



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación No. 020-2019-00506-01

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: **LUIS FERNANDO VARGAS TAPIERO**
DEMANDADO: **GILBERTO ROJAS CACERES**
ASUNTO: **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 20º Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de septiembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

El apoderado de la parte demandada presentó alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **LUIS FERNANDO VARGAS TAPIERO**, instauró demanda ordinaria laboral contra **GILBERTO ROJAS CACERES**, debidamente sustentada como aparece en el expediente digital, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 1 de marzo de 2017 y el 30 de enero de 2019, el que fue terminado por causas imputables al empleador.

CONDENAS PRINCIPALES.

1. **CONDENAR** al demandado al reconocimiento y pago de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, auxilio de transporte, y vacaciones.
2. **CONDENAR** al accionado al reconocimiento y pago de las incapacidades ocasionadas por sus enfermedades.
3. **CONDENAR** al pago de la sanción por no consignación de cesantías e indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
4. **CONDENAR** al pago de la indemnización por despido injusto.
5. **CONDENAR** al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y caja de compensación familiar.
6. Costas procesales.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Mediante auto del 6 de noviembre de 2019, el Juzgado de origen tuvo por no contestada la demanda (folio 77).

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 20º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 28 de septiembre de 2020, **DECLARÓ** que entre el señor LUIS FERNANDO VARGAS TAPIERO como trabajador y el señor GILBERTO ROJAS CACERES, como empleador, se ejecutó un contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 2017 al 30 de enero de 2019. **CONDENÓ** al demandado GILBERTO ROJAS CACERES, a pagar a favor de LUIS FERNANDO VARGAS TAPIERO, las siguientes sumas de dinero:

- a. cesantías.....\$1.773.200, oo
- b. intereses sobre las cesantías..... \$ 212.784, oo

- c. prima de servicio..... \$1.773.200, oo
 d. vacaciones.....\$ 793.611,oo

Así mismo, **CONDENÓ** al GILBERTO ROJAS CACERES, a pagar al demandante, la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST., a partir del 1 de febrero de 2019, en cuantía diaria equivalente a \$26.603,87, hasta cuando se verifique su pago. **CONDENÓ** al demandado a pagar al demandante LUIS FERNANDO VARGAS TAPIERO, la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50, correspondiente a un día de salario tasado en la suma de \$24.590,56, por cada día de retardo a partir del 15 de febrero de 2018 hasta el 30 de enero de 2019. **CONDENÓ** al accionado a pagar a favor del actor los aportes para pensiones que se adeuden entre el 1 de marzo de 2017 y el 30 de enero del 2019, teniendo como IBC, el salario mínimo legal mensual vigente, para lo cual el fondo al cual se encuentra afiliado el demandante, deberá realizar el cálculo actuarial, con el fin de que la demandada efectúe los pagos correspondientes, **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones y **CONDENÓ** en COSTAS al demandado.

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, con el objeto de revocar la sentencia de primera instancia.

Como sustento del recurso, el impugnante señaló que el juzgado realizó una valoración indebida de las pruebas, ya que de las mismas no se evidencia la existencia del contrato que alega la parte actora. Adujo que ni la parte demandante, tiene presente cuando inició supuestamente el vínculo contractual, en la medida que cambió los extremos temporales en tres ocasiones, a través de la reforma a la demanda. Así mismo manifestó que el accionante reconoció a través de un documento expedido por la EPS COMPENSAR, que fue trabajador independiente. Expresó que el actor disponía de su tiempo, así como de la cantidad de gestiones de cobro ejecutadas y se apropiaba del dinero de la empresa sin autorización, lo que a su juicio descarta la existencia del contrato petitionado. Finalmente indicó que, para declarar el contrato de trabajo, además de la presunción legal, contemplada en el artículo 24 del C.S.T, se debía demostrar los restantes elementos, para su configuración.

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: Si el demandante demostró la prestación personal del servicio a favor del señor GILBERTO ROJAS CACERES.

Así las cosas, es sabido, que para que exista contrato de trabajo, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del C. S. del T., esto es i) la actividad personal del trabajador ii) su subordinación o dependencia respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

Así mismo, es ampliamente conocido que el Artículo 24 del C. S. del T. dispone que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. No obstante, esta mera presunción, no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba que tenga a su alcance la pasiva, por lo tanto, si bien el actor no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio

En ese orden de ideas, incumbe al demandante demostrar la prestación personal del servicio y a la demandada desvirtuar la presunción del ya mencionado Artículo 24 del C. S. del T., es decir, que las partes corren con la carga de la prueba en los términos y condiciones ya mencionadas, previstas en el artículo 167 del Código General del Proceso y sin perjuicio de las presunciones legales aplicables a la materia.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado SL 6621 de 2017, ha expresado:

“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta

demostrar 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 a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Por lo anterior, resulta claro que si lo pretendido por la parte demandante es que declare que prestó sus servicios al accionado a través de un contrato de trabajo vigente desde 1 de marzo de 2017 y el 30 de enero de 2019, de lunes a sábado, con una asignación de \$1.000.000, le correspondía demostrar dichos presupuestos.

A efectos de probar la prestación personal del servicio, el demandante allegó como pruebas, unos certificados de matrícula de persona natural y de establecimiento de comercio, donde figura el aquí accionado como propietario del negocio denominado DISRECREDITOS (folio 18-22). Así como la historia clínica, que dan cuenta del padecimiento de una serie de patologías y procedimientos médicos e incapacidades. Igualmente incorporó una certificación expedida por BANCOLOMBIA, sobre los productos adquiridos con esa entidad financiera y finalmente el documento de identificación.

En este orden de ideas, se establece que, el material probatorio reseñado, no da cuenta de la prestación personal del servicio durante los extremos alegados en la demanda.

