

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que, dentro del presente proceso, la parte demandada como solidaria presentó escrito sin contenido de alegatos en el término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 10 de diciembre de 2020

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía
Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, tres (3) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 06 A del 21 de enero de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la **Sala de Decisión Laboral No. 1** del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Magistrado **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JORGE EDUARDO ARANGO MEJÍA** en contra de **JOSÉ ORLANDO CRUZ OLARTE, SANDRA LORENA REYES LÓPEZ** y **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. – ALQUERÍA**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia proferida el **18 de mayo de 2018**, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

CUESTIÓN PREVIA

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía
Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

El presente asunto ingresó para el conocimiento de la Sala desde el 30 de mayo de 2018, sin embargo se **suspendió** la resolución de los recursos de apelación en virtud a la solicitud de aplazamiento hecha por las partes del 9 de febrero de 2019, arguyendo un acuerdo extraprocesal frente a las acreencias objeto de discusión, sin remitir transacción o la manifestación expresa de desistimiento de los recursos, limitándose a expresar que una vez obtenido el cálculo y pago de los aportes en pensión, se informaría sobre la terminación del proceso (fl. 6, cuaderno de segunda instancia).

No obstante, con iguales argumentos en memorial del 11 de marzo de 2019, las partes solicitaron de común acuerdo la suspensión del proceso (fl. 17-14, Cd. 2da. Instancia), siendo aceptado por auto del 19 de julio de 2019, suspensión que iría hasta el 19 de diciembre de 2019 (Fl. 15. Cd. 2da instancia).

Extinguido el referido término, por auto del 6 de febrero de 2020 se requirió a las partes para que informaran sobre el cálculo actuarial de los aportes y su respectivo pago, so pena de fijar fecha de audiencia y continuar con el trámite de los recursos. El 7 de febrero de 2020 las partes solicitaron que se requiriera a Colpensiones para que remitiera el cálculo actuarial correspondiente, solicitud que fue atendida favorablemente mediante auto del 12 de marzo de 2020.

Una vez obtenido el referido cálculo actuarial de parte de Colpensiones, por auto del 28 de octubre de 2020 se dispuso el traslado a las partes para que manifestaran dentro del término de ejecutoria si persistían en los recursos, guardando silencio dentro del término otorgado.

A pesar de haber transcurrido cerca de dos (2) años de estar el proceso en segunda instancia, pretende ahora la demandada que se requiera nuevamente a Colpensiones para que reliquide el cálculo actuarial ya realizado sin manifestar nada respecto de los recursos y sin allegar la transacción correspondiente.

Así las cosas, al no haberse presentado transacción frente a las pretensiones ni desistimiento de los recursos incoados, lo que procede es resolver la alzada en la medida que, en esta contienda, también el Ministerio Público presentó apelación. En síntesis, no es dable mantener un proceso indefinidamente en esta instancia, sin

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía
Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

que lo extraprocesalmente pactado entre las partes, interfiera con la decisión que se deba proferir.

1. Demanda y su contestación

En el escrito de demanda, se solicita que se declare la existencia de dos contratos de trabajo a término indefinido entre **JORGE EDUARDO ARANGO MEJÍA** con **JOSÉ ORLANDO CRUZ OLARTE** y **SANDRA LORENA REYES LÓPEZ**, entre el 13 de diciembre de 2012 y el 14 de diciembre de 2013 y, del 15 de noviembre de 2014 y el 14 de diciembre de 2015, fecha en que se renunció a falta de pago de prestaciones y aportes a seguridad social.

Conforme a lo anterior, se solicita condena en contra de los demandados y solidariamente a la sociedad **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. – ALQUERIA**, como beneficiaria del servicio, al pago de las indemnizaciones por despido indirecto, las sanciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la estatuida en el artículo 65 del CSTSS frente al último de los contratos, la sanción por falta de pago de los intereses a las cesantías, los aportes al sistema pensional, prestaciones sociales, vacaciones y horas extras diurnas y nocturnas.

Los hechos se condensan en que el demandante fue vinculado verbalmente bajo condiciones de subordinación y dependencia por Jorge Orlando Cruz Olarte y Sandra Lorena Reyes López con el fin de conducir vehículos de su propiedad para la distribución de los productos lácteos de Productos Naturales de la Sabana "La Alquería" en los municipios de Pereira y Dosquebradas, ello en el marco del contrato que existió entre los demandados y la Alquería, empresa cuyo objeto social es la producción y comercialización de alimentos de consumo humano y elementos complementarios.

Rememora que el servicio personal prestado, consistió en la separación de pedidos, cargue, descargue, manejo de entregas y responder por las rutas en las zonas asignadas por la Alquería; que los contratos fueron dos independientes, el primero del **13 de diciembre de 2012** al **14 de diciembre de 2013** y, el segundo, desde el **15 de noviembre de 2014** hasta el **14 de diciembre de 2015**; que renunció a su trabajo motivado por la falta de reconocimiento y pago de prestaciones y seguridad social; que los horarios cumplidos fueron de lunes a sábado entre las 3 am y las 12 del medio día y que en el primer contrato devengó \$600.000, en tanto que en el segundo \$750.000 mensuales.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

Productos naturales de la sabana s.a. – Alquería-, en adelante La Alquería, al contestar la demanda, aceptó que el demandante utilizaba el vehículo STJ534; que el vínculo contractual entre la Alquería con los demandados era para la distribución de los productos lácteos de la empresa a través de los vehículos de propiedad de aquéllos. En lo demás, dijo no constarle o que no eran ciertos. A las pretensiones se opuso indicando que el vínculo contractual del actor era como contratista independiente del demandado, recalcando que la actividad desarrollada por el demandante no estaba enmarcada dentro del giro ordinario de los negocios de la Alquería en la medida que ésta no tenía a su cargo la "comercialización y distribución de los productos naturales". Excepciona **obligación del contratista independiente de realizar sus aportes, inexistencia de relación laboral, inexistencia de solidaridad de productos naturales de la Sabana S.A. "La Alquería"**.

