

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2018-00013-01
Demandante: **EDISSON JOSE HERNÁNDEZ MARTÍNEZ Y OTROS**
Demandados: **ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCTORES S.A.S.**

A la diez y quince de la mañana (10.15 am) del día veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020) hora y fecha programada, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide inicialmente resolver el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, contra el auto de 4 de octubre de 2019, mediante el cual se negó la suspensión de la audiencia para la conducción de la representante legal de la sociedad demandada al interrogatorio de parte; luego resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes, contra la sentencia proferida en la misma fecha, por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ actuando en nombre propio y en representación de sus menores hijos **ALAN MATÍAS** y **WENDY MARIANA HERNÁNDEZ CASTILLO**; su compañera permanente **LICEO MALLELI CASTILLO POVEDA**; su señora madre **GLORIA MARLEN MARTÍNEZ CASALLAS** quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hija **KAREN MANUELA MARTINEZ CASALLAS**; su cuñada **JULIETH ANDREA RODRIGUEZ ACOSTA**; sus hermanos **QUEVIN ANTONIO GOMEZ MARTINEZ** y, **FREDY ALEXANDER HERNÁNDEZ MARTINEZ**, demandaron a **ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia del contrato de trabajo con el primero de los accionantes, vigente desde el 2 de mayo de 2014; que la demandada es responsable por haber existido culpa de

dicha sociedad en el accidente de trabajo sufrido por EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ el 9 de enero de 2015, en los términos del artículo 216 del CST; en consecuencia se le condenara a pagarles las sumas que mencionan por daño material en modalidad de lucro cesante consolidado y futuro; daño moral; daño en la salud y; daño en la vida de relación.

Como fundamento de las peticiones, expusieron que EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTÍNEZ se vinculó como trabajador de la demandada, en ACTIVIDADES DE CONSTRUCCIÓN, el 2 de mayo de 2014 mediante contrato de trabajo, que para la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente; el 9 de enero de 2015 sufrió un accidente de trabajo “...al ser impactado en el cráneo con un tablón que cayó de la obra desde el sexto piso de la misma...”; presentando como diagnóstico “...TRAUMA CRANEO ENCEFÁLICO SERVERO, FACTURA PARIETAL IZQUIERDA, FRACTURA DE PARED INTERIOR Y POSTERIOR DE SENO FRONTAL, FRACTURA NASORVITOETMOIDAL IZQUIERDA, FRACTURA ORBITO CIGOMATICA IZQUIERDA; FRACTURA LE FORT II IZQUIERDA FRACTURA LE FORT I BILATERAL; FRACTURA LE FOR III IZQUIERDA; DEFORMIDAD FISICA DE CARÁCTER PERMANENTE QUE AFECTA EL ROSTRO; PERDIDA PARCIAL DEL OJO POR PARALISIS DEL NERVIO MOTOR OCULAR; TRAUMA PSICOLOGICO Y PSIQUIATRICO...”; accidente que se debió a “...fallas en la adopción de medidas de seguridad industrial imputables al empleador ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, bajo la modalidad de responsabilidad subjetiva...”; por lo que dicha sociedad es responsable en el pago de la indemnización plena al trabajador y sus familiares en los términos reclamados con la demanda; toda vez que no adoptó las normas de seguridad industrial en el tipo de actividad que generó el siniestro; incumplió las normas sobre prevención de riesgos mecánicos y locativos; así como omitió capacitar al trabajador en las actividades que estaba desarrollando y, no contaba con el profesional director de obra debidamente calificado el día del accidente; que la accionada “...no cumplió con las normas del arte de la construcción sobre manejo de carga, manejo de pluma y seguridad industrial...” (fls. 1 a 14 y 388 a 393). Demanda admitida el 10 de mayo de 2018.

El curador ad-litem de la demandada ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES S.A.S. (fls. 400 a 404), al descorrer el traslado señaló “...Me atengo a lo que resulte probado...”;

propuso como excepciones de mérito las de prescripción e “innominada” (fls. 405 a 409).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia de 4 de octubre de 2019, absolvió a la sociedad demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda y; se abstuvo de imponer costas (Cd. acta, fls.422 y 424 a 426).

