en el transcurso de la relación de trabajo, el trabajador comúnmente realiza sus faenas en la jornada ordinaria; por excepción, las ejecuta en horas que sobrepasan esa jornada.

En lo que se refiere a la remuneración de esta reclamación, ha entendido la jurisprudencia reiterada de nuestros más altos tribunales de justicia, que algunas pretensiones resultan de fácil acceso para el trabajador, en cuanto que para ellas basta la demostración del contrato de trabajo y sus extremos, como es el caso de cesantía, primas, vacaciones, pero existen otras que requieren en el demandante un mayor esfuerzo en cuanto a la demostración se trata, como es el caso de las acreencias a que nos estamos refiriendo, como que requieren una demostración fehaciente del número de horas extras, domingos y feriados laborados, lo que no se hizo en el presente caso. En efecto, en éste mismo sentido dijo la Corte Suprema de Justicia:

“Cuando el trabajador alega que trabajo en días de descanso obligatorio, debe probar que efectivamente ha trabajado. Porque debe presumirse que el patrono da cumplimiento a los preceptos legales que le prohíbe recibir y aceptar trabajo en esos días y esa presunción ha de destruirse por medio de pruebas directas...”

Sabido es que, en los procesos laborales es aplicable el principio general del derecho consagrado en el artículo 1757 del Código Civil, según el cual le corresponde probar las obligaciones o su extinción a quien alega aquellas o ésta.

La carga de la prueba en materia laboral no tiene una normatividad específica, motivo que obliga acudir a las normas que regulan la materia en la ley procesal civil.

Claramente dispone el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por analogía al proceso laboral que: **“toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegas al proceso”**. A su turno el artículo 177 del C. de P. C. ibídem dispone **“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”** o sea que la carga de la prueba recae sobre la parte que alega un hecho y del cual pretenda o aspira un derecho.

En el presente caso no se cumplió con las pruebas a que nos hemos referido, y pese a que el demandante aportó los cronogramas de turnos de conductores (*Ver folios 35 a 53*) algunos sin firmar, éstos no son suficientes para probar que efectivamente trabajó en esos días. En éste sentido le correspondía demostrar con precisión y exactitud los días y horas verdaderamente laboradas, como así no lo hizo, se confirmará la decisión del a quo.

No hay lugar a reliquidación de prestaciones sociales, por la potísima razón de no haberse condenado por las anteriores pretensiones.

Indemnización por despido injusto

En cuanto a la indemnización por despido injusto, no hay prueba de que el contrato de trabajo hubiese terminado por decisión unilateral del empleador. Conviene recordar que cuando se trata de indemnización por

despido injusto, al trabajador le corresponde demostrar el despido y al empleador la justeza del mismo.

Indemnización moratoria

Respecto de la indemnización moratoria, ésta no procede de manera automática, y para el caso concreto, la Sala considera que hubo buena fe de parte de la demandada, por cuanto siempre alegó la existencia de un contrato de prestación de servicios por estar convencido de ello; además, la actividad que realizaba el trabajador, puede dar a entender que se trataba de un contrato de naturaleza civil.

DECISIÓN

En virtud de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas en la segunda instancia a la parte apelante.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 02 de Julio de 2015, dictada por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Fundación.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte apelante y fijense como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Notifíquese y cúmplase

Acta n.º 126 del 24 de Noviembre de 2016.

CARLOS ALBERTO QUANT ARÉVALO
Magistrado Ponente

ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO
Magistrado

ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO
Magistrada