José Orlando Cruz Olarte y Sandra Lorena Reyes López, al contestar la demanda, se opusieron a las pretensiones negando la relación de carácter laboral con el demandante y aseguran que se trataba de una ***asociación para la explotación económica del contrato comercial suscrito con la demandada en solidaridad*** en el que había un pie de igualdad sin generación de instrucciones y, en ese orden, negó los hechos de la demandada, salvo lo relacionado con el vínculo contractual existente entre los demandados con la empresa la Alquería y el objeto social de ésta. Como excepciones formuló **Ausencia de causa legal para demandar por inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, buena fe y prescripción**.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito, mediante sentencia del 17 de mayo de 2018, declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre **JORGE EDUARDO ARANGO MEJÍA** y **JOSÉ ORLANDO CRUZ OLARTE** entre el **9 de marzo de 2013** y el **5 de diciembre de 2013** y entre el **16 de diciembre de 2014** y el **14 de diciembre de 2015**. En consecuencia, condenó al demandado **JOSÉ ORLANDO CRUZ OLARTE** y solidariamente a **PRODUCTOS NATURALES DE LA SABANA S.A. – ALQUERIA** al pago de prestaciones y vacaciones (\$2.214.647), aportes en pensión sobre la base del salario mínimo y las sanciones e indemnizaciones moratoria por falta de pago de prestaciones sociales (\$27.137.188), por la falta de consignación de las cesantías (\$6.180.433) y por falta de pago de los intereses a las cesantías (\$82.916), además de las costas del proceso.

A esa determinación llegó, luego de encontrar acreditado el vínculo contractual comercial entre los demandados con la Alquería, además de la prestación

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

personal del servicio del demandante respecto del demandado Sr. José Orlando Cruz Olarte, aspecto que conllevó a la presunción del artículo 24 del CSTSS.

Frente al vínculo comercial alegado, éste lo encontró desmeritado al no haberse arrojado prueba de su existencia como tampoco de la repartición de utilidades o pérdidas, sin aparecer el demandante como socio dentro del contrato suscrito entre el demandado y la Alquería, además que los testigos tampoco lo habían identificado.

Del análisis probatorio, encontró contradicción en los testigos de la demandada, a quienes les quitó valor probatorio al prosperar la tacha que recaía sobre ellos. De otro lado, con las demás testimoniales observó que al demandante se le impartían órdenes y orientaciones por el demandado Orlando Cruz; que era supervisado en la ejecución de las labores en la ruta de distribución y facturación, frente a la cual debía dar cuenta al demandado; hubo cumplimiento de horarios, se portó carnet y dotación de la Alquería como empresa que se beneficiaba del servicio; además de observar una relación subordinada con el demandado, quien asumía los gastos y proporcionaba las herramientas de trabajo, careciendo el actor de autonomía y estando sometido a un conjunto de circunstancias que denotaban la relación laboral, además que no correspondió a una actividad ocasional, aspectos todos estos que finalmente conllevó a que no se hubiera desmeritado por la demandada la relación laboral, denotando que el demandado no cumplió con la carga probatoria que le incumbía.

En cuanto a la solidaridad, partió del objeto social de la Alquería, concluyendo que además de que el actor había desarrollado actividades inherentes al objeto social de la empresa, la comercialización tenía implícita la actividad de distribución y, por ello, había lugar a declarar la solidaridad.

Finalmente, detalló que no se había probado el salario devengado, razón por la cual se atendía al reportado en los aportes en salud; que la indemnización moratoria salía avante al no encontrar probada la buena fe, agregando que ésta no podía correr junto con la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y negó la horas extras y recargos nocturnos a falta de prueba clara e irrefutable frente a ella.

3. Recursos de apelación

La **parte actora** recurrió la sentencia en tres aspectos fundamentales, así:
(i) la **base salarial** demostrada con la testimonial denotaba que quincenalmente el

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

demandante devengaba \$400.000, es decir, \$800.000 mensuales; (ii) había lugar a condenar por **recargos diurnos y nocturnos** porque la jornada laboral estaba fijada entre las 3 am – 6 am, es decir, con recargo. Además, que, si la jornada culminaba a la 1 de la tarde, ello implicaba que había 1 hora extra diurna; (iii) lo anterior, necesariamente conllevaba al **reajuste de las prestaciones**.

El señor **José Orlando Cruz Olarte**, centró su inconformidad en dos aspectos fundamentales, así:

(i) en la **declaratoria del contrato de trabajo** la cual consideraba estaba basada en una indebida valoración probatoria, cuyos yerros se contraían en la credibilidad dada a Jorge Eduardo Arango, Wilber Hernández Cañizales, Educaro Rendón Sánchez, de quienes recrimina haber sido demandantes en contra de las mismas personas y eran testigos entre sí. Frente a las pruebas de la parte actora, dijo que existían inconsistencias porque sus testigos habían indicado que el horario era de 3 am a 1 pm., como si todos hubieran laborado hasta esa hora, y decían que terminaban y se iban a colaborar, lo cual consideraba una incoherencia; que no era cierto que se hubiere confesado que el salario fue de 450.000, en la medida que no había una suma fija, lo que consideraba que se le había dado credibilidad a Wilder Alfonso Álvarez Cañizales cuando aseguró cual era el salario de Luis Eduardo Arango, cuando lo que dijo era que ganaba más sin especificar respecto de quien, pero más adelante había dicho que no podía asegurarlo.