III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

Manifestó su inconformidad, así: *“...Con todo respeto le manifiesto al Despacho que interpongo recurso de apelación contra la sentencia acabada de dictar y entonces me refiero en adelante a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca. Honorables Magistrados represento a un trabajador y a su familia dentro de este proceso, que fue víctima de un accidente laboral que le produjo una invalidez aún no calificada, tiene razón el Despacho cuando echa de menos la falta de PCL por cuanto el trabajador no fue afiliado desde que inicio sus labores sino un día antes del accidente, lo cual quiere decir que la afiliación fue fraudulenta; pero es más con posterioridad al accidente le retiraron esos aportes y el trabajador invalido no ha podido acceder a la calificación de pérdida de capacidad laboral; pero es que no solo esa fue la irregularidad cometida por la empresa demandada, sino que comenzó con un actuar doloso direccionado única y exclusivamente a incumplir con las normas laborales: en primer lugar no afilió a sus trabajadores cuando estos ingresaron, en segundo lugar cuando fue citado para que se notificara de la demanda, se negaron a recibir la notificación y muy seguramente indujeron a la empresa de mensajería a que dejara una constancia de que ya no era la sede de la empresa demandada, lo cual riñe con el certificado de existencia y representación legal que obra en autos, pero no solo se quedaron ahí, sino que la empresa demandada inmediatamente despidió a los familiares de EDISON con el fin de desarticular aún más cualquier tipo de reclamación; los despidió inmediatamente tal como lo manifiesta EDUARDO POVEDA en su testimonio depuesto el día de hoy; ahí iba completando ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, todo ese itinerario de trampa a sus trabajadores; no pago de seguridad social, desarticulación de las pruebas, contratación no directamente con la firma, una contratación que hubiera sido regular mediante un contrato escrito de trabajo sino por el contrario, puso a uno de sus subalternos de nombre ALFONSO, a quien nadie identifica, para que éste enganchara a los trabajadores para construir el edificio; todo esto genera una duda que yo comparto el criterio del Despacho que no es posible con precisión ubicar cual es la real situación del señor demandante frente a la empresa ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, pero todo esto se hubiera podido dilucidar con el interrogatorio de parte que evadió la representante legal de ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, y entonces la pregunta es que hizo el abogado de la parte actora para tratar de acreditar precisamente todas las circunstancias modales del accidente y de la vinculación laboral, pues ni más ni menos de un interrogatorio de parte que habría que rendirlo bajo la gravedad de juramento; yo como abogado honesto o (con esto) confié que esta empresa no le iba a jugar sucio a la justicia, primero no notificándose, segundo desarticulando la prueba testimonial al despedir a los familiares de EDISON, tercero falsear la afiliación de EDISON mediante la afiliación irregular un día antes del accidente con una empresa SOCIEDAD DE DESARROLLO SOCIOEMPRESARIAL que nunca conocieron los trabajadores, por el contrario Honorables Magistrados, esta empresa hace su aparición dentro del escenario laboral, el día anterior al accidente de trabajo, obviamente mediante un fraude para colgarle la obligación a esta sociedad de DESARROLLO SOCIOEMPRESARIAL cuando realmente el obligado era el empleador que no era otro que ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS; pero miremos que dijo JOSÉ BLADIMIR CASTILLO que fue tal vez el único testigo que dilucido en que calidad actuaba ALFONSO y que relación había entre ALFONSO y la construcción de ese edificio; dice específicamente JOSÉ BLADIMIR CASTILLO que ALFONSO tenía como un contrato con la constructora, obviamente que la constructora es ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS y no JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA o si no hubiera dicho con el constructor o con el propietario; entonces este testimonio Honorables Magistrados pesa y debe inclinar la balanza contrario a lo que analizado el Despacho, porque precisamente aquí surge una duda razonable que se debe resolver en favor del trabajador, duda razonable que surgiría del testimonio de EDISON quien quedó además mal de la cabeza, confrontado también con el testimonio de EDUARDO POVEDA, el único que dijo e involucró a la constructora aunque no especificó cual constructora era fue JOSE BLADIMIR CASTILLO POVEDA de manera categórica; pero que decir de la relación de JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA y ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, pues ni más ni menos que él y su hermana son*

los socios y la representante legal de ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, quiere decir que aquí los trabajadores y el accidentado obviamente por ser maestros de construcción no se les podía exigir que supieran cual era el rol y de que se trata una sociedad y como está conformada; ellos lo único que veían ahí era al señor JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA decir que era el propietario del edificio y obviamente como la empresa demandada es ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, la única manera honorables Magistrados de dilucidar y llegar al fondo de este asunto es ni más ni menos que ordenar la conducción de un testigo (sic) renuente que aquí no fue notificado porque devolvieron la notificación de manera irregular y obviamente yo entiendo que el colega Curador que está aquí representándolos por una orden procesal, la representante legal y el señor JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA no ha desaparecido de la ciudad de Zipaquirá, aquí están, aquí los han visto y hay una dirección de donde conducirlos que están en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente. Entonces Honorables Magistrados para evitar esta tamaña injusticia, pegada eso si con el principio de los requisitos formales para dictar sentencia y en eso yo no me aparto del Despacho que hizo el análisis y el ejercicio dialectico para concluir que no había certeza pero sin embargo si hay la duda porque JOSÉ BLADIMIR dijo que ALFONSO tenía como un contrato con la constructora, cual es la constructora pues obviamente ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, pero ante la renuencia, ante la contumacia de la constructora, contumacia Honorables Magistrados que vuelvo y repito fue de mala fe, y porque de mala fe, primero porque es que los empleadores de este país muchos están enseñados a hacerle trampa a los trabajadores y como les hacen trampa, poniéndose un antifaz en primer lugar porque obviamente cuando se crearon las SAS, se acabó con la responsabilidad extensiva de los asociados a una sociedad de responsabilidad limitada y entonces con las SAS únicamente responde la razón social dejando a salvo su patrimonio, pero bueno ese no sería el tema, el tema fue que devolvieron la notificación no obstante estar registrada esa dirección en el certificado de existencia y representación legal; en segundo lugar Honorables Magistrados está demostrado que estos trabajadores y por lo menos el demandante fue afiliado al sistema de seguridad social un día antes del accidente cuando éste ya llevaba 8 meses trabajando, es decir si le creemos todo lo que él dijo que lo dijo con absoluta sinceridad, también debemos creerle que llevaba 8 meses y también debemos creerle a los documentos que mando la ARL donde se infiere que el señor EDISSON fue afiliado un día antes del accidente, pero no fue afiliado por su empleador sino por una sociedad llamada SOCIEDAD DE DESARROLLO SOCIOEMPRESARIAL, que nadie la conoce y que fue precisamente un conductor para poder hacerle una trampa al trabajador y poder defraudar una ARL y poder engañar la majestad de la justicia, haciéndole creer que aquí se presenta una confusión y que no se sabe quién es el empleador porque además en la ARL figura es una sociedad completamente diferente a la empresa demandada y a los socios que la conformaban; esa fue otra trampa que la familia OCAMPO NEIRA armó como una gran tramoya para evadir la acción de la justicia. La otra trampa fue que una vez ocurrido el accidente sacaron de la obra, es decir los botaron a los familiares del aquí demandante JOSE EDISSON, así lo manifiesta bajo juramento el señor EDUARDO POVEDA, DUMAR EDUARDO en su testimonio dice que los sacaron por ser familiares del accidentado en la catorcena siguiente; es decir el objetivo de esta empresa era a todas luces burlar la acción de la justicia laboral y entonces tocaba desarticular la prueba, cualquier prueba y entonces los sacaron precisamente para que ellos no entraran en contacto primero con JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA, segundo para que no conocieran el apellido completo de ALFONSO el maestro y tercero, para que no entraran en contacto con el muchacho que estaba en el tercer piso que fue el que de manera, violando normas de seguridad industrial dejó caer la canastilla que le produjo la invalidez a mi representado JOSÉ EDISSON; por eso es necesario Honorables Magistrados o darle total credibilidad a JOSÉ BLADIMIR CASTILLO POVEDA en el sentido que efectivamente ALFONSO tenía una relación un contrato con la constructora y la constructora no cabe duda que fue ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS a y si se le da plena credibilidad, entonces inclinar la balanza en el sentido de una evaluación probatoria y unas definiciones, pero también se echa de menos la ausencia de la PCL, porque evidentemente el trabajador como quedó invalido no tuvo como seguir pagando su seguridad social para que la empresa donde montaron de manera defraudante la afiliación al ARL pudiera continuar con la calificación y pudiera ser objeto de algún recurso ante la JUNTA REGIONAL y de otro recurso ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, esa fue otra trampa y por eso precisamente se echa de menos toda la parte probatoria que pidió el representante de la parte demandante, precisamente para que venga bajo la gravedad de juramento la representante legal de la firma demandada que está aquí y que está en la dirección que obra en el certificado de existencia y representación legal, para que venga y le cuente a la justicia bajo juramento, porque es que además los jueces y uds. Honorables Magistrados tiene la majestad y tienen la potestad de hacer conducir a esta señora a que diga bajo la gravedad de juramento si ese edificio es de ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, si ese edificio solo fue construido por esa sociedad o si ese edificio es de otra persona y contrató a la empresa ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS, eso se hubiera podido dilucidar, incluso el Despacho, el a quo, había podido llegar a otras conclusiones y hubiera podido ajustar las pretensiones y la súplicas de la demanda en aplicación del "indubio pro reo" y la "non vis incuria", que es aplicado a derecho laboral cuando después de hacer la investigación correspondiente, ustedes quienes administran la justicia laboral, puedan llegar a unas conclusiones más beneficiosas al trabajador.