Por otra parte, el accionado en la diligencia de interrogatorio, manifestó que el actor estuvo vinculado mediante un contrato de prestación de servicios, para el recaudo de cartera, y frente a la vigencia de ese acuerdo dijo *“más o menos en el 2018, laboró”*, aunado a que expuso que la labor del accionante no fue continua, al enunciar que no tenía horario *“a él se le daban las tarjetas de cobro y él disponía del tiempo, el tiempo que él dispusiera”* y no desarrollaba esa actividad de lunes a sábado: *“no es cierto, él llevaba las tarjetas podía realizar la actividad en las horas de la mañana, no, no era de lunes a sábados, realmente.”*

Así mismo, el señor GILBERTO ROJAS CACERES, en su declaración expresó, frente a la pregunta: *“diga cómo es cierto sí o no que el señor Luis Fernando*

Vargas, inicio esta actividad a su favor el día 1 de marzo de 2017”, el demandado contestó: “no tengo clara la fecha, porque cuando hubo que entregar la oficina a razón de la quiebra del negocio los papeles, mucha mucha información se extravió, no tengo presente la fecha en que inicio el señor, más o menos en el 2018, algo así laboró”. Seguidamente se le interrogó sobre los motivos de la terminación de la relación laboral, respondiendo: “Don Luis Fernando, después de realizar, o sea, como tenía que ir, cuando se cerró quincena y fue a llegar el dinero a Don Luis Fernando le faltó dinero de los recaudos, yo recibí las tarjetas, ese día don Luis Fernando se puso de mal genio y no volvió, a la siguiente, o sea no volvió, por las tarjetas para realizar recaudos, eso fue en enero de 2019.”

Luego entonces del anterior interrogatorio, si bien se desprende que el demandante, prestó sus servicios personales a favor del señor GILBERTO ROJAS CACERES, a través de un “supuesto” contrato de prestación de servicio por algún periodo de 2018, esta declaración no alcanza a materializar el extremo inicial de esa relación laboral y la continuidad en esa prestación, y si bien la Sala no desconoce lo enunciado por nuestro máximo órgano de cierre¹, en cuanto a que los jueces deben procurar desentrañar de los elementos de persuasión los

¹ C.S.J Sala de Casación Laboral, sentencia SL1181 de 2018. MP FERNANDO CASTILLO CADENA: *Bien definido lo tiene la jurisprudencia lo relativo a que los jueces deben procurar desentrañar de los elementos de persuasión los extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, y así poder calcular y efectivizar los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto en sentencia SL, del 22 de mar. 2006, rad. 25580, se adoctrinó:*

(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan.>

extremos temporales de la relación laboral, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, y así poder calcular y efectivizar los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante, lo cierto es que, en el asunto de marras no fue posible tal como ya se precisó determinar la fecha inicial de esa prestación subordinada, por las razones que a continuación se enuncian:

1. De las manifestaciones realizadas por el demandado, se reitera fue posible establecer que el actor prestó sus servicios a través de un supuesto contrato de prestación de servicios, durante algún periodo del año 2018, empero se desconoce el tiempo de duración o meses de vigencia del vínculo durante la mencionada anualidad, máxime cuando señaló que el señor VARGAS TAPIERO fue reemplazado por su hermano durante un lapso, por lo que no se tiene certeza de la prestación PERSONAL del servicio, siquiera por algún lapso del año 2018: *“Don Luis Fernando, dejó de realizar la labor, desde que tuvo dolencias y lo reemplazo, es más en la oficina estuvo el hermano realizando los cobros, o sea iba y tomabas las tarjetas y lo reemplazo, o sea llevaba el dinero, porque finalmente el hermano tampoco iba a al oficina, no supe incapacidades, ni tiempo de eso, no tuve conocimiento cuanto tiempo fue.”* Además, que éste disponía de su tiempo para ejecutar las actividades.

Por otra parte, el accionado asegura que fue el actor quien no regresó a su lugar de trabajo, y que ello ocurrió en enero de 2019, sin precisar día, sin embargo, se podría tomar como extremo final, por lo menos la primera quincena de ese mes, al haber enunciado *“cuando se cerró quincena”*; no obstante, se evidencia de la historia clínica del señor Vargas Tapiero, que tuvo incapacidad, desde el 30 de noviembre de 2018 y hasta el 13 de enero de 2019, situación médica que no fue puesta en conocimiento al demandado, al así aceptarlo el mismo accionante, en el interrogatorio absuelto ante el juez de conocimiento: *“no tuve tiempo de eso, porque como lo digo, 15 días después de haberme vinculado a mi trabajo el me echó, entonces a mí no me dio tiempo de hablar nada”*, por lo que no se puede establecer con precisión cual fue el extremo inicial, sin que se pueda computar el periodo de incapacidad, ya que ante la ausencia a su lugar de trabajo por más de un mes, entiende la Sala, que no existió esa prestación subordinada, durante el tiempo de incapacidad, esto es, desde el 30 de noviembre de 2018 al 13 de enero de 2019.

2. Adicionalmente, se escuchó el testimonio de la señora SANDRA PATRICIA BERNAL, quien describió ser amiga del señor VARGAS TAPIERO desde hace 12 años, que ella laboró en el establecimiento de propiedad del demandante desde mayo de 2016 a mayo de 2018. Aseguró que el actor trabajó de lunes a sábado, para el comerciante en mención, desde marzo de 2017 hasta enero o marzo de 2019. Seguidamente expuso que no iba todos los días a la oficina: *“no señor, todos los días no, iba dos, tres veces a la semana o dependiendo como don Gilberto pues lo acordara, si de pronto había algo pendiente, teníamos que ir por mercancía o que hubiera algún tipo de reunión, pero no era todos los días que se asista a la oficina”*

Adicionalmente señaló que se presentó una interrupción en el contrato de trabajo celebrado entre el demandante y el accionado: *“la única interrupción que hubo fue cuando don Fernando tuvo la cirugía”*. Además, que el salario del demandante dependía del recaudo realizado: *“no, nosotros no teníamos prestaciones, por lo tanto, el no recibió ninguna remuneración ni nada, no, como le comentaba doctor, nosotros ganamos de acuerdo a las ventas o al recaudo, en el caso de Fernando, lo que el recaudaba era lo que, la comisión que el ganaba si no había recaudo, no tenía un pago, una remuneración no la tenía”*

Así las cosas, de la anterior declaración tampoco podemos derivar el extremo inicial, en la medida que si bien, fue compañera de trabajo del demandado hasta mayo de 2018, esta circunstancia no alcanza a materializar esa prestación continua, por lo menos desde enero a mayo de 2018 *-anualidad que en la que según el mismo demandado, el actor prestó los servicios-* al no tenerse certeza de los días trabajados durante la semana, ya que esta declarante asistía a su lugar de trabajo dos, tres días a la semana o *“dependiendo como don Gilberto pues lo acordara”*; además afirmó que hubo una interrupción en la labor desarrollada por el accionante en el año 2018, desconociendo el tiempo o duración de la misma, lo que de sumo descarta la continuidad en el prestación del servicio.

A lo que se debe agregar, que se trata de una testigo que finalizó labores en mayo de 2018, es decir, con anterioridad a la calenda señalada por el promotor de la accion-enero de 2019-, por lo que no le consta nada de la prestación del servicio después de la fecha de su desvinculación.

Ahora, en caso de considerarse que el accionante también desarrolló su actividad durante el número de días enunciados por la testigo, no se sabe con certeza si realmente se trataba de dos o tres días a las semanas o de los que acordara el empleador y durante que época, ya que se reitera, esta testigo se retiró del establecimiento en mayo de 2018, máxime cuando afirmó que el salario de “Fernando” dependía del recaudo que realizará, por lo que no era una labor de carácter permanente, a lo que se agrega que, hubo una interrupción durante el año 2018.

Aunado, a que esta testigo, por el solo hecho de haber expresado que el contrato de trabajo del actor se extendió hasta enero o marzo de 2019, a sabiendas que no presencio dicha situación, sino que ello obedeció a comentarios del mismo demandante, adicional a que manifestó que el señor VARGAS TAPIERO, laboró de lunes a sábado con un salario de \$1.000.0000 o \$1.200.000, cuando ella no estaba presente todos los días en la oficina, y desarrollaba funciones diferentes a las encomendadas al accionante, ya que era asesora comercial, le resta validez y credibilidad a su declaración.

3. Por otra parte, la testigo AIDA MERCEDEZ MARTINEZ, manifestó haber trabajado para el accionado entre septiembre-octubre de 2017 y 2018, sin acordarse del mes en que finalizó el vínculo, es decir, no podemos derivar el extremo inicial, ya que ni siquiera tiene presente en qué fecha del 2018 terminó el acuerdo que ella había suscrito con el llamado a juicio. Por otra parte, señaló que dado su cargo no estuvo obligada a cumplir un horario y no asistía todos los días *“nosotros normalmente, pues estábamos, nosotros no estábamos, los asesores, no estamos obligados a tener un horario fijo, porque nosotros llegábamos a recoger la mercancía y a entregar cuenta, bueno eso si no es obligación, pero los asesores normalmente estaban uno entre ocho y media y nueve de la mañana para ir a entregar lo que se ha vendido, normalmente, a las ocho, ocho y media de la mañana, y recibir la mercancía, la entrega, pero normalmente pues nosotros, es dependiendo, de la ventas para ir a entregar , ya sea a diaria o cada segundo día, pero teníamos que ir a entregar ventas”*

Lo anterior indica que, no es posible corroborar de este testimonio si la prestación del servicio del accionante, fue continua durante las fechas enunciadas en el libelo inicial, o por lo menos durante algún periodo de 2018, ya que ni siquiera da cuenta

de la fecha en que finalizó su contrato en el 2018, y durante que días de la semana el actor ejecutó las funciones asignadas, ya que no estaba presente todos los días en el negocio.

Entre tanto el testigo GUSTAVO CUJAR PONCE, pese a que solo trabajo en el establecimiento de comercio de propiedad del demandado, por ocho meses correspondiente al año 2019, esto indica que prestó sus servicios, con posterioridad a los extremos señalados en la demanda; además enunció que por comentarios del actor, sabía que había laborado todo los días de 8:30 am a 6:00 p.m.: *“él iba todos los días, él trabaja de 8:30 de la mañana a seis de la tarde (...) él me decía que trabajaba de 8:30 de la mañana a la seis de la tarde, todos los días.”* Luego, tampoco de esta declaración podemos determinar la prestación del servicio de manera continua durante la época alegada en la demanda, ya que no presencié los supuestos facticos, y lo que manifestó fue por comentarios realizados por el propio accionante.

4. Finalmente, nótese que ni siguiera el demandante tenía presente las fechas en las cuales ejecutó o realizó la labor encomendada por el demandado, ya que en la demanda principal solicitó la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de marzo de 2015 al 30 de enero de 2018, pretensión que varió *-no por error mecanográfico-* con la reforma a la demanda, al peticionarse la existencia de ese vínculo, pero ya desde 1 de marzo de 2017 al 30 de enero de 2019.

Luego entonces, al no probar la parte demandante la prestación del servicio en el negocio denominado DISRECREDITOS, de lunes a sábado en un horario de 8:30 a.m. a 6:00 p.m., de manera continua durante el periodo comprendido desde el 1 de marzo de 2017 al 30 de enero de 2019, o por lo menos durante algún periodo que hubiese quedado evidenciado, no hay lugar acceder a las suplicas de la demanda, y en esa medida se debe revocar la sentencia de primera instancia, para en su lugar ABSOLVER al señor GILBERTO ROJAS CACERES, de los requerimientos efectuados por el accionante

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia, las de primera instancia se revocan y se imponen al demandante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2020, por el Juzgado 20º Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** al señor **GILBERTO ROJAS CACERES**, de las pretensiones planteadas en la demanda, según se expuso.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de la primera instancia a cargo del demandante.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(Rad. 11001310502020190050601)



Salvo voto

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310502020190050601)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310502020190050601)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador
Radicación No. 003-2017-002019-01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE: RICARDO ANDRES SUAZO PARRA y RAUL LIPEY PULIDO
DEMANDADO: CONSTRUCTORA OBREVAL S.A., SEGUROS DEL ESTADO Y NG SOLUCIONES SAS
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el Recurso de Apelación presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá el día 15 de marzo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Los apoderados de las partes accionante y accionada presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 9 de abril de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

El señor **RICARDO ANDRES SUAZO PARRA**, instauró demanda ordinaria laboral contra las sociedades **CONSTRUCTORA OBREVAL S.A.** y **NG SOLUCIONES SAS**, debidamente sustentada como aparece en el expediente de folio 4-16, con

el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

DECLARATIVAS PRINCIPALES:

1. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo con las sociedades demandadas.
2. **DECLARAR** la responsabilidad solidaria de las compañías llamadas a juicio, en el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones y demás derechos laborales, causados durante la vigencia de la relación laboral.

CONDENAS PRINCIPALES.