En suma, cuestiona que frente al salario se dijo que se prefería la prueba más certera, señalando que lo era los aportes a la seguridad social, lo que implicaba que no se había realizado un análisis conjunto porque si ello era certero el salario, entonces también debía serlo frente a la existencia del contrato laboral al estar cotizando como independiente.

Y, respecto de los testigos de los demandados, hizo referencia a que no era cierto que existieran contradicciones por cuanto Leonardo Antonio Valencia había explicado claramente el porqué de la diferencia entre las ganancias con los demás contratistas; que ello dependía si uno manejaba de tienda a tienda y el otro supermercado, el cual se liquidaba por litro transportado y la cantidad era diferente; que los testigos no tenían por qué conocer el contrato de explotación pactado por los demandados con Alquería porque lo importante era que conocieran la labor realizada para ejecutarlo y, adicionalmente, no podía exigirse la firma del actor con Alquería porque no participó en él, sin que además existiera tarifa legal para establecer la existencia del contrato, amén que no existe solemnidad.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

(ii) Frente a las **sanciones por no pago de prestaciones sociales**, hizo alusión a que estaba en desacuerdo en que se hubiera dicho que se enmascaró una relación laboral, porque había una convicción de que la relación era otra y en esa medida había buena fe.

Productos Naturales de la Sabana S.A. – Alquería, atacó la sentencia en tres aspectos:

(i) frente a la **declaratoria del contrato laboral** fundamentándola en que hubo indebida valoración probatoria, porque se desmeritaron los testigos de la demandada por contradicciones, sin observar que los traídos por la actora también habían incurrido en ello. Asegura que lo probado era que entre el demandado y el actor había existido un contrato de colaboración, el cual, así hubiere sido verbal por simple acuerdo de voluntades donde las partes hicieron un reparto de utilidades y ello no tenía por qué ser del conocimiento de los deponentes; que el demandado Sr. Cruz lo que hizo fue invitar al demandante a explotar el contrato llegando al cálculo de los costos de manutención y reparto de utilidades.

De otro lado, denota que no había subordinación por que el carnet y la capacitación no eran constitutivos de una relación laboral ya que ello era insuficiente, en la medida en que en el primero claramente se decía que era contratista, frente al segundo, era un requisito legal y por su parte, la dotación correspondía a una estrategia de marketing. Comenta que, el actor renunció y regresó a pesar de haber dicho que lo explotaban por ocultar un contrato, ingenuidad que no creía porque era conecedor de las condiciones.

ii) Respecto de la **solidaridad** recurrió la decisión al considerar que no se daba porque la comercialización y la distribución eran escindibles y se podía tercerizar.

iii) Frente a la **sanción moratoria**, indicó que la mala fe no se había establecido porque no había ánimo de ocultar una relación laboral e insiste que era un vínculo para la explotación de un contrato comercial, además que la moratoria no se podía extender al solidario porque era intuito persona.

El **Ministerio Público**, atacó la sentencia únicamente frente a la indemnización moratoria del primer contrato, considerando que ésta solamente se había declarado hasta el segundo contrato bajo la perspectiva de que no podía concurrir con la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En tal sentido, indica que como

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

se trató de dos contratos diferentes, la indemnización moratoria de cada contrato era autónoma sin un límite temporal del primer contrato de trabajo, razón por la cual podía correr junto con las cesantías del segundo contrato y concomitantes porque no sería la sanción por un mismo hecho.

4. Alegatos de conclusión

Realizado el traslado para alegatos, las partes no hicieron pronunciamiento respecto de los aspectos objeto de recurso y tampoco lo hizo el Ministerio Público, por lo que pasa la Sala a resolver los aspectos objeto de recurso.

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia y los fundamentos de la apelación, le corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Entre las partes ¿existió un verdadero contrato de trabajo?
2. En caso positivo, ¿hay prueba de una base salarial superior al mínimo legal?
3. ¿Se encuentra claramente acreditado el horario de trabajo y en ese orden, los recargos y horas extras alegadas? En caso positivo, ¿se deben reajustar las prestaciones sociales establecidas en primera instancia?
4. ¿Se presentan en el presente caso la solidaridad de la que habla el artículo 34 del CTS respecto a la codemandada Alquería?
5. ¿Hay lugar a la sanción moratoria del artículo 65 del CSTySS? En tal caso, ¿Se puede extender la sanción moratoria de tal forma que pueda correr de manera simultánea en ambos contratos?, ¿se extiende la condena hacia el deudor solidario?

6. Consideraciones

6.1. Del Contrato realidad

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

Corresponde a la Sala dilucidar si entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo, o si, por el contrario, el vínculo que las ató fue de otra naturaleza, como lo asegura la extrema pasiva. Frente a tal escollo, la Sala de Casación en sentencia SL1021-2018, al referirse al principio de la primacía de la realidad, indica:

"uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar. Para su concreción se ha acudido a una presunción, que en el ordenamiento jurídico colombiano está inserta en el artículo 24 del estatuto del trabajo, según la cual la prestación personal de un servicio, que además está remunerado, trae de consuno la predeterminación de estar frente a una relación laboral, que en todo caso puede ser desvirtuada".

Dicha regla, 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 y, 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.