Luego le solicito a la Honorable Corporación que revoque la sentencia como pretensión principal y en su lugar se acceda a las súplicas de la demanda; o de manera subsidiaria que antes de proferir el fallo de

segunda instancia devuelva el expediente al Despacho de origen y le ordene practicar el interrogatorio de parte del cual se puede inferir y se puede dilucidar todas las dudas que tuvo el Despacho y las demás pruebas que a bien tenga el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca para el total esclarecimiento y así evitar una mayúscula injusticia que se está cometiendo con una persona que está inválida en este momento, que tiene dos hijos menores de edad, que tiene una familia y que prácticamente está completamente desvalida; no fue una falla estratégica del suscrito el no haber demostrado de manera fehaciente la vinculación laboral, por el Juzgado bien deja sentado que la prestación personal si se dio pero que no se dio con la demandada o que por lo menos no se probó y que tampoco puede analizar la responsabilidad solidaria porque tampoco estaba acreditado el requisito; es decir, todas esas lagunas yo las calcule en la demanda Honorables Magistrados y me di en la tarea de comenzar a cuadrar con el íntimo convencimiento de que la representante legal no le iba a mentir a los jueces que tramitan este proceso; pero con lo que yo no contaba es con todas las trampas que se han descubierto a lo largo de esta investigación y de este proceso laboral, trampas que de ninguna manera son responsabilidad del a quo, sino que fueron montadas por ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS y por sus dos socios don JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA y por su hermana, entonces ruego no por no haber acreditado, no porque esté buscando una nueva oportunidad porque la oportunidad la tuve y en su oportunidad se pidieron las pruebas, sino ruego a los Honorables Magistrados que reconsideren esta sentencia y revoquen el fallo dándole aplicación al "inbudío pro operario", o que de todas maneras antes de decidir la segunda instancia, procedan a ordenar la conducción y la práctica de las pruebas que a bien tengan.

Adicionalmente voy a anunciar que la semana entrante formulare una denuncia penal por fraude contra JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA y contra su hermana y le pediría al Tribunal Superior de Cundinamarca la suspensión del proceso, porque esto que le sucedió al trabajador me duele como abogado, me duele como profesional y siento mi responsabilidad de llegar al fondo de las cosas para que esas trampillas no tengan éxito ante la jurisdicción porque de lo contrario nos estaríamos inclinando sobre la primacía del derecho formal sobre el derecho sustancial. ..."

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado de la parte demandante, solicita se revoque la decisión de primera instancia y se accedan a las pretensiones de la demanda; considera que se logró demostrar el contrato de trabajo en actividades de construcción, iniciado el 2 de mayo de 2014, que devengó \$840.000, y que el 9 de enero de 2015 sufrió accidente de trabajo "...al ser impactado en el cráneo con un tablón que cayó de la obra desde el sexto piso de ésta...", presentando el diagnóstico que refiere; suceso que se debió a fallas en las medidas de seguridad industrial imputables al empleador; reitera sus consideraciones frente al interrogatorio de la parte demandada, señalando que de haberse practicado el mismo, así como la exhibición que solicitó se hubiere obtenido los de documentos que corroboraran la existencia del contrato; que existe "...una base sólida para acceder a las pretensiones de la demanda..." con las manifestaciones de los testigos en cuanto a que la sociedad demandada "...por conducto de sus accionistas eran quienes estaban al frente de la obra incluso llevando el dinero para el pago de los trabajadores...". Subsidiariamente solicita que se "...deje sin efectos la sentencia y en su lugar ordene la práctica de la exhibición de documentos en la sede de la demanda y del interrogatorio de parte solicitado de manera oportuna...".

Por su parte, el Curador Ad-litem de la sociedad demandada solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, señala que no es cierto que la causa del accidente se debió a fallas de medidas de seguridad atribuibles al empleador, como lo indico el apoderado de la parte actora. Que en los alegatos del demandante aduce que la conducta del demandado tuvo omisiones que permitieron evadir la responsabilidad hechos que no le constan, que la solicitud subsidiaria no debe tenerse en cuenta por improcedente y carente de sustento jurídico, y finalmente se ratifica en las excepciones de fondo que quedaron cobijadas por la prescripción.

V. CONSIDERACIONES

Inicialmente resuelve la sala el recurso de apelación contra la providencia que no accedió a suspender la audiencia en primera instancia y, negó la conducción de la representante legal de la accionada para absolver interrogatorio de parte;

considerando que con ello se estaba denegando prueba fundamental y trascendental para tomar una decisión ajustada a derecho.

La Juez, fundamento su decisión en que al estar la parte demandada representada en el juicio por curador ad-litem, no es procedente “...acudir a la figura de la conducción o traer a la fuerza a la parte al proceso, en la medida en que: uno, cuando se demanda a alguien tiene la posibilidad de acudir de manera beligerante al proceso a ejercer su defensa o por el contrario quedarse callado y no contestar la demanda, o por el contrario no acudir a las instancias judiciales y esperar a que el trámite continúe, en este caso eso fue lo que ocurrió, por eso se designó curador, y por eso el curador se notificó y por eso obra incluso emplazamiento ya dentro del mencionado proceso, razón que hace improcedente la solicitud impetrada por el señor abogado; y no es posible conducir a la demandada en la medida que está representada mediante curador, es decir no sería procedente, por tanto se niega la solicitud...”

Para resolver se considera:

En materia laboral, artículo 65 del CPTSS, relaciona los autos susceptibles de apelación, sin que dentro de los mismos se encuentre aquel que no accede a la suspensión de la audiencia y niega la conducción de quien debe absolver interrogatorio de parte; por lo que en principio se tendría por improcedente el recurso concedido. No obstante, en gracia de discusión que se entendiera que la inconformidad radica en que el propósito de tal conducción era la de practicar el interrogatorio de la parte accionada que fuera decretado en oportunidad; enmarcándose la decisión en los supuestos del numeral 4 del aludido artículo 65 “...el que niegue el decreto o **la práctica de una prueba...**” y por ende la misma susceptible del recurso presentado en término y concedido; debe advertirse que le asiste razón a la falladora de instancia; como quiera que dicha parte -la demandada- está representada en el proceso por Curador Ad-litem; significando ello, que ésta no se encuentra directa y personalmente notificada de la existencia del proceso y por ende su inasistencia no es porque quiere desatender la citación judicial; puesto que “...en principio no se le puede imputar a quien le fue nombrado curador ad litem, ante la imposibilidad de la notificación personal, el incumplimiento de las órdenes del juez o de sus obligaciones como tales cuando se supone que desconoce el trámite dado al proceso y, por consiguiente, los mandatos y disposiciones en general emitidas en el mismo....”; como lo ha precisado la jurisprudencia (Sent. SL CSJ, Rad. 41113 de 2011).

Pero es que además, aunque alegue el apelante que la accionada “...son personas hábiles y estrategias para evadir la acción de la justicia, en primer lugar devolvieron el correo razón por la cual hoy estamos acompañados del curador ad-litem...”; debe recordarse que fue precisamente quien ahora recurre, el que solicitó el emplazamiento de sociedad demandada y la designación de curador para proseguir la actuación, señalando el trámite fallido de la notificación y el desconocimiento de cualquier otra dirección donde se pudiera notificar a dicha parte (fl. 395); sin que en el transcurso y desarrollo del proceso se hubiere informado de otro lugar o nueva dirección de notificación para tratar de localizar a la pasiva.

Y, es que aunque señale en el recurso presentado contra la sentencia, que “...se negaron a recibir la notificación y muy seguramente indujeron a la empresa de mensajería a que dejara una constancia de que ya no era la sede de la empresa demandada...”; dicha manifestación no encuentra sustento en medio de prueba alguno, como tampoco que “...la representante legal y el señor JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA no han desaparecido de la ciudad de Zipaquirá, aquí están, aquí los han visto y hay una dirección de donde conducirlos que está en el certificado de existencia y representación legal que obra en el expediente...”; porque basta con revisar la constancia de DEVOLUCION de INTERRAPIDISIMO, donde se señala como causal de devolución de la CITACION que prevé el artículo 291 del CGP, que se libró precisamente a la dirección que figura en el Certificado de Cámara de Comercio “...DESCONOCIDO/DESTINATARIO...” (fls. 398 y 399); lo que lleva a colegir que no era factible localizar a la representante en dicho lugar; siendo precisamente esa la razón que llevó a emplazar a la demandada y designarle auxiliar de la justicia que la representara, garantizando así el debido proceso y derecho de defensa que debe primar en toda actuación judicial. Adicionalmente, obsérvese que la conducción deprecada está concebida para cuando se requiere la declaración de un tercero y no de la parte (numeral 2°, art. 218 CGP), como erróneamente lo pretende el recurrente.