1. **CONDENAR** a las entidades demandadas de manera solidaria al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, horas extras diurnas, dominicales, vacaciones y descansos generados durante la vigencia del vínculo laboral.
2. **CONDENAR** al pago de los salarios correspondientes al mes de agosto y septiembre del año 2015.
3. **CONDENAR** al pago de los aportes dejados de realizar al sistema general en pensiones.
4. **CONDENAR** a cancelar la indemnización por terminación del contrato de manera unilateral y sin justa causa, así como la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.
5. Costas procesales

Mediante auto del 5 de septiembre de 2017, el Juzgado de origen admitió la REFORMA A LA DEMANDA, a través de la cual se incluía como demandante al señor RAUL LIPPELT CUBIDES (folio 210),

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La compañía CONSTRUCTORA OBREVAL S.A., contestó la demanda, tal como se advierte del escrito que obra de folio 98 a 107 del expediente digital, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo excepciones de mérito. Así mismo solicitó llamar en garantía a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Mediante auto del 5 de septiembre de 2017, el Juzgado de origen admitió el escrito de defensa presentado por la accionada CONSTRUCTORA OBREVAL S.A., en tanto tuvo por no contestada la demanda por parte de NG SOLUCIONES. Adicionalmente, admitió el llamamiento en garantía solicitado por la pasiva y la reforma al libelo inicial (folio 210).

El 16 de agosto de 2018, el A-quo tuvo por contestada la REFORMA a la demanda, por parte de la compañía CONSTRUCTORA OBREVAL S.A., en tanto la sociedad NG SOLUCIONES SAS, no atendió el requerimiento (folio 227)

SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 3º LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, dictó sentencia el 15 de marzo de 2021, en el siguiente sentido:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante Ricardo Andrés Suazo Parra y la demandada NG Soluciones SAS, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que inició el 09 de junio y finalizó el 31 de julio del año 2015, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR que entre el demandante Raúl Cubides y la demandada NG Soluciones SAS, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que inició el 31 de marzo y finalizó el 30 de junio del año 2015 de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la demandada NG Soluciones SAS al pago indexado de las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos, en favor del demandante Ricardo Andrés Suazo Parra, de conformidad con la parte considerativa.

- Por concepto de Cesantías: \$93.072
- Por concepto de Intereses a las Cesantías: \$1.613
- Por concepto de Prima de Servicios: \$93.072
- Por concepto de Vacaciones: \$46.536
- Por concepto de Salario Proporcional del mes de junio de 2015: \$451.045

CUARTO: CONDENAR a la demandada NG Soluciones SAS al pago indexado de las siguientes sumas de dinero y por los siguientes conceptos, en favor del demandante Raúl Cubides, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

- Por concepto de Cesantías: \$162.877
- Por concepto de Intereses sobre las Cesantías: \$4.940
- Por concepto de Prima de Servicio: \$162.877
- Por concepto de Vacaciones: \$81.438
- Por concepto de Salario de la segunda quincena del mes de mayo de 2015 y del salario del mes de junio del año 2015: \$966.525

QUINTO: CONDENAR a la demandada NG Soluciones SAS, en favor del demandante Ricardo Andrés Suazo Parra, a pagar las cotizaciones con la diferencia del IBC reportado y el salario mínimo entre el 09 de junio y el 31 de julio del año 2015, previo calculo actuarial que deberá realizar la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A, todo conforme a la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR a la demandada NG Soluciones SAS, en favor del demandante Raúl Cubides, a pagar las cotizaciones con la diferencia del IBC reportado y el salario mínimo entre el 31 de marzo y el 30 de junio del año 2015, previo calculo actuarial que deberá realizar la Administradora de Fondos de Pensiones Porvenir S.A, todo conforme a la parte considerativa de esta providencia

SÉPTIMO: ABSOLVER a la demandada NG Soluciones SAS de las demás pretensiones incoadas en su contra por los dos demandantes, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: CONDENAR a la demandada Constructora Obreval S.A. como solidariamente responsable de las condenas impuestas a la Sociedad NG Soluciones SAS, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: CONDENAR a la llamada en garantía Seguros del Estado a hacer efectivas las pólizas de cumplimiento No. 21-45-101154601 y No. 11-45-101048845 en favor de la demandada Constructora Obreval S.A. respecto de las prestaciones sociales aquí condenadas, todo conforme la parte considerativa de esta providencia.

DÉCIMO: CONDENAR en costas junto con las agencias en derecho a las demandadas NG Soluciones SAS y Constructora Obreval S.A, las cuales serán determinadas en esta misma providencia por la suma de \$151.000 a cargo de cada una de ellas.”

RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante, como demandada CONSTRUCTORA OBREVAL S.A y SEGUROS DEL ESTADO, presentaron recurso de apelación.

LOS DEMANDANTES, solicitan se revoque parcialmente la sentencia y se acceda a las demás suplicas de la demanda, esto es, a la indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y todo lo que resulte probado ultra y extra petita. Aseguraron que los contratos de trabajo debieron concluir el 15 de mayo de 2016, calenda en la que terminó la obra para la cual fueron vinculados, razón por la que consideran que por ese solo hecho estaba debidamente probado el despido.

Afirma el señor SUAZO que realizó una solicitud de pago de salario del mes mayo, sin que se atendiera dicho requerimiento *“el mes de mayo no está dentro del expediente, dentro del expediente se solicita que se pague el mes de agosto y 25 días del mes de septiembre del año 2015, por lo tanto, es una corrección, porque en el expediente no dice que se esté solicitando un salario antes de haber iniciado con la actividad.”*

Señalaron que la mala fe de las compañías accionadas, está debidamente acreditada, que además ellos no estaban en la posibilidad de allegar la documental que se encontraba en poder de OBREVAL y NG SOLUCIONES, y que daban cuenta de la existencia del vínculo laboral. Sin embargo, expresaron que, de la cláusula séptima del acuerdo suscrito entre las demandadas, se evidenciaba que entre las obligaciones del contratista se encontraba la de mantener afiliados a sus trabajadores al sistema de seguridad social integral y estar al día en el pago de salario y demás obligaciones laborales. Expresaron que las acreencias laborales, debieron ser liquidadas con una remuneración equivalente a \$1.800.000 y \$2.400.000 respectivamente. Finalmente manifestaron su inconformidad frente a la cuantía tasada por agencias en derecho, en consideración a que no se acogieron las tarifas enunciadas por el Acuerdo n.º PSAA16-10555 de 2016 y frente a la absolución impartida por sanción por no consignación de cesantías.

La demandada OBREVAL S.A. indico *“quiero insistir en que la demanda fue inicialmente presentada por el señor Ricardo Andrés Suazo y posteriormente, el señor Raúl Cubides presentó otra demanda con el propósito de reformar la demanda inicial, de lo cual dejo constancia que no estoy de acuerdo, por cuanto se trata de una acumulación de demandas o de una nueva demanda. El argumento sobre el cual radica mi posición, es que no se dio aplicación al numeral 3 del artículo 93 del Código General del proceso, que establece que la reforma de la*

demanda debe presentarse integrada y en mi opinión, una vez cumplido este requisito, se aplica el artículo 28 del Código General Procesal del trabajo.”

Así mismo manifestó: “el Juzgado manifiesta que se dio aplicación al artículo 89 del Código de Procedimiento Civil al respecto, manifiesto que este artículo fue derogado por la ley 1564 de 2012 a partir del 01 de enero de 2014. Dicho lo anterior, la solidaridad que se pretende establecer a cargo de Constructora Obreval, radica en dos argumentos fundamentales que expone el Juzgado y se refiere a unos indicios, en cuanto a los aportes que realizan la Sociedad NG Soluciones a la Seguridad Social, la realidad es que en el año 2015 y aún ahorita, se pueden hacer aportes a la seguridad social con base en el salario que devengue el trabajador durante 10, 15, o 30 días, si se trata de 30 días, la cotización debe llevarse a cabo sobre el SMLMV, si se trata de 10 o 15 días, la cotización debe ser proporcional a los días trabajados. Entiendo entonces, que de pronto hay una equivocada interpretación a la norma sobre estos asuntos, el hecho de que NG Soluciones y Constructora Obreval se dediquen a similares actividades dentro de su objeto social, no impide o no establece que exista una solidaridad.”

Por ultimo SEGUROS DEL ESTADO, expuso en su recurso: “solicito que se revoque la declaratoria de solidaridad por parte de Obreval, en el sentido de que, si bien es cierto, tal y como se expuso el día de hoy en los certificados de existencia y representación de las dos compañías, se encuentran similitudes en el giro ordinario de los negocios, por cuanto el objeto social se encuentra relacionado con la construcción de edificación, es distinto señor Juez, el hecho de que se pueda contratar para trabajos específicos y especiales a otras contratistas, por cuanto, como quedó demostrado dentro del contrato de obra y dentro del contrato de seguro, tuvo como objeto la realización de obras especializadas, señor Juez. Entonces, es por esto que NG Soluciones, contrata a Obreval para realizar un trabajo específico como tal dentro de la obra de ingeniería y no como tal para realizar toda la construcción, se realiza únicamente para unos trabajos específicos y especializados con los cuales requieren un contratista que cuente con la suficiente capacidad técnica para realizar estos trabajos. Por lo tanto, señor juez, declarar la solidaridad entre el contratista y el contratante únicamente bajo el precepto de que son similares los objetos sociales, resulta improcedente. De otra parte, me permito solicitar que se revoque el numeral por el cual se condena a Seguros del Estado al pago de las prestaciones sociales y más específicamente

al de las vacaciones, esto por cuanto la póliza por la cual se vincula a la llamada en garantía “Póliza de cumplimiento particular” ampara únicamente el pago de los salarios y prestaciones sociales a cargo del contratista y para esto me permito hacer referencia a la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia del 15 de marzo de 2017 MP. Jorge Mauricio Burgos.”

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

Los problemas jurídicos se centran en determinar: **i)** Si esta es la oportunidad procesal para alegar lo referente a la reforma a la demanda. **ii)** si hay lugar en virtud de las facultades ultra y extra petita a condenar a las accionadas al pago del salario del mes de mayo de 2015, así como a reconocer la sanción por no consignación de las cesantías. **iii)** Así mismo se establecerá, si procede la reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y salarios, teniendo en cuenta una remuneración de \$1.200.000 y \$2.400.000, **iv)** Determinar el ingreso base de cotización de los aportes pensionales **v)** responsabilidad solidaria **vi)** Cobertura de la póliza.

Antes de adentrarnos a resolver los cuestionamientos precedentemente señalados, cabe mencionar que en esta instancia no existe discusión sobre la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante RICARDO ANDRES SUAZO PARRA y la sociedad NG SOLUCIONES desde el 9 de junio y el 31 de julio de 2015, así como del vínculo laboral que unió al señor RAÚL LIPEY PULIDO y la mencionada sociedad, vigente entre el 31 de marzo y el 30 de junio de 2015.

Igualmente, no existe controversia frente a las condenas impartidas en contra de NG SOLUCIONES S.A.S. por concepto de cesantías intereses sobre las cesantías, primas de servicio, vacaciones y salarios, y aportes al sistema de seguridad social en pensión, en consideración a que la mencionada compañía no recurrió la sentencia dictada en primera instancia.

REFORMA A LA DEMANDA.

Realizadas las anteriores precisiones, y a efectos de resolver el cuestionamiento planteado frente a la reforma a la demanda, se considera por parte de esta Sala de Decisión, que no hay lugar a realizar pronunciamiento alguno al respecto, en la medida que este tema ya fue abordado en su momento por el A-quo, quedando debidamente en firme.

Lo anterior obedece a que el Juzgado de origen, mediante providencia del 5 de septiembre de 2017, consideró que la reforma de la demanda, cumplía con los requisitos enunciados en el artículo 28 del C.P.T y S.S., por lo que ordenó su ADMISION. Contra dicho proveído, el apoderado de la sociedad CONSTRUCTORA OBREVAL, interpuso recurso de reposición y apelación, el primero de los cuales fue resuelto de manera desfavorable, mientras el segundo no se admitió, al no estar enlistado como susceptible del recurso de alzada. (folio 2010-216). Seguidamente el apoderado de la compañía accionada procedió a contestar esa reforma, siendo admitido ese argumento de defensa por el Juzgado Primigenio (folio 217 y 227)

En este orden de ideas, se considera que la sustentación del recurso de apelación presentado contra la sentencia emitida por el A-quo, no es la etapa procesal para alegar alguna irregularidad respecto de la REFORMA A LA DEMANDA, más cuando la sociedad recurrente, dio contestación a la misma; aunado a que las inconformidades que se presentaron en su momento por el apoderado de la pasiva, ya fueron atendidas por el Juzgado de Origen, al resolver los recursos impetrados, por lo que no hay lugar a variar, modificar o revocar un auto que se encuentra en firme, y cuyo trámite no puede invalidar las actuaciones surtidas con posterioridad.

FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA

Ahora, frente a las facultades ultra y extra petita, sabido es que el artículo 50 del C.P.T y S.S., previo: *“El Juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que*

corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.”

Con base a lo anterior, tenemos entonces que la facultad extra petita, es decir, por fuera de lo pedido, requiere para su procedencia que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso, defensa y contradicción de la entidad llamada a juicio.

Entre tanto, la facultad ultra petita, esto es, más allá de lo solicitado, exige que la pretensión invocada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor. Sumado, a que estas facultades radican en los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el proceso y (ii) estén debidamente probados.

Frente al tema, resulta dable traer a colación la providencia con radicado AL3480 de 2021, en la que nuestro máximo órgano de cierre, expresó:

“Teniendo en cuenta las facultades ultra y extrapetita, el juez no puede desbordar el marco trazado por las partes en conflicto, de modo que le está vedado pronunciarse, sin más, sobre supuestos y peticiones no incluidas ni discutidas por las partes al interior del proceso y que, por ello, nunca pudieron ser debidamente consideradas pues, sin perjuicio de que puedan presentarse eventos que al momento de presentación de la demanda no se preveían o que el funcionario judicial pueda declarar derechos más allá de lo pedido, lo cierto es que ello se enmarca en un respeto de los derechos de defensa y contradicción de las partes y debe guardar total correspondencia con los hechos y pretensiones planteados desde el comienzo, debidamente probados y alegados por la parte interesada. Sobre el particular, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establece que los fallos de Radicación n.º 82981 SCLAJPT-04 V.00 4 primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador.”

Así las cosas, siguiendo la normativa citada y el precedente jurisprudencial enunciado, no hay lugar atender las suplicas relacionadas con el pago de salario de mes de mayo a favor del señor SUAZO PARRA, así como el pago de la sanción ante la falta de consignación de las cesantías, ya que se trata de peticiones que no se encuentra enlistadas o relacionadas en la demanda, sino su solicitud se efectuó al sustentar los alegatos de conclusión y el recurso de alzada, es decir, no fueron discutidas, ni probadas dentro del trámite de primera instancia, más si se tiene que el demandante SUAZO PARRA, requirió a través del libelo inicial, se declarará la existencia de un contrato de trabajo, teniendo como extremo inicial el 9 de junio de 2015, por lo que no entiende esta Sala, porque alega el pago de un salario correspondiente a una mensualidad que no laboró –mayo de 2015-, ya que para esa calenda aún no había iniciado el contrato.

Los argumentos expuestos, resultan suficientes para confirmar la ABSOLUCION impartida frente al pago del salario del mes de mayo de 2015 y de la sanción por no consignación de las cesantías.

INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO.

A efectos de resolver este cuestionamiento, tenemos que según lo establecido por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, existen unas circunstancias que dan lugar a justa causa para terminación del contrato de trabajo por cualquiera de las partes, las que se encuentran determinadas en el artículo 62 del C.S.T.

También se debe tener cuenta que desde antaño se ha indicado que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido y al empleador la justa causa en que se apoyó esa decisión, y para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato debe comprobar que existió una de las causales señaladas en la ley.

Lo anterior tiene su sustento, en el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral, en la sentencia con radicado n.º48351 de 2016, al expresar:

“En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del

contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”

Con base a lo anterior y al examinar las pruebas allegadas al expediente, esto es, el certificado de existencia y representación legal de la compañía CONSTRUCTORA OBREVAL S.A.; contrato de obra en la modalidad de administración delegada, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y la Constructora OBREVAL S.A., y sus respectivas adiciones, facturas de venta e historial laboral expedido por PORVENIR, no se evidencia que el contrato de trabajo de los mencionados demandantes, hubiese terminado por decisión unilateral de la empresa NG SOLUCIONES S.A.S

Adicionalmente, los promotores de la presente acción, alegaron que el contrato de trabajo fue pactado en la modalidad de obra o labor determinado, sin prueba alguna, y es sabido que este tipo de acuerdo es aquel que se firma por el tiempo que dure la construcción o ejecución de una obra, actividad o labor específica, por lo tanto para que no se modifique, se debe precisar y concretar la actividad a realizar; no obstante, se reitera, ningún medio probatorio evidencia que las partes en litigio pactaron que la duración del vínculo de carácter laboral estaba supeditado a la realización de una determinada obra, por lo que faltaron al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, máxime cuando los mismos accionante al absolver el interrogatorio, manifestaron que dichas condiciones se habían pactado de manera verbal; en esa medida no hay lugar a revocar la absolución impartida por el A-quo.

RELIQUIDACION DE PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIO.

Indican los demandantes que su salario ascendió a la suma de \$1.800.000 y \$2.400.000 respectivamente, dado que estaban calificados para trabajar en alturas; sin embargo, estos hechos, se quedaron en simples afirmaciones, ya que no probaron que esa hubiese sido la remuneración, pues las únicas pruebas allegadas fueron las que ya se reseñaron, esto es, el certificado de existencia y representación legal de la compañía CONSTRUCTORA OBREVAL S.A.; contrato

de obra en la modalidad de administración delegada, suscrito entre la Universidad Nacional de Colombia y la Constructora OBREVAL S.A., y sus respectivas adiciones, facturas de venta e historial laboral expedido por PORVENIR, documento este último que, contrario a lo enunciado por los actores, describe que el ingreso base de cotización reportado por la compañía NG SOLUCIONES SAS., al fondo de pensiones, lo fue de \$322.175 y \$430.000. Aunado, a que ni siquiera demostraron la capacitación recibida para trabajar en alturas y acreditación, lo que a su juicio ameritaba una mayor remuneración.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Frente a la inconformidad de los demandantes, relacionada con la indemnización moratoria, cabe señalar que con lo dispuesto en el artículo 65 del CST, corresponde al empleador la obligación de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones adeudas al término de la relación laboral salvo en los casos autorizados por la ley o convenidos por las partes, procediendo en caso de mora en su pago la imposición de una indemnización. De igual manera, señala que, si no existe acuerdo respecto al monto de la deuda o si el trabajador se niega a recibirla, la obligación se encuentra cumplida consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

A lo anterior se agrega, que su aplicación no opera de forma automática, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado, pudiendo alegar circunstancias que lo eximan de su pago. (Sentencia Radicación 34288 del 24 de enero de 2012 y SL 1782 de 2020).

Así las cosas, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, conlleva ciertamente una presunción de mala fe en contra del empleador, por lo que este debe acreditar que la falta de pago de esas acreencias estuvo enmarcada en circunstancias y hechos indicativos de buena fe, de lo contrario deberá acarrear con el pago de esa sanción.

En ese sentido, debe indicarse que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en sentencia de Radicación SL1782-2020, indicó que:

“Al respecto, sabido es que la indemnización moratoria surge con el incumplimiento del empleador de algunas obligaciones frente al trabajador –salarios y prestaciones sociales-, por lo que goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del mismo.

Significa lo anterior que para la aplicación de esta sanción, el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que, razonablemente, lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe”

Así las cosas, se tiene que el representante legal de NG SOLUCIONES SAS, en su interrogatorio, alegó que actuó bajo el convencimiento que no celebró contrato de trabajo con los demandantes, por lo que no estaba en la obligación de pagar prestaciones sociales y salarios, durante y a la finalización de la relación laboral.

En el caso bajo estudio, se tiene que el legitimado para controvertir la existencia del contrato de trabajo, era la sociedad NG SOLUCIONES S.AS., al asignársele la calidad de empleador, por lo que le correspondía demostrar que la falta de pago de las acreencias estuvo enmarcada en circunstancias y hechos indicativos de buena fe, empero considera esta Sala de Decisión, que el planteamiento de la pasiva no es suficiente para ser exonerado de la mentada sanción, en la medida que si su argumento de defensa era la inexistencia de ese vínculo laboral con los accionantes, lo debió manifestar, pero pese a que se notificó personalmente de la admisión de la acción ordinaria, no presentó contestación, aunado a que no refuto o controvertió la sentencia del Juzgado Primigenio, en cuanto a las pretensiones declarativas y condenatorias que salieron avante.

Razón por la cual, al no desvirtuarse esa mala fe por parte de quien figuró como empleador, se condenará al pago de la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T., en los términos previstos en el párrafo 2, esto es, un día de salario, por

cada día de retardo desde la fecha de terminación de los mencionados contratos hasta la calenda en que se efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales., precisando que según la sentencia de primera instancia, el salario fue equivalente al mínimo legal.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Respecto de este tema, el cual fue objeto de impugnación por la compañía CONSTRUCTORA OBREVAL y SEGUROS DEL ESTADO, el artículo 34 del C.S.T, señala los requisitos para la configuración de la responsabilidad solidaria:

- *La existencia de un contrato de carácter civil o comercial entre dos o más personas naturales o jurídicas
- *un contrato de trabajo entre el contratista y el personal que utiliza para la ejecución del contrato de naturaleza civil o comercial y,
- *La relación de causalidad entre los contratos citados, esto es que la labor que realiza el trabajador, pertenece a las actividades normales o corrientes del contratante. Así lo viene explicó la CSJ, Sala Laboral en sentencia del 8 de mayo de 1961, Gaceta Judicial 2240, página 1032 M. P. Luís Fernando Paredes A; SL 11655 de 2015 y SL1526 de 2020.

Según lo dicho y de acuerdo con la prueba documental, demostrado se encuentra el acuerdo denominado: "CONTRATO DE OBRA EN LA MODALIDAD DE ADMINISTRACION DELEGADA N.º061 DE 2013, CELEBRADO ENTRE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA Y LA CONSTRUCTORA OBREVAL S.A." para la "INTERVENCION FISICA DEL EDIFICIO HOSPITAL UNIVERSITARIO NACIONAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA-SEDE BOGOTA. APERTURA DE LA FASE I", acuerdo que se prolongó hasta el 15 de febrero de 2016, según cuenta la documental visible a folio 29 del expediente.

Así mismo los demandantes allegaron el contrato de obra Civil n.º 295SC-CO102 con sus adiciones suscrito entre la sociedad CONSTRUCTORA OBREVAL S.A. como contratante y NG SOLUCIONES S.A.S. como contratista, teniendo como objeto la demolición, mampostería y pañete de la obra ubicada en el Hospital

Universitario de la Universidad Nacional, teniendo como vigencia las siguientes fechas:

1. 11/06/2014 hasta 31/07/2014
2. 01/08/2014 hasta 30/09/2014
3. 27/12/2014 hasta 28/02/2015
4. 27/12/2014 hasta 10/04/2015
5. 20/03/2015 hasta 10/04/2015

Aunado a lo anterior, el representante legal de la Constructora OBREVAL S.A., en su interrogatorio manifestó que el anterior contrato se prolongó hasta el 14 de abril de 2016.

También es cierto que, según la sentencia de primera instancia existió un contrato de trabajo entre la sociedad NG SOLUCIONES y los demandantes RAUL LIPEY PULIDO y RICARDO ANDRES SUAZO PARRA, y que estos prestaron sus servicios en calidad de oficial y ayudante, respectivamente, en la mencionada obra de carácter civil, en la medida que así lo determinó el juez de primera instancia, de los carnets que obran dentro del expediente (folio 53 y 184), sin que exista reparo algún en esta instancia frente a los anteriores supuestos facticos, radicando la controversia en que los objetos sociales de cada una de las entidades o compañías demandadas, son diferentes.

Así las cosas, al revisar el certificado de existencia y representación legal de OBREVAL S.A., tenemos que el objeto social consiste: *“A) EL DISEÑO Y LA CONSTRUCCION DE TODO TIPO DE EDIFICACIONES, TALES COMO CASAS, EDIFICIOS, LOCALES, BODEGAS, ETC.; B) LA PRODUCCION, FABRICACION, VENTA SUMINISTRO INSTALACION DE TODO TIPO DE MATERIALES PARA CONSTRUCCION; C) LA EXPLOTACION Y TRANSFORMACION DE MATERIAS PRIMAS, NECESARIAS PARA PRODUCIR MATERIALES PARA CONSTRUCCION”*

Entre tanto, el objeto social de la sociedad NG SOLUCIONES SAS., es *“BRINDAR EL SERVICIO DE DISEÑO DE CUALQUIER ELEMENTO TRIDIMENSIONAL, COMPRA VENTA DE MATERIA PRIMA PARA SU DESARROLLO Y LA COMERCIALIZACIÓN DEL MISMO. COMPRA Y VENTA AL POR MAYOR Y MENOS DE MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN, MAQUINARIA, HERRAMIENTAS, INSUMOS, SERVICIOS DE TRANSPORTE, SERVICIOS DE ASEO, LAVADO E IMPERMEABILIZADO DE*

FACHADAS, ORNAMENTACIÓN METÁLICA, PINTURA, ACABADOS, ENCHAPES, COMPRA Y VENTA E IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN DE MADERA, MAQUINARIA, HERRAMIENTAS, REPUESTOS Y LAS INHERENTES AL RAMO DE LA FINCA RAÍZ EN CUANTO A LA CONSTRUCCIÓN URBANÍSTICA, CONSTRUCCIONES DE OBRAS CIVILES Y DE ARQUITECTURA, EDIFICACIONES, CONJUNTOS, EXCAVACIÓN ESTRUCTURA, CONSTRUCCIÓN CAISSON, CARRETERAS, TÚNELES ACUEDUCTOS, PUENTES, OLEODUCTOS, GASEODUCTOS”

Lo anterior permite concluir que aún cuando el objeto social de las entidades llamadas a juicio difieren, lo cierto, es que tanto las actividades que desarrolló NG SOLUCIONES SAS a favor de CONSTRUCTORA OBREVAL, así como las funciones ejecutadas por los actores, en virtud de ese contrato de obra civil, no fueron extrañas al giro normal de la empresa contratante, siendo la norma clara en indicar que para excluir de esa responsabilidad solidaria, se requiere que se trate de trabajos ajenos a las actividades normales de la empresa o negocios.

Aunado a lo anterior, considera esta Sala de Decisión que, si bien las funciones o trabajos realizados por NG SOLUCIONES SAS a favor de CONSTRUCTORA OBREVAL, no estaban encaminadas a ejecutar las actividades principales de su objeto social, si eran necesarias o indispensable para el desarrollo de éste, e inclusive permitía mejorar la obra desarrollada, pues según el contrato de carácter civil, junto con los certificados de existencia y representación legal, la primera sociedad, estaba contratada para demolición, mampostería y pañete de la edificación, por lo que es claro que si bien no es la actividad principal de CONSTRUTORA OBREVAL S.A., no es ajena, por lo que se configuró el tercer requisito mencionado, esto es, la relación de causalidad entre los contratos citados o la labor del trabajador y las actividades normales o corrientes del contratante.

Así, como quiera que, resulta clara la solidaria de la CONSTRUCTORA OBREVAL S.A., deberá responder por las condenas impuestas por el juez de primera Instancia, incluyendo las costas procesales, aportes pensionales, ya que el empleador no controvertió la decisión del A-quo, en cuanto a que el Ingreso Base de Cotización, debía ser equivalente al mínimo legal, dado que los trabajadores laboraron todos los días, en una jornada ordinaria de ocho horas y durante la vigencia de la relación laboral, así como al pago de la indemnización moratoria, en atención a los lineamientos trazados por la Sala de Casación Laboral en la

sentencia SL217 de 2018, al expresar: *“De conformidad con lo anterior, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos que le enrostra la censura, por cuanto esta Corporación ha insistido en que la responsabilidad solidaria estipulada en el artículo 34 del C.S.T., se predica del “beneficiario del trabajo o dueño de la obra”, no sólo en lo atinente al reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el obligado principal -el empleador-, luego de producirse el fenecimiento del contrato de trabajo, sino también respecto de las eventuales indemnizaciones derivadas de aquel vínculo subordinado, entre ellas, la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., que resulta consecencial de la omisión patronal de pago completo y oportuno de tales salarios y prestaciones, y si bien jurisprudencialmente se ha admitido que su imposición no surge de manera automática, sino que debe revisarse la conducta del empleador -buena o mala fe-, tal circunstancia no conlleva la exoneración de la condena al beneficiario o dueño de la obra, quien en estos eventos resulta obligado dada su condición de garante, con ocasión del fenómeno de la solidaridad que opera en este caso por ministerio de la ley.*

LLAMAMIENTO EN GARANTIA.

Respecto de la responsabilidad de SEGUROS DEL ESTADO, se tiene que, en los procesos laborales, la Ley permite el llamamiento en garantía de un tercero, para que, en virtud de diferentes causas, entre ellas la existencia de un contrato de seguro, asuma el pago total o parcial de una eventual condena en calidad de garante del obligado directo. Además que la integración de un tercero al proceso, redundará en beneficio del trabajador, quien en últimas contará con una mayor probabilidad de obtener el pago de los créditos laborales que reclama, y que con tal actuación no se está desbordando el marco de competencia del Juez ordinario laboral en la medida que tan solo se declarara la eventual responsabilidad de un tercero en calidad de garante, sin entrar a discutir las particularidades propias del contrato de seguros, pues éste sí sería un asunto de competencia del juez civil ordinario.

En este asunto se allegó Póliza de seguro, donde figura como beneficiaria de la misma, la compañía CONSTRUCTORA OBREVAL S.A. y que se suscribió en virtud del contrato de obra n.º295SC-CO114, y entre los riesgos amparados se encuentran el pago de salarios y prestaciones sociales, con fecha inicial el 20 de marzo de 2015 y el 11 de abril de 2018 (folio 277).

En consecuencia, probado que la Empresa CONSTRUCTORA OBREVAL S.A., es beneficiaria de una póliza expedida por la aseguradora, el llamado en garantía

deberá responder por las condenas impuestas por salarios y prestaciones sociales, mas no por vacaciones, ni indemnizaciones, dado que no tienen la connotación de prestación social, responsabilidad que se realizara en calidad de garante, esto es, sólo sobre lo determinado en la póliza, y en caso de que el beneficiario de la póliza sea quien pague las condenas, y ésta, a su vez, decida hacer efectiva la póliza constituida a su favor.

AGENCIAS EN DERECHO.

Cabe advertir, que frente a la cuantía tasada por el Juez de Primera instancia, por concepto de agencias en derecho, esta no es la oportunidad procesal para alegar o refutar dicha decisión, en la medida que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediateamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, situaciones esta última que no han ocurrido en el asunto examinado, razón suficiente para no acceder a lo pretendido por la parte actora.

Atendiendo lo expuesto en líneas anteriores, la sentencia de primera instancia, será revocada parcialmente, en el entendido de CONDENAR a NG SOLUCIONES SAS, al pago de la indemnización moratoria y solidariamente a CONSTRUCTORA OBREVAL, en tanto se confirmará en todo lo demás.

COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral SEPTIMO de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado 3º Laboral del

Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a la compañía NG SOLUCIONES S.A.S y solidariamente a la CONSTRUCTORA OBREVAL S.A. de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde la fecha en que finalizaron los contratos de cada uno de los demandantes y hasta al calenda en que se efectuó el pago de salario y prestaciones sociales, según se expuso.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia RECURRIDA.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(Rad. 11001310500320170021901)



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

(Rad. 11001310500320170021901)



ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO

(Rad. 11001310500320170021901)