Precisado ello, es de mencionar que los elementos esenciales que constituyen un contrato de trabajo y que lo diferencia de otros tipos contractuales al tenor del artículo 23 del CSTSS, corresponde a la **actividad personal** realizada por el trabajador; la **subordinación** por parte del empleador, que se manifiesta en la exigencia de cumplir órdenes en cualquier momento respecto a la labor y de imponer reglamentos de conducta que debe cumplir durante la prestación del servicio y, el **salario** como retribución del mismo.

6.2. De los contratos de cuentas en participación.

El artículo 507 del Código de Comercio, dispone que la **participación** es un contrato por el cual dos o más personas que tienen la calidad de comerciantes toman interés en una o varias operaciones mercantiles determinadas, que deberá ejecutar uno de ellos en su solo nombre y bajo su crédito personal, con cargo de rendir cuenta y dividir con sus partícipes las ganancias o pérdidas en la proporción convenida.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

De otro lado, de acuerdo con el artículo 509 ibidem, al carecer de personería jurídica, nombre, patrimonio social y domicilio, su formación, modificación, disolución y liquidación pueden ser establecidas con los libros, correspondencia, testigos o cualquiera otra prueba legal y, a su turno, el artículo 512 dispone que en cualquier tiempo el partícipe inactivo tiene derecho a revisar todos los documentos de la participación y a que el gestor le rinda cuentas de su gestión.

6.3. Caso concreto.

Pues bien, en lo que interesa al recurso, se tiene que documentalmente está acreditado que el vehículo de carga con placa WHL287 a que hace alusión el demandante en el hecho tercero del introductor, era de propiedad del demandado José Orlando Cruz Olarte (folio 15 a 17). Así mismo, obra a **folio 97-106** copia del contrato pactado por este último con productos naturales de la sabana la Alquería, el cual correspondía a un **contrato de distribución** cuya obligación era la de **"recoger y entregar los productos de la alquería, para su posterior colocación en el mercado"**, siendo la contraprestación un pago sujeto a la verificación de las cargas recibidas y aceptadas diariamente.

De otro lado, estando sin discusión que el señor **Jorge Eduardo Arango Mejía** había ejecutado labores como conductor del citado automotor con el fin de desarrollar la labor de conductor del vehículo destinado a la distribución de los productos de la Alquería en Pereira y Dosquebradas, conlleva a que se active la presunción del artículo 23 del CST, que no es otro que la existencia del contrato de trabajo, correspondiendo al demandado desvirtuarlo a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma, lo cual no logró.

Ello se indica porque el señor **Jorge Eduardo Arango Mejía** al ser interrogado no hizo confesiones que favorecieran al demandado **José Orlando Cruz Olarte** y, contrario a ello, negó que hubiere sido su socio para la explotación del contrato de distribución que tenía el demandado como contratista de la Alquería.

Lo anterior lo corroboraron los deponentes **Wilber Alfonso Álvarez Canizales** y **Eduardo Rendón Sánchez**, quienes, como testigos directos de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la labor del actor, fueron

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

contestes en indicar que la actividad personal desplegada por este era como empleado y no como socio, en tanto que los testigos **José Orlando Urrea Galvis** y **Leonardo Antonio Valencia Benítez**, además de haber sido testigos de referencia indicaron que suponían que eran socios porque ellos mismos lo eran y, que además era lo que se usaba aunque nada les constaba, en tanto que, **Duberney Rodríguez Cossio** indicó desconocer los pormenores de lo pactado entre las partes, referencia que también hizo la codemandada **Sandra Lorena Reyes López** cuando dijo que no tenía conocimiento en que se desempeñaba el demandante.

En efecto, el testigo Educaro Rendón Sánchez en su juramentada dio a conocer que: *"había sido él mismo quien recomendó a Jorge Eduardo ante Orlando Cruz porque necesitaba de un conductor; que el actor le había llevado la hoja de vida, que el Sr. Cruz lo entrevistó y pactaron el cubrimiento de las rutas, los horarios a cumplir y sueldo, lo cual era el mismo que se tenía con él – testigo –"* y, categóricamente refirió que *"no era cierto que hubiera sido en calidad de socios"*.

El señor Álvarez Canizales por su parte, refirió que *"cuando ingresó el actor a él mismo le tocó orientarlo como era el trabajo y que no era cierto que aquéllos hubieran sido socios o que el actor participara de las utilidades que obtuviera el demandado por el contrato con la Alquería"*.

De manera pues que, lo indicado por el demandado **José Orlando Cruz Olarte**, además de corroborar que al actor se lo presentó Educaro Rendón, la afirmación de que aquél ingresó como *"socio comercial para hacer la explotación del camión dentro del contrato que tenía con productos naturales de la Alquería"*, no fue reforzado con otro medio de prueba eficaz.

En este punto, es de recordar que los señores Jesús Orlando Urrea Galvis y Leonardo Antonio Valencia Benítez fueron testigos de referencia o indirectos, el primero porque si bien ejerce la labor para el demandado, lo ha sido primero entre el 2006 y el 2008 para luego reingresar en el año 2016 a la actualidad y, el segundo de ellos, quien, si bien fue conductor entre enero de 2012 y marzo de 2015 y, desde enero de 2018 a la actualidad, lo cierto es que no trabajó directamente con el demandado José Orlando Cruz Olarte y, en suma, ninguno de los dos fueron compañeros de trabajo del actor.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

Tal acotación se hace porque los deponentes **Jesús Orlando Urrea Galvis** y **Leonardo Antonio Valencia Benítez** frente a los términos del vínculo que existió entre las partes, acudieron a inferencias, el primero de ellos, indicó que desconocía los pormenores del contrato que pactaron; que nunca trabajaron juntos y que la razón de sus dichos era porque en su caso particular había ese tipo de sociedad para la explotación no del contrato con Alquería sino del carro, y, el segundo de ellos, indicó que fueron compañeros porque mientras el demandante trabajaba con Orlando Cruz, él hacía lo propio con Sandra Reyes; que tenía entendido que trabajaban igual; que nunca fueron compañeros de ruta; que creía que eran socios pero que no estaba seguro de ello. Adicionalmente, tampoco allegó el demandado prueba documental alguna de la calidad de comerciante del demandante o por lo menos, que siendo presuntamente el actor partícipe inactivo u oculto, hubiera recibido del demandado como gestor, las cuentas que le hubiera presentado de su gestión o cualquier otro documento privado o contable que lo advirtiera.