En ese orden, se repite, al no haber quedado evidenciado lugar de notificación o ubicación de la parte pasiva diferente a la dirección registrada en el Certificado de Existencia y Representación legal y señalada en la demanda, donde fue

imposible su localización por las razones indicadas, y motivo por el cual el mismo demandante solicitara la designación del curador y el emplazamiento, conlleva a que en principio no se le pueda convocar a absolver interrogatorio de parte, pues su presencia se hace a través del curador ad litem quien no tiene facultad para confesar; sin embargo no sobra señalar que si el apoderado de la parte actora en el transcurso del proceso advierte que cambio la situación anterior y es posible la citación del demandado, debe advertirlo oportunamente dentro del proceso para que se adopten las medidas necesarias para modificar la situación procesal, lo que se advierte que no sucedió en el asunto bajo examen, solo viene a requerir la citación al interrogatorio sin previamente como se dijo advertir el cambio de situación; por lo que se confirma la decisión del *a quo* al encontrarse ajustada a derecho.

Ahora, frente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia, a continuación se resolverá lo pertinente; precisando que resulta inviable la petición del apoderado del actor, en cuanto a “...*que antes de proferir el fallo de segunda instancia devuelva el expediente al Despacho de origen y le ordene practicar el interrogatorio de parte del cual se puede inferir y se puede dilucidar todas las dudas que tuvo el Despacho y las demás pruebas que a bien tenga el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca para el total esclarecimiento y así evitar una mayúscula injusticia...*”; y reitera en las alegaciones de conclusión, al solicitar “...*deje sin efectos la sentencia y en su lugar ordene la práctica de la exhibición de documentos en la sede de la demanda y del interrogatorio de parte solicitado de manera oportuna...*”; toda vez que no se dan los supuestos facticos del artículo 83 del CPT y SS, para acceder a dicha petición.

Así, atendiendo los reparos del apelante, se advierte que la controversia en esta instancia, radica en determinar si: (i) entre el demandante EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTINEZ y la sociedad ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES S.A.S., se configuraron los elementos del contrato de trabajo, de ser así; (ii) existió culpa suficiente comprobada de ésta en la ocurrencia del accidente de dicho actor, que lleve a la concesión de las condenas solicitadas en la demanda.

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPT y SS la Sala solo tiene competencia para pronunciarse sobre los aspectos cuestionados por la parte recurrente.

Para la prosperidad de las peticiones, deben estar plenamente acreditados, no sólo la prestación personal del servicio a favor de la demandada, sino también otros elementos como la retribución del servicio y los extremos temporales de la relación de trabajo para cuantificar los eventuales derechos reclamados (Art. 23 CST); en cuanto a la subordinación y dependencia, se debe tener en cuenta que el artículo 24 *Ibíd*em, consagra la presunción consistente en que “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”, la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido. Igualmente, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación de trabajo, consagrado en el art 53 de la CP, el juez debe darle primacía a los que se deduce de la realidad y no de las formas, es decir, documentos elaborados por las partes.

En el presente asunto, se señala en la narración de hechos de la demanda, que entre EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTINEZ en su condición de trabajador y la sociedad demandada como empleador, existió contrato de trabajo verbal en el que desempeñó ACTIVIDADES DE CONSTRUCCION, vínculo que inició el 2 de mayo de 2014 y que para la fecha de presentación de la demanda se encontraba vigente; sin embargo y tal como lo concluyó la falladora de instancia no fue lo acreditado en el proceso.

Ello, pues téngase en cuenta que el actor EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTINEZ además de relatar los pormenores del accidente sufrido el 9 de enero de 2015 cuando laboraba; admitió que su patrón fue “...el señor don JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA el dueño de la obra...”, de “...un edificio de 5 pisos...”, que quedaba “...aquí en la 15...”, persona a quien conoció “...por parte del maestro ALFONSO, pues él –refiriéndose a ALFONSO- fue el que nos contrató y pues él le trabajaba ahí como maestro oficial...”; que quien lo contrató fue “...el mismo ALFONSO...”, de quien no recuerda el apellido, y era éste

quien le daba las órdenes; que llegó a la obra y llevaba para el día de accidente 8 meses, porque los testigos JOSÉ BLADIMIR CASTILLO POVEDA y DUMAR CASTILLO POVEDA le dijeron que ahí necesitaban gente para trabajar, que ALFONSO “...él simplemente me dijo que él necesitaba gente de ayudante de construcciones que si yo sabía de eso y le dije si señor, me dijo a bueno madrugue a trabajar desde el lunes...”; y con éste –ALFONSO- acordó el salario que devengaba -\$840.000.-, que el vínculo entre JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA y ALFONSO “...pues don JUAN CARLOS era el que lo contrataba a él para que él le trabajara y contratara a la gente...”; es decir que ALFONSO era contratista de JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA y era el encargado en la obra “...de darnos instrucciones a nosotros de que teníamos que hacer, que teníamos que mezclar, todo eso...”; sosteniendo también que JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA era quien le pagaba y lo afilió a seguridad social, pues “...don JUAN CARLOS le pagó a un señor PEDRO que nos afiliara a un seguro ahí...”; que sabe que la obra era de JUAN CARLOS “...porque como él también de vez en cuando llegaba y hablaba con nosotros y nos decía muchachos colaboren ahí con mi edificio que yo necesito acabar rapidito, así nos hablaba él...”; que también conoció a MARÍA DEL PILAR CAMPOS NEIRA “...si la hermana de don JUAN CARLOS, ella era como la ingeniera ahí...”; que no tuvo vínculo alguno con ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS “...no señora...”; señalando a renglón seguido “...yo trabajaba con don ALFONSO pero entonces la empresa CONSTRUCTORES OCAMPOS era quien daba la autorización a quienes contrataba y a quienes no contrataban...”; reitero que a ALFONSO “...don JUAN CARLOS lo contrató a él para que él le hiciera el edificio, pero entonces don JUAN CARLOS o la CONSTRUCTORA CAMPOS daban la orden a quienes contrataban o a quienes no contrataban...”.

Y los testigos JOSE BLADIMIR CASTILLO POVEDA y DUMAR EDUARDO CASTILLO POVEDA, cuñados del accidentado, señalaron: el primero, que ellos –refiriéndose a él, a su cuñado y a su hermano DUMAR EDUARDO- habían trabajado con la sociedad demandada “...si nosotros trabajamos para ellos en la carrera 15...”; que a EDISON JOSE lo contrató “...el señor se llama ALFONSO...”, “...la verdad no me acuerdo del apellido de don ALFONSO...”; que era “...el que mandaba ahí en la obra, el maestro de la obra...”, “...eso era un empleado del señor de la constructora...”, lo que asegura “...porque él era el que pasaba la nómina para pagarnos a nosotros...”; que “...a él le giraba don como es que se llama don CARLOS era el que le consignaba a él para que nos pagara a nosotros...”, pero que éste, es decir ALFONSO “...él tenía era como un contrato que tenía con la constructora o algo así...”, “...porque como él era el que llevaba gente, era el que contrataba...”; y además se encargaba en la obra “...de todo, de todo lo que es

concreto el hierro, recibir todo el material que llegara...”, le daba órdenes a EDISSON JOSE “...pues lo normal de la construcción, haga esto, recoja esto...”, les asignaba el horario, y era el encargado de la afiliación a la ARL “...ahí el que hacía eso para darle el ingreso a uno eso era ALFONSO...”, que también les suministraban dotación, pero que no sabe quién lo hacía ya que “...eso se sacaba del almacén, lo que nosotros necesitáramos tocaba pedir era al almacén...”, “...los guantes, el tapabocas, el casco...”; y que ALFONSO “...él tenía un señor a cargo del almacén...” pero “...la verdad no sé si él era a cargo de don ALFONSO o a cargo del dueño...”; que JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA “...él era el patrón de nosotros, era el dueño de la obra...”; que “...pues lo que nos decía ALFONSO que era el dueño del edificio –refiriéndose a JUAN CARLOS- en el cual estábamos nosotros trabajando, con la hermana...”; que éste -JUAN CARLOS- “...él estuvo con nosotros a final de año, él iba cuando había fundidas él iba y nos llevaba lo que era los almuerzos, y a final de año nos hacía un detalle, nos daba una ancheta bueno y él más que todo estaba para los días de quincena él iba y era el encargado de darle la plata para que nos pagaran...”, “...él si no iba y llevaba él la plata, se la consignaba al señor ALFONSO en el banco...”; que aquel no permanecía en la obra “...no, pues más que todo era cuando las fundidas...”.

Y DUMAR EDUARDO CASTILLO POVEDA, sostuvo que a su cuñado EDISSON JOSÉ “...lo contrató el señor JUAN CARLOS...” lo que asevera porque “...o sea hablaron los dos porque como ALFONSO, es que ALFONSO era el maestro con el señor JUAN CARLOS...”, “...porque JUAN CARLOS era el jefe, o sea él era el que nos pagaba...” que aquel - JUAN CARLOS- iba a la obra “...depende, a veces iba cada tres días, o cada 8 días, o cada catorcena cuando había pago, él iba de vez en cuando, a llevar material también iba...”; que las órdenes las daba “...JUAN CARLOS se las daba a ALFONSO o sea JUAN CARLOS como era el dueño de la obra...”; que lo sabe “...porque cuando nos pagaban o algo así él iba y llevaba la plata y ALFONSO nos presentó al dueño...”, que ello ocurrió “...cuando cancelaba o él cancelaba el sueldo él iba allá y nos decía él era el jefe...”; que considera que el vínculo entre ALFONSO y JUAN CARLOS era “...laboral, pues como los dos se conocían hay ellos era laboral, tanto como el maestro con el jefe...”; que ALFONSO “...él se encargaba de decir que tocaba hacer, o sea que llegar a hacer, o sea amarrar el hierro, como estuviera la obra, él era el que nos mandaba hacer las labores...” y “...ALFONSO él ya sabía cómo le tenía que pagar el sueldo –aludiendo EDISSON JOSÉ-, él porque ya tenían hablado con don JUAN CARLOS...” y le daba órdenes a EDISSON JOSÉ; sostuvo que no sabe el apellido de ALFONSO porque “...con él solo le decían ALFONSO, antes a él lo llamaban por el sobre nombre... tres tres...”; y que “...a mí me sacaron de la obra, o sea después de que pasó el accidente duré trabajando 14 días, dure una catorcena y me sacaron de la obra que porque no me

quería tener siempre y cuando porque yo era como familiar de él me sacaron...”; que él –el testigo no conoció la sociedad demandada “...no señor, yo no sabía o ya cuando yo entre a trabajar ellos no me dijeron que era alguna sociedad no, ellos me dijeron trabaje ella es la arquitecta, él es el jefe, si sabía que la arquitecta y el jefe eran hermanos pero no más...”, la arquitecta iba a la obra “...ella iba cuándo tocaba fundir las placas y ya después se iba, terminaba la fundida o miraba lo que estábamos haciendo y se iba...”; que JUAN CARLOS manifestaba que la obra era de él “...porque cuando él llegaba y decía la obra es mía, esto es mí y yo soy el que les pagó a uds...” y lo hacía “...en una catorcena cuando llegaba, en las catorcenas porque allá nos pagaban catorcena, allá llegaba y decía, y él nos cancelaba...”; que no conoció a la CORPORACION PARA EL DESARROLLO EMPRESARIAL, que para la seguridad social “...pues ahí llegaba un señor, el señor de EQUIDAD SEGUROS si no estoy mal, y pues ahí a nosotros nunca llegaron a decirnos este es el señor, no nos llegaba y nos descontaban \$25 mil pesos de seguros...”, que cuando ingresó “...ALFONSO , nos dijo cuando nosotros entramos él nos pidió, nos pedía ... fotocopia de la cédula ampliada al 150...”.

La EQUIDAD SEGUROS DE VIDA O.C, en respuesta a oficio librado por el a quo (fl. 417), allegó INFORME DE ACCIDENTES DE TRABAJO DEL EMPLEADOR O CONTRATANTE de EDISSON JOSÉ HERNANDEZ MARTINEZ, el 9 de enero de 2015, indicándose como razón social CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIOEMPRESARIAL, como fecha de ingreso del trabajador el 8 de enero de 2015, salario \$644.350.00, en descripción del accidente “...estaban organizando los materiales para empezar a trabajar y se resbaló una camilla y le cayó en la cara causándole herida...” y, como persona responsable del informe (Representante o Delegado) PEDRO RODRÍGUEZ (fls. 419 a 421).

De los medios de prueba antes mencionados, analizadas en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), no es factible, tal como lo coligió la juez, dar por acreditada la existencia del contrato de trabajo en los términos señalados en la demanda; pues no quedó evidenciada actividad alguna del actor EDISSON JOSÉ HERNANDEZ MARTINEZ en favor y beneficio de la sociedad demandada ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCTORES S.A.S. en condición de empleadora; menos aún que lo fuera durante el tiempo

que se reseña en la demanda; aspectos indispensables para elevar una eventual condena.

Y es que debe tenerse en cuenta que el mismo EDISSON JOSÉ en interrogatorio señaló que la persona que lo había contratado había sido un señor de nombre ALFONSO, cuyo apellido no recordó él ni los deponentes, que era el maestro de obra, a quien había contratado el dueño de la obra JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA “...pues don JUAN CARLOS era el que lo contrataba a él para que él le trabajara y contrataba a la gente...”; y por consiguiente era su patrón y le pagaba; aunque quien le daba órdenes y le decía lo que tenía que hacer en la obra era ALFONSO, y así lo corroboraron los testigos JOSÉ BLADIMIR y DUMAR EDUARDO CASTILLO POVEDA al sostener que ALFONSO era el maestro de obra y era quien daba las órdenes e instrucción de lo que se debía hacer, disponía el horario que debían cumplir, pero que el dueño de la obra era JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA; aunque el primero de los deponentes refirió que éste –ALFONSO- era “...un empleado del señor de la constructora...”, “...porque él era el que pasaba la nómina para pagarnos a nosotros...”, que dicho señor - ALFONSO “...él tenía era como un contrato ... con la constructora o algo así...”, ya que “...a él le giraba don como es que se llama don CARLOS era el que le consignaba a él para que nos pagara a nosotros...”, pero que quien había contratado al EDISSON JOSÉ había sido ALFONSO, mientras que para DUMAR EDUARDO CASTILLO POVEDA quien lo contrató fue JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA “...porque JUAN CARLOS era el jefe, o sea él era el que nos pagaba...” y que ellos “...o sea hablaron los dos porque como ALFONSO, es que ALFONSO era el maestro con el señor JUAN CARLOS...”, precisando dichos testigos que no conocieron a ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCTORES S.A.S..

Adviértase que aunque JOSÉ BLADIMIR CASTILLO POVEDA asevere que trabajaron para la constructora al señalar “...si nosotros –refiriéndose a él, a su hermano DUMAR EDUARDO y a su cuñado EDISSON JOSÉ- trabajamos para ellos en la carrera 15...”, no especificó a que constructora hacía referencia, no siendo “obvio” como lo alega el recurrente dar por entendido que dicha constructora fuera la aquí demandada, pues ello no quedó acreditado; y también indicó que JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA “...él era el patrón de nosotros, era el dueño de la obra...”; y que ALFONSO “...él era el que llevaba gente, era el que contrataba...”; por lo que no es factible, deducir como lo pretende el recurrente, que

se encuentra acreditado el vínculo de EDISSON JOSÉ con la accionada en los términos que se pregona en la demanda y por consiguiente con la manifestación de dicho testigo –JOSÉ BLADIMIR- se “...debe inclinar la balanza contrario a lo que analizado el Despacho...”, como quiera que no quedo fehaciente o plenamente acreditada la relación o vínculo que existía entre la accionada ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCTORES SAS y el citado JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA, para por lo menos concebir que éste actuaba en nombre y representación de aquella; ahora, la circunstancia que el recurrente señale que el citado JUAN CARLOS es socio de la demandada y en alguna época fungió como su representante legal, no es lo acreditado en el proceso, pues tal situación no se advierte del certificado de existencia y representación legal allegado (fls.18 y 19); y en gracia de discusión de tenerse como tal, nótese que no se accionó ni se encuentra vinculado dicho señor - OCAMPO NEIRA- a la litis, tampoco se predica relación alguna con éste en el escrito de demanda; es que ni siguiera se menciona en los supuestos fácticos que soportan las pretensiones, para analizar una eventual solidaridad en los términos del artículo 34 del CST en el presente asunto; pues se repite, nada se dice en el escrito de demanda al respecto, que permita adentrarse en ese estudio.

Nótese también, como en el reporte de accidente de la EQUIDAD, figura una razón social diferente a la demandada, pues allí se registra la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIOEMPRESARIAL, y como persona responsable del informe PEDRO RODRÍGUEZ, sin que tal situación pueda llevar a la creencia que esta persona jurídica “...fue precisamente un conductor para poder hacerle una trampa al trabajador y poder defraudar una ARL y poder engañar la majestad de la justicia, haciéndole creer que aquí se presenta una confusión y que no se sabe quién es el empleador porque además en la ARL figura es una sociedad completamente diferente a la empresa demandada...”; como lo sostiene el recurrente, pues se repite, no hay medio de convicción que respalde tal aseveración; y el actor señaló que si conocía a la CORPORACIÓN PARA EL DESARROLLO SOCIOEMPRESARIAL “...si señora, ella era la que nos prestaba los servicios, que nos aseguraba...” que “...ellos mismos vinieron ahí a la obra y nos dieron el papelito para llenarlo para que nos aseguraran...” que fueron llamados por “...don JUAN CARLOS...”; y que fue atendido con ocasión de su accidente por la ARL.

En ese orden, se advierte que EDISSON JOSÉ HERNÁNDEZ MARTINEZ no acreditó la prestación personal del servicio en favor de la sociedad demandada, como el requisito indispensable para tener por acreditado el vínculo laboral pregonado, contrario a lo sostenido por su apoderado en los alegatos de conclusión; obsérvese que ni éste ni los testigos hacen referencia a ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCTORES SAS como su empleadora o patrono, es más alegan que no la conocían y; no puede el recurrente con el adelantamiento de una actuación que no está legalmente establecida como se analizó en precedencia, o alegando una serie de suposiciones o especulaciones pretender la viabilidad de las súplicas de la demanda, cuando ni siquiera mencionó o referenció en los supuestos fácticos de la demanda, ni menos como eventual responsable a quien señalaron tanto el actor como los testigos era su “patrono” –JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA-, omisión que no puede achacarse a lo que el recurrente menciona como “...trampas ... que fueron montadas por ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCCIONES SAS y por sus dos socios don JUAN CARLOS OCAMPO NEIRA y por su hermana...”, o al hecho que “...una vez ocurrido el accidente sacaron de la obra, es decir los botaron a los familiares del aquí demandante ...; es decir el objetivo de esta empresa era a todas luces burlar la acción de la justicia laboral y entonces tocaba desarticular la prueba...”, pues esa situación era conocida por el actor y los testigos para el momento de presentación de la demanda, según se advierte de sus versiones; sin que, como se dijo, se hubiere accionado contra dicha persona(s), ni contra la firma o persona jurídica que a decir del apelante “...fue precisamente un conductor para poder hacerle una trampa al trabajador y poder defraudar una ARL y poder engañar la majestad de la justicia...”, pese a que eran supuestos y circunstancias cuyo conocimiento se advierte por lo menos para el momento del finiquito del contrato; recuérdese que no basta con afirmar un hecho para que el juzgador pueda conceder el derecho pedido; para ello, se requiere que el interesado aporte los elementos de juicio que indiquen que lo afirmado en la demanda, encuentra su respaldo en los medios de convicción practicados, en consideración a que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso –artículo 164 del CGP-; téngase en cuenta que al pretender el actor una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo inicial, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones

jurídicas que contienen los derechos reclamados-art. 167 *Ibidem*-, y al no hacerlo la decisión judicial necesariamente tiene que serle desfavorable.

No obstante lo anterior, no puede pasarse por alto, que en el presente asunto se evidenciaron algunas situaciones particulares de las cuales, con una actitud más dinámica del *a quo*, se hubiera podido haber hecho comparecer a quien o quienes eventualmente hubieren tenido alguna responsabilidad frente demandante; por consiguiente se le exhorta a la falladora de instancia para que atienda las previsiones legales entre otras, las contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 42 del CGP; con el fin de lograr la efectividad de la administración de justicia.

Entonces, al no probarse la actividad personal del trabajador EDISSON JOSE en favor de la sociedad demandada, que lleve la aplicación de la presunción contenida en el artículo 24 del CST; se reitera, no es factible colegir la existencia del contrato de trabajo en los términos pregonados para adentrarse en el análisis de las súplicas de la demanda; y como tampoco es procedente la conducción a la representante legal de la sociedad para que absuelva interrogatorio de parte como atrás quedó definido; no queda más que confirmar la decisión de primer grado que arribó a la misma conclusión; debiendo imponerse costas a la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$200.000.00.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de 4 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral de **EDISSON JOSÉ HERNANDEZ MARTÍNEZ Y OTROS**, contra **ESCOBAR CAMPOS CONSTRUCTORES SAS**, conforme lo anotado en la parte motiva de esta

providencia.

2. **EXHORTAR** a la falladora de instancia para que atienda las previsiones legales entre otras, las contempladas en los numerales 4 y 5 del artículo 42 del CGP; con el fin de lograr la efectividad de la administración de justicia.

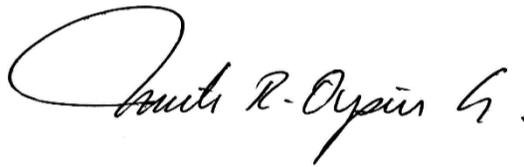
3. **COSTAS** a cargo de la parte demandante. Fíjese como agencias en derecho la suma de \$200.000.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA