

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: ***EDUIN DE LA ROSA QUESSEP***

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JAIRO ISIDRO VÁSQUEZ PORRAS CONTRA JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO
RADICACIÓN No. 25290-31-03-002-**2018-00256**-01.

Bogotá D.C. veintiséis (26) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Se emite el presente auto 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 el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra el auto de fecha 3 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá – Cundinamarca, mediante el cual negó un llamamiento en garantía.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

- 1.** El demandante instauró, el 19 de julio de 2018, demanda ordinaria laboral contra Jairo Hernando Torres Romero con el objeto que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo vigente del 26 de enero de 2009 al 15 de junio de 2017; como consecuencia solicita se condene al demandado al pago de horas extras, dominicales y festivos, salarios debidos del 1º de enero al 15 de junio de 2017, incapacidades causadas del 19 de febrero al 15 de marzo de 2017, primas de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, indemnización por no consignación de las cesantías,

sanción moratoria, indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria consagrada en el artículo 23 de la Ley 100 e 1993, cálculo actuarial por los aportes a pensiones no realizados, se ordene su reincorporación laboral y la afiliación a una ARL para continuar el proceso de calificación de PCL, y en ese orden, se condene al pago de la indemnización o pensión de invalidez que se genere como consecuencia de la referida calificación y las costas procesales (fls. 17-24).

- 2.** El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 8 de agosto de 2018, inadmitió la demanda, por lo que la parte demandante dentro del término legal la subsanó (fl. 27-30); no obstante, el juez sin advertir su actuación anterior, con auto del 27 de agosto de 2018 nuevamente la inadmitió (fl. 31); y posteriormente, al advertir el error, con auto del 26 de septiembre de 2018 la admitió y ordenó notificar al demandado (fl. 32). Luego, con auto del 1º de abril de 2019 ordenó corregir el nombre del demandado (fl. 44).
- 3.** El accionado se notificó personalmente el 30 de octubre de 2019, según acta de notificación personal obrante a folio 52 del plenario, y dentro del término legal, esto es, el 15 de noviembre de 2019, allegó escrito de contestación (fl. 153-179), en el que aceptó la existencia de una relación laboral, el salario mínimo devengado, e indicó que el contrato se surtió del 26 de enero de 2009 al 25 de mayo de 2017 y que pagó las prestaciones sociales del actor en su debida oportunidad; además, propuso excepciones de mérito. Posteriormente, con auto del 3 de marzo de 2020 el juez dispuso tener por contestada la demanda y fijó como fecha para la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 24 de noviembre de 2020 (fl. 185).
- 4.** En cuaderno separado, el demandado junto con la contestación de demanda allegó escrito en el que solicitó llamar en garantía a la empresa FYC Servicios Empresariales Integrales SAS "SERVIMOS FYC SAS",

para amparar las obligaciones que aquí resulten, “en virtud al encargo que la empresa asumió en nombre del patrono JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO, para afiliar al trabajador aquí demandante JAIRO ISIDRO VÁSQUEZ PORRAS al sistema general de pensiones, salud, fondo de cesantías y demás parafiscales a partir del mes de mayo de 2015, y hasta la terminación del contrato, al igual que la convalidación de los pagos por los conceptos antes anunciados y de acuerdo a las afiliación (sic) que están soportados en documentos que se adjuntan con llamamiento de garantía y en todo caso respondan por los derechos que mensualmente fueron cancelados por estos conceptos por el señor JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO y con cargo al contrato de trabajo suscrito con el demandante”; narra que por intermedio de la referida sociedad a partir del mes de mayo de 2015 vinculó al demandante “a los sistemas de fondo de pensión, cesantías, salud ante la EPS pertinente y demás entidades por efectos parafiscales”, en atención al contrato a término fijo existente entre ellos, y así “consolidar los derechos que le pertenecen por ley al trabajador y que venía sufragando directamente el patrono desde el año 2009 y los que faltaban por cancelarlos como en efecto ocurrió”, por tanto, dicha empresa es la que deberá responder por las obligaciones “en los asuntos a su encargo por haber obrado en nombre y para el patrono JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO”, como de igual forma se demostró en el proceso 2017-00239 cursante en el mismo juzgado en el que el aquí demandante actúa igualmente como parte activa, lo que acepta en el hecho 43 de la demanda; y en ese orden, ante una eventual condena la empresa llamada en garantía debe responder “por los valores a los cuales se obligó a cancelar mensual y oportunamente, teniendo en cuenta que el patrono demandado pago (sic) sus cuotas o costos mensuales en los porcentajes que corresponden a los diferentes ítems tanto de pensión, salud y parafiscales en general”.

- 5.** El juzgado de conocimiento con auto del 3 de marzo de 2020 negó el llamamiento en garantía por considerarlo improcedente por cuanto “la demandada no aporta prueba alguna que la legitime para convocar al proceso como llamada en garantía a la sociedad Servicios Empresariales Integrales S.A.S., puesto que solo argumenta que deben comparecer a juicio para que se determine el grado de responsabilidad que les puede asistir en los pagos de seguridad social, realizados por el por (sic) demandante”. “En consecuencia, no existen elementos de juicio para inferir que entre esa sociedad y la parte demandada que la ha llamado a este proceso, exista alguna relación sustancial de tipo legal o contractual que justifique su vinculación a esta actuación procesal”.

6. Inconforme el demandado interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en el que manifestó que *“Acorde a la consideración determinada por el Despacho, para considera (sic) improcedente el llamado en garantía, la misma da para que como mínimo hubiese sido inadmitida esta petición, siguiendo las reglas de los numerales 1 y 2 del artículo 90 del C.G.P., mas no ser rechazada de plano, por cuanto, tal y como se dejó expresado desde el momento de su proposición, lo que se busca es que la empresa FYC SERVICIOS EMPRESARIALES INTEGRALES SAS “SERVIMOS FYC SAS” (...), en caso de existir una condena, asuma las obligaciones que le puedan corresponder entre los periodos del 29 de abril de 2015 y junio de 2017, conforme a la prestación del servicio que tuvo esa compañía para con mi representado JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO como intermediario en los pagos de pensiones, salud, cesantías y demás parafiscales que le correspondían por ley al aquí demandante”*. De otro lado, indica que dentro de las pruebas *“se aportó una serie de documentos como son la copia informal de las afiliaciones que la empresa llamada en garantía, hizo para el aquí trabajador demandante JAIRO ISIDRO VASQUEZ PORRAS, para las diferentes entidades, tales como fondo de pensión, salud, cajas de compensación en nombre del aquí demandado JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO”, con lo que se acredita “la contratación de un servicio que se tenía por parte de mi representado para con la empresa FYC SERVICIOS EMPRESARIALES INTEGRALES SAS “SERVIMOS FYC SAS”*”.

7. El proceso ingresó al despacho para resolver lo pertinente, el 10 de agosto de 2020; y por solicitud de la parte demandante ante la proximidad de la audiencia de conciliación, el juzgado mediante auto del 10 de noviembre de 2020 dispuso no reponer el auto que negó por improcedente el llamamiento en garantía. El juez al resolver el recurso de reposición señaló que de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del CGP *“en torno a la figura del llamamiento en garantía no se puede perder de vista que la norma está concebida para que el Juez a quien se le depreque su aplicación, resuelva lo concerniente a la responsabilidad del llamado en garantía, de conformidad con la legislación o el contrato que origina la obligación, ello en aras de garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del llamado a juicio de cara a reclamaciones de terceros ajenos al negocio jurídico que dio lugar a su vinculación”*. *“En este orden de ideas, en el caso bajo estudio, se advierte que el llamamiento en garantía no esta (sic) sustentado en un contrato, ni en una poliza (sic) máxime que la obligación del pago de aportes (salud y pensión) se encuentran a cargo del empleador y no de terceros, salvo que mediara una poliza (sic) que asegurará (sic) dichos desembolsos, pues esta sería la institución que le permitiría (sic) al demandado, que un tercero se hubiera obligado por él a través de un contrato o una poliza (sic) para efectuar dichos pagos, en caso de salir afectado en la sentencia, pues el llamado a través de ese contrato o poliza (sic) es quien pagaría las acreencias laborales aseguradas; en razón a la solidaridad que se le*

endilga”. “Pero pretender que otra persona contribuya con ello, en caso de resultar condenado, al pago de aportes en salud y pensiones sin que medie un contrato cuyo objeto sea el pago de seguridad social y sin importar que su vínculo sea ajeno a la relación laboral que se debate en el juicio, no resulta de recibo, en tanto que no se aprecia ni en los argumentos ni en las pruebas adosadas, una relación jurídica que genere su vinculación al proceso y menos que se advierta el alcance de su responsabilidad con base en las normas que regulan el llamado en garantía”. “De manera que en el presente asunto no puede tenerse como una prueba sumaria de una relación contractual vinculante una copia ilegible de un formulario de afiliación al sistema ed (sic) seguridad social en el que ni siquiera figura el nombre del empleador, por ello no puede este funcionario obviar tal exigencia probatoria, máxime que quien tiene la obligación legal de realizar el pago de los aportes al sistema de pensiones en el porcentaje establecido en la norma, para el financiamiento de la pensión de vejez es el empleador ...”. De otra parte, concedió el recurso de apelación interpuesto contra el anterior proveído.

8. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 30 de noviembre de 2020.
9. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 7 de diciembre del mismo año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la parte demandada guardó silencio.
10. El apoderado del demandado por su parte, ratificó y transcribió los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación, y agregó algunas definiciones jurídicas del llamamiento en garantía y sus requisitos, extraídas de la revista ámbito jurídico y de la providencia del 25 de julio de 2007, Rad. 76001-23-31-000-1999-01387-01(33705) del Consejo de Estado, por lo que considera que dicho llamamiento debe prosperar, dado que “el hecho de encontrarse plenamente reconocida la sociedad llamada en garantía, en acción laboral que paralelamente llevaba el mismo demandante JAIRO ISIDRO VÁSQUEZ PORRAS ante el mismo Despacho Judicial, cuyo radicado en este Juzgado es 2017-239, contra la sociedad FLORES SAN PEDRO LTDA, y donde presentaron contestación de la demanda, informando que ellos efectivamente habían realizado los pagos de salud, caja de compensación y pensión del empleado, y es que Honorables Magistrados el aquí demandante además de haber enervado otra acción de la misma naturaleza contra distintos empleadores en el mismo periodo y por las mismas actividades laborales,

pretende alegar, al parecer, un accidente de trabajo y/o enfermedad laboral que se desconoce su origen resultando imprescindible establecer, de ser necesario, si a esa empresa tercero (sic) que pago (sic) los derechos parafiscales en nombre del aquí demandado fue notificada o no en algún momento de los hechos aducidos y denunciados por el trabajador, respecto de su situación de salud laboral” “Adicional a esto, se debe considerar que el mismo demandante reconocido (sic), en el hecho 43 de la demanda de la referencia, los pagos realizados por la llamada en garantía”.

CONSIDERACIONES

En los términos del artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la tarea de revisión de esta Sala se circunscribirá al análisis de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en la presentación y sustentación del recurso de apelación.

Así las cosas, se tiene que el problema jurídico por resolver es determinar si resulta procedente en este caso, admitir el llamamiento en garantía solicitado por el demandado frente a la entidad FYC Servicios Empresariales Integrales SAS “SERVIMOS FYC SAS”, en atención a la vinculación del demandante a esa entidad respecto al pago de los aportes a seguridad social, parafiscal y fondo de cesantías.

El artículo 65 del CPTSS dispone que son apelables, entre otros, el auto que rechace la intervención de terceros, por tanto, la Sala emprende el estudio del auto acá apelado.

El a quo al proferir su decisión consideró básicamente que no había lugar a ordenar el llamamiento en garantía solicitado por el demandado, por cuanto este no acreditó la relación legal o contractual existente con la empresa FYC Servicios Empresariales Integrales SAS “SERVIMOS FYC SAS”, y en ese orden, no se daban los presupuestos señalados en el artículo 64 del CGP.

El demandado por su parte, considera que la referida empresa debe asumir las obligaciones que aquí surjan, frente “al sistema general de pensiones, salud, fondo de cesantías y demás parafiscales”, entre el “9 de abril de 2015 y junio de 2017”,

en atención a la “prestación del servicio” que existió entre él y ese ente, “como intermediario en los pagos” de los conceptos mencionados; lo que dice acreditar con las “afiliaciones que la empresa llamada en garantía, hizo para el aquí trabajador demandante”.

Al respecto, el artículo 64 del CGP señala que “*Quien afirme tener **derecho legal o contractual** a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.* – Negrilla fuera de texto-.