Ahora, de acuerdo con las circunstancias en que se dio la ejecución, lo que se concluye es que entre Jorge Eduardo Arango Mejía y José Orlando Cruz Olarte se presentó a un vínculo laboral subordinado y no uno diferente, como lo quiso hacer ver el extremo pasivo.

De otro lado, sin importar el nombre o denominación dado al contrato planteado por el demandado, lo cierto es que conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y la presunción que a favor del demandante contrae la prestación personal del servicio, con el material probatorio no se desvirtúa la relación subordinada, sino por el contrario, se establece: **(i)** que el actor primero estuvo a cargo de la ruta de distribución tienda a tienda y luego en supermercados, lo cual realizaba según las cartas portes y facturas entregadas diariamente por las secretarías o personal de la Alquería; **(ii)** el demandado como dueño del vehículo y contratista independiente de la Alquería era quien pagaba por la contraprestación por el servicio personal prestado; **(iii)** el actor, salvo el orden en que se iniciaba la ruta, debía ceñirse a las cartas portes o facturas porque en todo caso las rutas eran predeterminadas; **(iv)** el actor estaba obligado a realizar el cargue, descargue, entregas del producto a los clientes señalados por Productos Naturales de la Sabana la Alquería y el ingreso de devoluciones a bodega; **(v)** los inconvenientes eran reportados a Duberney Rodríguez Cossio o a José Orlando Cruz, siendo este último quien daba órdenes y al finalizar el día revisaba el cumplimiento de la labor; **(vi)** el horario era de obligatorio cumplimiento, según lo fijado por la empresa beneficiaria;

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

(vii) el actor estaba obligado a utilizar los uniformes con logo de la Alquería, los cuales eran entregados por Mauricio Utima (empleado de alquería para el apoyo de distribución) y por Orlando Cruz, frente a lo cual, el Sr. Duberney Rodríguez Cossio indicó que *"el pago de estos uniformes era a cargo de los contratistas en un 50% y el resto por Alquería"*; **(viii)** el actor usaba el carnet de la Alquería y era obligación portarlo; **(ix)** el actor recibía capacitaciones en alimentos e inducción en la manipulación de alimentos el cual era anual; **(x)** Mauricio Utima revisaba el porte del carnet, el uniforme, cumplimientos y seguimientos de calidad; **(xi)** el tanqueo del vehículo lo pagaba Orlando Cruz; **(xii)** el parqueo del vehículo era dispuesto y pagado por Orlando Cruz y no por los trabajadores; **(xiii)** los reportes de pago de seguridad social en salud y ARL se entregaba a los trabajadores por Duberney Rodríguez (jefe de Alquería), aspecto frente al cual el testigo Educardo Rendón aclaró que el pago lo hacía Orlando, lo cual fue corroborado por Duberney Rodríguez quien indicó que *"era pagada por los contratistas a través de un tercero; que las planillas se las enviaban a la Alquería y ellos se la entregan a conductores"*.

De otro lado, en la testimonial de **Wilber Antonio Álvarez Canizales** se dijo que *"él mismo había presenciado que Orlando Cruz en una oportunidad increpó al actor sobre el gasto de la gasolina"* y adicionalmente, el demandado reafirmó que producto de una queja por *"competencia desleal"* en contra del actor, era que se había terminado el vínculo con él.

También, pudo establecerse que el conductor demandante estaba sometido al cumplimiento de las instrucciones, directrices y reglamentos a los que se comprometió José Orlando Cruz Olarte con Productos de la Sabana La Alquería, ello por ser contratista independiente, como se verá en adelante.

José Orlando Urrea Galvis, en su intervención, de manera contraria a lo indicado por los testigos traídos por la activa, por Duberney Rodríguez Cossio y los mismos demandados, hizo referencia a que *"portaban el uniforme que ellos mismos pagaban por \$80.000"*, y niega el porte de carnet de la Alquería, lo cual también hizo Leonardo Antonio Valencia Benítez, aspecto que tergiversa la realidad.

Observado el carnet de folio 14, allí aparece el demandante identificado como de Productos **La Alquería**, sin que sea cierto que se haga distinción o indicativo de que tuviere la calidad de contratista. Ahora, tal distinción si se da a conocer en la certificación de manipulación y manejo higiénico de alimentos expedido en abril de

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

2014 y con validez hasta el 4 de abril de 2015, el cual, como su nombre lo indica, aparece como contratista, pero en ninguno de sus apartes se refiere respecto de quien.

Así mismo, del contrato de distribución pactado entre la Alquería y el demandado José Orlando Cruz Olarte (folio 97-106), entre las obligaciones impuestas se observa la de *"atender en forma estricta, las políticas, manuales, procedimiento que alquería informaba para la labor de distribución"* y entre otros, *"la obligación de realizar funciones del producto, alistamiento y entrega de pedidos, recaudación de dineros de la alquería y legalización de la carga"*.

También, hace referencia a que *"en caso de estar imposibilitado de distribuir los productos puede autorizar por escrito el reemplazo, debiendo cumplir con unos requisitos y con la aprobación de Alquería. De no cumplirse, se da la libertad de alquería para distribuir y vender los productos directamente o por interpuesta persona"*, además la de *"vetar a los trabajadores del distribuidor que no cumpla con los requisitos para el servicio, imponiendo además la obligación de pagos a seguridad social y lo obliga a contar con personal suficiente"*.

Así mismo, dispone varios requisitos de servicio al cliente y, en cuanto al personal a cargo del distribuidor indica que *"realizará la labor en forma independiente, con sus propios medios, autonomía, cuenta y riesgo; pagando los salarios prestaciones e indemnizaciones que requiera"*.

Tales aspectos, conllevan a que el Sr. José Orlando Cruz al tenor del artículo 34 del CSTSS fungía ante Productos Naturales de la Sabana La Alquería como un contratista independiente que *"es un empleador, persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva"* y, bajo tales circunstancias, adecuada resultó la decisión del Juzgado Quinto Laboral del Circuito consistente en declarar la existencia de los dos contratos de trabajo entre las fechas allí señaladas.

Frente a lo anterior, se hace claridad que, al margen de la tacha que recayó sobre los testigos de la actora, si en gracia de discusión se llegara a la conclusión de que no prestan valor probatorio, lo cierto es que no habría lugar a absolver al demandado respecto del reconocimiento de los contratos de trabajo, porque como

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

se anunció, no cumplieron con la carga probatoria que les correspondía consistente en desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del C.S.T

En cuanto al **salario**, en este caso, hay que tener en cuenta que entre el **9 de marzo de 2013** y el **5 de diciembre de 2013** el actor realizó labores de auxiliar en la modalidad de tienda a tienda lo que implicaba que lo devengado era inferior a lo que obtenía el conductor para distribución en supermercados. Y, frente al ejecutado entre el **16 de diciembre de 2014** y el **14 de diciembre de 2015**, corresponderían a los asignados a los conductores encargados de la distribución en supermercados.

Frente a ello, ninguno de los testigos hizo precisión frente al salario teniendo en cuenta las variantes descritas; de hecho, Wilber Alfonso Álvarez Canizales, Duberney Rodríguez Cossio y Jesús Orlando Urrea Galvis fueron claros en indicar que lo desconocían, Educaro Rendón Sánchez mencionó que el valor escuchado era por comentarios del actor y Leonardo Antonio Valencia Benítez si bien dijo que al final podía ser como \$800.000, lo cierto es que éste reingresó a trabajar en enero de 2018 y en ese sentido no podría afirmarse que correspondía al obtenido por el actor en el año 2015, de manera que lo devengado mensualmente por el demandante no pudo ser concretado de acuerdo con las variables que se presentaron.

Así las cosas, como quiera que no se pudo determinar a ciencia cierta los valores pagados mensualmente al demandante, se deberá tener en cuenta el equivalente al valor del salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, en virtud a que el demandante cumplía una jornada ordinaria completa (SL-3009/2017).

En cuanto al **tiempo de trabajo suplementario**, de acuerdo con la testimonial hay claridad que se empezaban a realizar las actividades concernientes para cumplir con la distribución de los productos lácteos de La Alquería, a partir de las 3:00 am, pero frente a la terminación de la actividad, los testigos no fueron concretos en ese aspecto, pues se indicó que era hasta las 9:00 am, 10 am, 11:00 am, 11:30 am; 12 m. Ello implica que, existiendo uniformidad en que el horario era de lunes a sábado y que por lo menos, se trabajó entre las 3:00 am y las 6:00 am, lo que procedería es el pago del recargo nocturno, entendido como aquel que se

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

paga al trabajador que desarrolla su jornada ordinaria en la noche, esto es, entre las 9 de la noche y las 6 de la mañana del día siguiente.

Así las cosas, hay lugar a reconocer el recargo del 35% durante tres horas nocturnas diarias por todo el tiempo en que duró la relación laboral, habiendo lugar a la reliquidación de prestaciones y vacaciones, saliendo parcialmente avante el recurso invocado por la parte demandante, disponiendo el pago de los recargos nocturnos y la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes en pensión.

Recargo ordinario Nocturno: (35%)

Contrato	Días trabajados	A	B = A / 240 ¹	C = (A * 35%) / 240	D	E = C * D	F = E * días trabajados
		Salario básico	Vlr. hora SMLV	Vlr. Recargo por hora	Nro. horas diarias con recargo	Total recargo diario	Total recargos adeudados
1 (9-03-13 al 5-12-13)	266	589.500	2,456	860	3	2,579	686.031
2 (16-12-14 al 31-12-14)	15	616.000	2,567	898	3	2,695	40.424
(01-01-15 al 14-12-15)	343	644.350	2,685	940	3	2,819	966.928
Total adeudado por recargos nocturnos ordinarios							1.693.383

¹ Corresponde al salario básico dividido en 240 que es igual al número de horas trabajadas (8) al mes (30 días)

Reliquidación de prestaciones:

Contrato	Desde	Hasta	Días	Salario	Aux.T	Salario base Prestaciones ¹ .	Salario base Vacaciones ²
1	09-mar.-13	05-dic.-13	266	589,500	70,500	737,372	666,872
2	16-dic.-14	31-dic.-14	15	616,000	72,000	768,850	696,850
	01-ene.-15	14-dic.-15	343	644,350	74,000	802,921	728,921

Contrato	Desde	Hasta	Cesantías	Int. Cesantías	Prima	Vacaciones
1	09-mar.-13	05-dic.-13	544,836	48,309	544,836	246,372
2	16-dic.-14	31-dic.-14	32,035	160	32,035	14,518
	01-ene.-15	14-dic.-15	765,005	87,466	765,005	347,250
Subtotales			1,341,877	135,935	1,341,877	608,140
Total			3,427,827			

Así las cosas, se modificará la sentencia en los ordinales cuarto y sexto, éste último, en el sentido a que el salario a tener en cuenta para efectos pensionales

¹ Incluye subsidio de transportes y recargos nocturnos ordinarios

² Excluida el recargo nocturno

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía
Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

deberá ser respecto del ciclo del 2013 en \$666.872, del 2014 en \$696.859 y 2015 en \$728.921.

6.4. De la Solidaridad.

Respecto a la solidaridad a que fue condenada la sociedad Productos Naturales de la Sabana S.A., basta con traer a colación lo decidido en un caso de iguales connotaciones al aquí conocido y en contra de los aquí demandados, en sentencia del 4 de abril de 2018, Rad. 66001-31-05-005-2016-00300-01, con ponencia del Dr. Julio César Salazar Muñoz, en el que se dijo:

"al encontrar acreditado la a quo que esa entidad era beneficiaria de las actividades desplegadas por el actor, se tiene que según el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (...) su objeto social radica en "La producción y comercialización de alimentos de consumo humano y sus elementos complementarios, tales como empaques y similares, y la producción y comercialización de concentrados e insumos para la ganadería".

... Nótese que el objeto principal de la sociedad demandada no solamente se circunscribe en producir alimentos de consumo humano, sino que es vital para desarrollar dicho fin, su comercialización, objeto éste que necesariamente implica la distribución del producto, es decir, la comercialización no solamente implica las estrategias de venta de los productos, sino también su adecuada distribución, lo que permite concluir que esta última tarea es fundamental para que pueda desarrollarse adecuadamente el objeto social trazado por Productos Naturales de la Sabana S.A., situación que se hace más evidente si en cuenta se tiene que el actor estaba obligado a utilizar uniformes con logos de la sociedad, a portar el carnet de la empresa y asistir a las capacitaciones de manejo de alimentos".

Para reforzar tal argumento, la Superintendencia de Sociedades en concepto 220-62623 del 30 de septiembre de 2003, acudiendo al artículo 99 del Código de Comercio, hizo mención a que la capacidad de la sociedad mercantil se circunscribe al desarrollo de la empresa o actividad prevista en su objeto, dentro de la cual se entienden incluidos todos los actos directamente relacionados con el mismo, y los que tengan como finalidad ejercer los derechos o cumplir las obligaciones que legal o convencionalmente se deriven de la existencia y actividad de la sociedad, siendo los límites de la capacidad: "a. Los que se encuentran determinados en las actividades principales previstas en el objeto social; b. Los que se relacionan directamente con las actividades principales, y c. Los que tienen como finalidad

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

ejercer los derechos y cumplir las obligaciones legal o convencionalmente derivados de la existencia y actividad de la compañía".

De hecho, cita que el **objeto social** como conjunto de actividades para cuya realización se constituyó la sociedad como sujeto de derechos y obligaciones, para alcanzar un fin común y determinado por todos los socios, también involucra un aspecto **accesorio** del objeto social, indicando:

"... La otra parte del objeto social, que es accesorio, se compone de una serie de actividades que conducen a la sociedad a alcanzar su fin, ... De manera que, integrando estas definiciones tendríamos que: Constituye el objeto principal el fin y, el objeto complementario, las actividades o medios que contribuyen a su cumplimiento. Esas actividades que integran el objeto complementario deben cumplir con un requisito indispensable que es el de tener una relación directa de medio a fin con el objeto principal.

De otra parte, no es indispensable hacer de ellos una enunciación exhaustiva, sino que se entienden incluidos dentro del objeto social".

En ese orden, lo indicado es suficiente para colegir que *"la sociedad no está limitada a realizar exclusivamente las actividades descritas en su objeto social, sino que puede además desarrollar otras accesorias, siempre y cuando exista una relación directa de medio a fin con aquellas que constituyen el mismo"*³ y, en ese sentido, la actividad de distribución de lo producido resulta accesorio y relacionada con el objeto social de la Productos Naturales de la Sabana La Alquería, es decir, es un aspecto propio del giro de sus negocios, razón por la cual hay lugar a declarar la solidaridad frente a las condenas impuestas en cabeza del contratista independiente, señor José Orlando Cruz Olarte, como concluyó la A-quo.

6.5. Sanción Moratoria.

El artículo 65 del código sustantivo del trabajo, en su numeral primero señala: *«Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.»*

³ Superintendencia de Sociedades, resolución 360-1498 julio 31 de 1997

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

Ahora, siendo de vital importancia que dicha sanción no se genera de manera automática, sino que además la conducta del empleador al no pagar la liquidación se observe que NO está revestida de buena fe, frente al tema la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 59577 del 5 de febrero de 2020 con ponencia del magistrado Ernesto Forero Vargas, indica:

«Al efecto, la Sala destaca que la doctrina ha fijado, sin vacilación alguna, que para establecer la procedencia de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta omisiva del empleador frente al pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato estuvo o no asistida de buena fe. Así, de llegar a la conclusión de que la renuencia del empleador es injustificada procede la imposición de la sanción; si, por el contrario, la mora obedece a razones fundadas sobre la inexistencia de la obligación, desaparece la causa y, por ende, se hace inaplicable la sanción.»

Ahora, la carga de la prueba en tales asuntos le corresponde al empleador, esto es, probar o acreditar su buena fe, lo que tampoco significa que esta se presuma (SCL, sentencia 67122 del 4 de febrero de 2020. M.P. Ana María Muñoz)

Pues bien, en el caso concreto, no encuentra la Sala razones serias y atendibles que justifiquen que el demandado José Orlando Cruz Olarte hubiere tenido el firme convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justificaran su incumplimiento, amén que estuvo bajo una vinculación de carácter permanente que le imprimió a la actuación del empleador la falta de lealtad y seriedad, además de un abierto desconocimiento de las normas laborales, lo que implica que la buena fe no quedó demostrada, y, en ese orden, no hay lugar a exonerarlo del pago de dicha sanción, tal y como lo decidió la A-quo.

En cuanto a la solidaridad entre el contratista y el beneficiario o dueño de la obra respecto de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, esta Corporación en sentencia del 18 de enero de 2018, rad. 66001-31-05-001-2016-00130-01, con ponencia de quien ahora cumple igual encargo, se dijo:

"... En los casos en los cuales se condena a la indemnización moratoria al empleador y la condena se extiende al deudor solidario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL587-2013, con ponencia del Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, reiteró lo que ha venido sosteniendo de tiempo atrás respecto a que "la mala o la buena fe exonerativa de indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones se determina por la conducta del verdadero empleador y no por la del obligado solidario". En consecuencia, tal

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

como lo ha establecido de manera pacífica esta Sala, le corresponde al deudor solidario, para liberarse de esa sanción, probar la buena fe del empleador y no la propia como garante solidario. Cabe anotar, finalmente, que en virtud de la declarada solidaridad, el beneficiario o dueño de la obra queda obligado al pago de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tenga derecho el trabajador (Art. 34 C.S.T), lo que incluye la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., pues aunque se estudie la conducta del empleador antes de imponerla, no por ello deja de ser una indemnización".

Significa lo anterior, que al no haberse probado razón atendible para que el empleador se hubiere abstraído del pago de las prestaciones del trabajador demandante, tal circunstancia implica que Productos Naturales de la Sabana La Alquería, es solidariamente responsable del pago de dicha sanción.

Finalmente, respecto del recurso incoado por el Ministerio Público en el sentido de que, habiéndose celebrado dos contratos independientes, la sanción moratoria del primero puede correr paralelamente con la generada en el segundo, lo primero que se advierte, es que, si se observa detenidamente la pretensión de la demanda, en la declaratoria número 10, ésta se solicita en forma general y, en la parte de condenas pretende dicha sanción únicamente respecto del segundo contrato (ver pretensión condenatoria numeral 9 y la liquidación de dicho emolumento numerada con número 15, fls. 4-13, cuaderno 1).

Ello implica, que la sanción moratoria otorgada por la A-quo, respecto del primer contrato se hizo conforme a las facultades ultra y extra petita y, en tal orden, bastará con confirmar dicha decisión por las razones expuestas en precedencia, pero no dispondrá en segunda instancia, el aumento de tal condena, al tenor de la sentencia C-938 de 2003, que indica:

"...el principio de consonancia consagrado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, no puede ser interpretado en el sentido restringido ya analizado, sino de manera tal que su significado se avenga a los dictados de la Constitución. De esta manera, cuando la norma en mención exige que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia "con las materias objeto del recurso de apelación" debe entenderse que el examen que efectúa el superior no se limita a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versa la impugnación, sino a todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables los cuales deben entenderse siempre incluidos en el recurso de alzada. Esta solución tiene fundamento en el principio de la conservación del derecho que habilita a la Corte para mantener la disposición en el ordenamiento, excluyendo del mismo, a través de una sentencia

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía
Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

condicionada, los entendimientos de la misma que contraríen los principios y valores constitucionales⁴.

Lo anterior no significa que el juez de segunda instancia pueda adicionar o extender un fallo en el cual ya ha utilizado el a-quo la facultad extra o ultra petita. Por lo tanto, cuando un fallo de primera instancia, sea revisado por el superior, en virtud del recurso de apelación, éste puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a-quo y esto no le está permitido al ad-quem, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31)⁵.

Así las cosas, se confirmará la sentencia respecto de las sanciones moratorias en la forma como las definió la A-quo.

Las costas en esta instancia estarán a cargo del demandado José Orlando Cruz Olarte y Productos Naturales de la Alquería a favor de la parte actora en un 100%. Sin condena en costas a la parte demandante por haber prosperado parcialmente su recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia de primer grado, en torno al valor de las acreencias laborales, quedando así:

Cesantías	\$1.341.877
Intereses Cesantias	\$ 135.935
Indem. no pago intereses cesantías	\$ 135.935
Prima de servicios	\$1.341.877
Vacaciones	\$ 608.140
Recargos Nocturnos ordinarios	\$1.693.383
Total	\$5.257.145

⁴ Sentencia C-128 de 2002 MP Eduardo Montealegre Lynett

⁵ Sentencia C-662 de 1998 MP Hernando Herrera Vergara.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2016-00187-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Jorge Eduardo Arango Mejía

Demandado: José Orlando Cruz Olarte, Sandra Lorena Reyes López y Productos Naturales de la Sabana S.A. "Alquería".

SEGUNDO: MODIFICAR la sentencia en su ordinal sexto, en el sentido de indicar que el salario base de cotización a tener en cuenta para liquidar los ciclos adeudados, deberán para el año 2013 de \$666.872, año 2014 en \$696.859 y año 2015 en \$728.921. Lo demás queda incólume.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia de primer grado en lo demás.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a los codemandados José Orlando Cruz Olarte y al Alquería a favor de la demandante en un 100%, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