En aras de establecer la relación contractual establecida en la norma, obra la siguiente prueba documental: Un recibo de caja de fecha 29 de abril de 2015 expedido por la sociedad FYC Servicios Empresariales Integrales SAS a nombre del demandante Jairo Isidro Vásquez Porras, por la suma de \$80.000, por concepto de “Afiliación” (fl. 4 archivo PDF # 2); Constancia de “INGRESO EMPLEADO” ante Axa Colpatria, efectuada por la empresa FYC Servicios Empresariales Integrales SAS a favor del demandante, el 4 de mayo de 2015 (fl. 5 archivo PDF # 2); finalmente, reposa un formulario único de inscripción de afiliados y novedades al Sistema General de Seguridad Social en Salud, de fecha 4 de mayo de 2015, en el que no es posible determinar si se realiza una afiliación o novedad, pues ninguna de las casillas correspondientes se encuentra diligenciada, solo se menciona al actor como cotizante, sin beneficiarios, en su calidad de trabajador, y la empresa “Servicios FYC SAS” como empleador, y contiene un sello de “SOLUCIONES EFECTIVAS SAS”, en el que se indica que es un “RADICADO PARA ESTUDIO EPS REGIONAL CUNDINAMARCA”.

Así las cosas, una vez analizadas las documentales aportadas por el demandado, la Sala concluye que razón le asiste al a quo, pues efectivamente, aquí no se demostró la relación contractual que le permita al accionado exigir a la empresa FYC Servicios Empresariales Integrales SAS “SERVIMOS FYC SAS” el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que deba proferirse en este

asunto, específicamente para los conceptos de pensión, salud, cesantías y parafiscales, como se solicita en el escrito de llamamiento.

Lo anterior, por cuanto de ninguna de las pruebas allegadas se advierte que la empresa FYC Servicios Empresariales Integrales SAS sea la obligada del pago de los rubros antes indicados, en beneficio del accionado, como tampoco de las mismas se desprende que el aquí demandado hubiese efectuado algún contrato con esa sociedad para que sea ella la que deba asumir el pago de las obligaciones que se persiguen; es más, en tales documentales ni siquiera se menciona al demandado en su calidad de empleador, condición que es aceptada en el escrito de contestación de demanda. Y además, ninguna de las pruebas hace referencia a la responsabilidad de la llamada en garantía en el pago de los aportes pensionales y parafiscales, ni de las cesantías del trabajador, y aunque reposa un formulario para inscripción de afiliados y novedades ante el sistema de seguridad social en salud, parcialmente diligenciado, del mismo no se desprende la obligación de dicha empresa de asumir ese concepto a órdenes del aquí demandado, como ya se dijo, debiendo precisar que es obligación legal del empleador afiliar a sus trabajadores a la seguridad social y pagar los aportes, así como afiliarlos a un fondo de cesantías y consignarlas anualmente, sin que las normas contemplen la posibilidad de que estos deberes puedan ser delegados a terceros, ni que esta delegación pueda tenerse como jurídicamente válida o viable.

Ahora bien, frente a la manifestación del recurrente de que previo al rechazo del llamamiento en garantía debió inadmitirse para subsanar las falencias del mismo, en los términos de los numerales 1 y 2 del artículo 90 del CGP, hay que decir que conforme a lo establecido en el artículo 66 de dicha norma, el juez ante dicha solicitud, le corresponde analizar si dicho llamamiento resulta o no procedente; no obstante, como aquí quedó demostrado, tal llamamiento no es procedente por no cumplirse los presupuestos legales para su admisión.

En este orden de ideas, no queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión recurrida.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por perder el recurso, por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.

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:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido en audiencia del 3 de marzo de 2020 proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JAIRO ISIDRO VÁSQUEZ PORRAS contra JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO, conforme lo dicho en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandado, por agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.

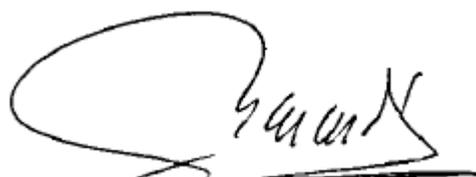
TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen.

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



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado

Proceso Ordinario Laboral
Promovido por JAIRO ISIDRO VÁSQUEZ PORRAS
Contra JAIRO HERNANDO TORRES ROMERO
Radicación No. 25290-31-03-002-2018-00256-01.



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria