



San Andrés Islas, veintisiete (27) de febrero del dos mil veinticuatro (2024).

MAGISTRADO PONENTE: FABIO MÁXIMO MENA GIL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: OVELIO CORREA AREIZA

DEMANDADO: LICUAS S.A SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURA SAS, JULIO DE AVILA GOMEZ, SERVICIOS CABANA SAS, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, DEPARTAMENTO DE ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.

RADICADO N°: 88001310500120190007901

NÚMERO SENTENCIA: SL002-24

Aprobado mediante Acta No. 007-24

VISTOS.

Procede el tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante OVELIO CORREA AREIZA, en contra de la sentencia de fecha 09 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Andrés, isla, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor OVELIO CORREA AREIZA, en contra de LICUAS S.A SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURA SAS, JULIO DE AVILA GOMEZ, SERVICIOS CABANA SAS, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, DEPARTAMENTO DE ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.-

I.- ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones:

El señor OVELIO CORREA AREIZA por conducto de apoderado judicial, adelantó proceso ordinario laboral en contra de LICUAS S.A SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURA SAS, JULIO DE AVILA GOMEZ, SERVICIOS CABANA SAS, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, DEPARTAMENTO DE ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con la finalidad de que se declare la EXISTENCIA del contrato de trabajo celebrado de manera verbal y a término indefinido entre el demandante y la empresa prestadora de servicios CABANA S.A.; DECLARAR la obligación solidaria de LICUAS S.A SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURA SAS, JULIO DE AVILA GOMEZ, SERVICIOS CABANA SAS, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, DEPARTAMENTO DE



ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en el pago de las condenas que se hagan en este proceso. De igual manera que se CONDENE a las personas jurídicas y naturales y la entidad territorial demandada, de manera solidaria a cancelar a su ex empleado, el señor OVELIO CORREA AREIZA, el reconocimiento y el pago de los siguientes créditos de naturaleza laboral, traducidos en la suma de dinero, que resultaren probados por los siguientes conceptos:

1. liquidación y pago total, de la totalidad de las prestaciones sociales definitivas tales como cesantías, intereses de cesantías, salarios adeudados, vacaciones por el tiempo de labor, primas legales de servicio por todo el tiempo laborado, conforme al real salario devengado;
2. al auxilio de transporte por todo el tiempo laborado;
3. indemnización por despido injusto;
4. indemnización moratoria (Art 65 C.S.T.);
5. A la indemnización del Artículo 99, numeral 3 De la ley 50 de 1990,
6. la sanción por el eventual no pago de los intereses de cesantía;
7. Al pago del monto en dinero de lo correspondiente a la dotación (uniformes y zapatos) que nunca le fueron entregadas por todo el tiempo laborado, de manera principal como indemnización ordinaria de perjuicios, ordenando el pago compensado en dinero o en subsidio como obligación de hacer;
8. La totalidad de los salarios y las prestaciones sociales debidas al momento de terminar el contrato de trabajo;
9. al apago de los aportes en pensión ante COLPENSIONES que resulte probado por todos los tiempos en que no se efectuó cotización por la omisión en el pago de los aportes a la seguridad social.

Al pago de los intereses corrientes y moratorios por prestaciones dejadas de pagar sobre las cuales no opere la sanción moratoria; las demás prestaciones y conceptos que aparezcan probados, es decir que todo lo ultra o extra petita, se demostrare; liquidándose todo con la debida actualización, corrección e indexación monetaria, esto es, considerando el índice de corrección monetaria existente en el país, en el evento que no proceda la sanción moratoria o los intereses moratorios; condénese en costas a la parte demandada.-

1.2. Hechos:

En el escrito genitor de la demanda, se indica que el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, celebro el contrato de obra publica N°1865 de 2017, con el llamado "CONSORCIO TROPICAL PARK 17", integrado por LICUAS SA SUCURSAL COLOMBIA, Sercom Infraestructuras sas, y Julio de Ávila Gómez, cuyo objeto fue la construcción de las obras de urbanismo y espacio público en el parque recreo deportivo " TROPICAL PARK" en San Andres y Providencia, Islas, según las especificaciones y condiciones técnicas establecidas en los estudios previos y el pliego de condiciones. OVELIO CORREA AREIZA laboro entre el 16 de febrero de 2018 y el 16 de marzo de 2019, como almacenista y vigilante(celador) en la mencionada obra, vinculado mediante contrato



verbal, con la intermediación de Servicios Financieros Cabana SAS. Señala que el demandante devengaba el Salario Mínimo Legal Mensual, que laboraba de lunes a sábado de 7 a 12 am y de 1 a 5 pm como almacenista; y de 6 pm a 12 pm como vigilante; adicionalmente los domingos y festivos de 8 am a 05 pm. El demandante fue despedido sin justa causa, al señor OVELIO CORREA AREIZA se le hizo liquidación y pago de prestaciones sociales, pero para la tasación de las mismas no se tuvo en cuenta, el real salario promedio, pues era variable, de acuerdo al Artículo. 127 del C.S.T., que devengo durante el último año, razón por la cual se le adeudan sumas de dinero, como reliquidación de las cesantías bajo el real salario promedio devengado, intereses a la cesantía, y en general total reliquidación de prestaciones legales. Aduce que esa liquidación tampoco refleja el salario correspondiente al trabajo en horas extras con recargo nocturno, ni los dominicales y festivos, tampoco los aportes al Sistema General de Pensiones que le corresponden y que no se han pagado durante la relación laboral.

Por otra parte, el extremo activo del proceso indica, que no se le suministro durante el tiempo laborado, la totalidad de la dotación (uniformes y zapatos), de tal forma que se le adeuda por este aspecto, indemnización ordinaria de perjuicios.

Apunta el demandante que es evidente la mala fe de las ex empleadoras en cuanto al pago de salario y prestaciones legales, ya que se le adeudan, se le hacen acreedoras de las indemnizaciones por sanción moratoria, que establece el artículo 65 del C.S.T., de acuerdo a los hechos descritos en el libelo de la demanda, se tiene que si bien le fue consignada la cesantía del año 2018 en el Fondo Nacional del Ahorro, el monto no refleja el real salario devengado por el demandante conforme a los elementos que debieron serles pagados mes por mes, lo cual en todo caso implica la indemnización a que se refiere el Artículo 99, 3 de la Ley 50 de 1990.

Señala el demandante, que la persona jurídica Servicios Financieros Cabana SAS “SERFICABANA SAS”, tiene como objeto único el previsto en el Artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el decreto de 4369 de 2006 el Ministerio de Protección Social, por lo que es una Empresa de Servicios Temporales (EST).

La contratación que los integrantes del “Consortio Tropical Park17”, integrado por Licuas SA Sucursal Colombia, Sercom Infraestructura SAS, y Julio de Ávila Gómez, como usuaria hizo con la EST Serficabana SAS, constituyo una forma de burlar sus prestaciones, por no estar dentro de una de las posibilidades de los Artículos 77 y siguientes de la Ley 50 de 1990.

1.3. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda:

El 10 de Julio de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito admitió la demanda al tenor de lo dispuesto en los artículos 25 y 74 del C.P. del T., ordenándose correr traslado de esta a las Partes Demandadas a través de sus Representantes legales.



A través de apoderado judicial, servicios financieros Cabana S.A.S, Licuas s.a. sucursal Colombia, Sercom Infraestructura S.A.S., Julio de Ávila Gómez dieron contestación a la demanda, manifestando, que admitía los hechos 1,2 ,3,11,14,15. Con respecto a los demás hechos consignados en el libelo de la demanda, se refirieron aduciendo no constarle, se opuso a las pretensiones de la demanda, Y como excepciones de fondo propuso las siguientes:

Inexistencia de la obligación por pago de la totalidad de las obligaciones salariales y prestacionales; inexistencia de la obligación y cobro de lo NO debido; Falta de la legitimación en la causa por pasiva; ineptitud de la demanda por requisitos formales; ejecución del contrato por buena fe

En relación de la contestación de aportada por el DEPARTAMENTO DE ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, por medio de su apoderado judicial, dio contestación la demanda, indicando no constarle los hechos, únicamente admitió los hechos 1, 14,15 y 16, debido a que se respaldan con la documentación aportada y propusieron excepciones de mérito y de fondo, denominadas así, INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO; BUENA FE; INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD; INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL; falta de legitimación en la causa por pasiva; cobro de lo NO debido; genéricas.

II.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, mediante sentencia del día 09 de JUNIO de 2021, resolvió:

1. PRIMERO: DECLARAR que entre el señor OVELIO CORREA AREIZA y SERVICIOS FINANCIEROS CABANA S.A.S. – SERFICABANA S.A.S.-, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de mayo de 2018 y el 16 de marzo de 2019, cuando terminó por renuncia voluntaria del demandante.

2. SEGUNDO: CONDENAR a SERVICIOS FINANCIEROS CABANA S.A.S. –SERFICABANA S.A.S.-, a pagar al señor OVELIO CORREA AREIZA, los siguientes conceptos:

- Diferencia en el pago de la liquidación del contrato de trabajo \$49.307

Cesantías (76 días de 2019) \$195.309

Int. /cesantías (316 días) \$97.449

Primas (76 días de 2019) \$195.309

Vacaciones \$363.451

Total \$851.518

- ART. 65 CST. La suma de \$27.604 diarios, desde el 17 de marzo de 2019, hasta que se verifique el pago de lo adeudado.

- 3.TERCERO: DECLARAR a ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS solidariamente responsable junto con



SERVICIOS FINANCIEROS CABANA S.A.S. –SERFICABANA S.A.S.-
, al pago de las prestaciones e indemnizaciones a que es condenada esta última en esta sentencia.

4.CUARTO: ABSOLVER a LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURAS SAS, JULIO DE ÁVILA GÓMEZ y DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, de las pretensiones de la demanda.

5.QUINTO: ABSOLVER a SERVICIOS FINANCIEROS CABANA S.A.S. –SERFICABANA S.A.S.-, y ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, de las demás pretensiones de la demanda.

6.SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las siguientes excepciones de fondo propuestas por el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA y SANTA CATALINA, llamadas “BUENA FE” y “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”. PROBADAS LAS LLAMADAS: “INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO” “INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD”, “INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL” y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, todas por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

7.SEPTIMO: DECLARAR NO PROBADAS las siguientes excepciones propuestas por SERVICIOS FINANCIEROS CABANA S.A.S. –SERFICABANA S.A.S.-, LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURAS SAS, Y JULIO DE AVILA GÓMEZ, llamadas: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION POR PAGO DE LA TOTALIDAD DE LAS OBLIGACIONES SALARIALES Y PRESTACIONALES”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES” y “EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE BUENA FE”. PARCIALMENTE PROBADA se declarará la de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, todas por lo expuesto en su oportunidad.

8.OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS a SERVICIOS FINANCIEROS CABANA S.A.S. –SERFICABANA S.A.S.- y ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS.

Como fundamento de su decisión, consideró el A quo que:

“(..)visto que la labor que el actor ejecutaban no se encuadra en ninguna de las descritas en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, se declarara que entre SERFICABANA S.A.S y el señor OVELIO CORREA AREIZA, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el primero de mayo de 2018 el extremo final de la relación laboral fue el 16 de marzo de 2019 cuando el demandante presentó su carta de renuncia, documento que fue mostrado al actor el compartiendo pantalla, el señor CORREA AREIZA reconoció la firma como suya y explicó que ya el contrato de obra terminaría, escucho que se dijo que no habría dinero y el señor OVELIO CORREA AREIZA, prefirió renunciar, antes que



trabajar gratis. Adicionalmente de conformidad con el artículo 66 del código sustantivo del trabajo, la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción la causal o motivo de esta determinación posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos no es de recibo que habiendo renunciado por escrito el accionante pida, en la demanda una indemnización por despido Injusto, si tomo la iniciativa de renunciar por un hecho que constituía una eventualidad.

Se procede a revisar la liquidación realizada al accionante, documentos que también le fue mostrado al actor afirmando haber recibido el valor que allí se indica, advirtiéndose en esa liquidación un inexcusable error en el salario que se toma como base para la liquidación, véase que el valor del ultimo sueldo básico fue 792.515 pesos , sin embargo no se demostró que el accionante devengara un salario variable, como para que se tomara como base para liquidar el contrato un suma inferior al salario que devengaba, aclarándose que el salario base de liquidación no es el último salario devengado por el trabajador, es decir que, no es el último salario que devengo en el último mes, de lo contrario imagínense doctores que el señor CORREA AREIZA, hubiera renunciado el 2 de marzo, entonces lo hubieran liquidado con esos 2 días, trabajado con el valor de esos 2 días trabajados, no imposible, así ese no es el intelecto de la ley laboral.

Al no acreditar SERFICABANA SAS, que el accionante devengara un salario variable o alguno diferente al mínimo legal mensual, para el año 2019, lo que debe hacerse es tomar el salario mínimo legal, para la reliquidación del contrato de trabajo, así el salario para el año 2019 es 828.116 pesos, el auxilio de transporte para el año 2019 es 97.332 pesos, un total, que es el salario base para la liquidación del contrato de 925.148 pesos, obviamente exceptuando las vacaciones, pues para liquidarlas únicamente se tiene en cuenta el valor del salario, sin incluir el auxilio de transporte, así las cosas se tiene que por concepto de cesantías se tiene son 76 días las causadas en el año 2019 habiendo señalado, el demandante que le fueron consignadas en el fondo nacional del ahorro, entonces 76 días de cesantías del año 2019, asciende a 195.309 pesos, intereses sobre cesantías de todo el tiempo laborado a 97.449 pesos, primas del año 2019 cifras proporcionales a 195.309, igualmente manifestó el demandante haber recibido las primas del año 2018, por concepto de vacaciones de todo el tiempo laborado 363.451 pesos , para un total de 851.518 pesos, habiendo recibido el accionante la suma de 802.211, por concepto de liquidación final del contrato, por lo que se le adeuda al accionante, la suma de 49.309 pesos, pues el valor correspondiente a la liquidación es de 851.518 pesos.

Declaro el demandante como ya se dijo que las cesantías del año 2018 le fueron consignadas en el fondo nacional del ahorro, por lo que no hay lugar a imponer sanción por lo que trata el numeral 3 del Artículo 99 de la ley 50 de 1990, previo al estudio de la procedencia de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T..



Ha de analizarse la conducta del empleador y de ella se conoce lo siguiente: SERFICABANA SAS vinculo al señor OVELIO CORREA AREIZA, a través de un contrato de inadecuado, dado que la labor ejecutada por el accionante, no encuadra en ninguna de las situaciones descritas en el artículo 77, de la ley 50 de 1990, adicionalmente liquido erróneamente el contrato de trabajo con un salario inferior al mínimo legal que era el último devengado por el trabajador, sin demostrarse que devengara un salario, más variable, siendo que en el contrato suscrito, se pactó como remuneración el valor del salario mínimo legal mensual, es decir no acredito , no demostró, o no se explicó el motivo por el que se tomó ese salario como base para liquidar todo el contrato de trabajo, por lo expuesto no se advierte la buena fe en el actuar de SERFICABANA SAS , si lo que se observa es que actuó tomando ventaja de su posición dominante como empleadora, para no proceder conforme a los lineamientos legales en materia laboral para la contratación y liquidación, del trabajador demandante, en consecuencia y dado que el accionante devengaba el salario mínimo legal mensual, será condenada SERFICABANA SAS, al pago de 27.604 pesos diarios desde el día 16 de marzo de 2019, hasta que se verifique el pago de lo adeudado.

En cuanto al tema de la solidaridad de los demandados, los indicios que se desprenden de la conducta omisiva de los demandados de la falta de preparación del representante legal de ARQUITECTURAS Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, al acudir a resolver interrogatorio no surte el efecto de llegar a declarar la solidaridad de ella, que de acuerdo a la regla de los indicios artículos 240,242 del Código General del Proceso, el indicio parte de la base necesaria de que exista un hecho que debe estar debidamente probado en el proceso, en esto no es útil la prueba de indicio, para declarar la solidaridad de las mencionadas empresas, sino se encuentra acreditada el nexo causal que certifique a SERFICABANAS SAS, al menos con uno de los integrantes del consorcio TROPICAL PARK 17, no se demostró la relación contractual entre SERFICABANAS SAS y el Departamento de San Andres , Providencia y Santa Catalina, Licuas SA Colombia , SERCOM Infraestructuras SAS y Julio de Ávila Gómez, pero si existe nexo causal entre SERFICABANAS SAS y ARQUITECTURAS Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE y el señor Ovelio Correa Areiza.

véase que existe una relación laboral entre el señor OVELIO CORREA AREIZA y SERFICABANA SAS, existe el vínculo comercial entre SERFICABANA SAS y ARQUITECTURAS Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, por último es evidente la relación de causalidad entre los vínculos antes mencionados, si es arquitectura y construcciones mm del caribe SAS, quien se benefició al fingir como empresa usuaria de los servicios prestados por el señor OVELIO CORREA AREIZA, en este orden de ideas, será condenada arquitecturas y construcciones mm del caribe SAS, junto con servicios financieros SERFICABANA SAS, al pago de la suma de prestaciones e indemnizaciones que será condenada esta última.



Con relación a las excepciones de fondo propuestas por parte del Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina, se propuso la llamada inexistencia del contrato de trabajo, esta se declarara probada, por lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia, pues no persiguió la demanda la declaratoria de una relación laboral, con la entidad territorial.

a las excepciones de fondo propuesta servicios financieros CABANAS, SERFICABANAS S.A., LICUAS S.A. SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM Infraestructura y Julio de Ávila Gómez, la excepción llamada inexistencia de la obligación por pago de la totalidad de las obligaciones salariales y prestacionales, se declarará No probada.

pues de acuerdo a lo expuesto, en su momento el contrato del accionante fue mal liquidado, tomando como salario base para liquidación una suma inferior al mínimo legal mensual para el año 2019, que era el valor de la remuneración que él debía recibir.

En cuanto a la excepción inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido parcialmente probada se declarará estás, pues si bien es cierto que fueron pagados emolumentos de los pedidos en la demanda, como las cesantías del año 2018 que fueron consignados en el fondo Nacional del ahorro. se adeuda parte de las prestaciones Son en la causa por pasiva de aclarar aprobada por cuanto todos los demandados tuvieron participación en mayor o menor medida en la obra Tropical Park donde prestó servicio el demandante “.

III.- RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado del demandante manifestó en su recurso de alzada que:

“respetuosamente manifiesto presento recurso de apelación en cuanto lo desfavorable a él en esta sentencia. Básicamente dos situaciones, primera no haber tenido los extremos del contrato de la prestación del servicio, entre 16 de febrero del 2018 y el 16 de marzo del 2017. En segundo término, habían reclamado probada la excepción de inexistencia de la solidaridad, es decir no haberla reconocido en relación con las codemandadas, es decir en relación con el departamento archipiélago y con las consorciadas demandadas, ello por cuanto el análisis que se hizo de la prueba testimonial y que se hizo de la prueba de los interrogatorios de parte, en mi sentir reflejaba precisamente lo contrario. A lo que como conclusión llegó el juzgado, en este sentido la prueba tenía que analizarse en conjunto de la prueba recogida más la documental Qué es abundante en relación con la situación con social daba para que la situación sustantiva del artículo 34 del código sustantivo del trabajo, hubiera sido objeto de aceptación o de estimación en la sentencia por el juzgado”.

De igual forma, el apoderado de SERVICIOS FINANCIEROS CABANAS S.A.S.- SERFICABANAS S.A.S, Sercom Infraestructuras SAS, Julio de Ávila Gómez, Arquitecturas y construcciones MM del caribe, manifestó en su recurso de alzada que:



“Presento recurso de apelación en contra de la decisión proferida por el despacho y lo sustentó de la siguiente manera, con el objetivo de que el tribunal superior, sala laboral, de la isla de San Andres, revoque el numeral segundo y tercero, de la parte resolutive de la sentencia de fecha de JUNIO 09 DE 2021. Fundamento mi recurso en los siguientes términos, en los considerados, buscando que, a lugar de pagar una diferencia por concepto de reajuste de prestaciones sociales, por valor de 49.300 pesos, siendo que, para el momento de la liquidación, no se tuvo en cuenta el salario realmente devengado, situación que no se ajusta a la realidad. Igualmente solicito que se revoque la sanción moratoria, en el evento en que se admita el reajuste de las prestaciones sociales, debido a que no se puede predicar la mala fe por un valor de diferencia de 49.307 pesos. La honorable Corte Suprema de justicia en diferentes ocasiones ha señalado, que no es de obligatoria aplicación directa por parte del empleador al empleado, de acuerdo al artículo 65 C. S. T. y que se halla suficientemente probada para exonerar al empleador del pago de la sanción moratoria, cuando se encuentre judicialmente responsable del pago”.

IV.- CONSIDERACIONES

4.1. Generalidades

4.1.1. Competencia y presupuestos procesales.

Esta Sala de Decisión es competente funcionalmente para revisar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, por mandato del numeral 1 del literal B del artículo 15 del CPT. -

Adicionalmente, revisada la actuación no se observa irregularidad procesal que pueda invalidar el proceso o que conlleve a emitir una sentencia inhibitoria, por lo que pasará a emitirse el fallo que en derecho corresponda.

4.2. Problema Jurídico.

De los argumentos de disenso expuestos en la sustentación del recurso de alzada incoado por el apoderado de la parte demandante y las demandadas servicios financieros SERFICABANAS S.A.S y ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE, surge como problema jurídico, ¿determinar si existen los extremos temporales del contrato de prestación de servicios ?, ¿determinar si hay lugar al reconocimiento de solidaridad entre las demandadas?

Por otro lado, se tiene como caso en estudio ¿la procedencia de la sanción moratoria establecida en el artículo 34 del C.S.T. ?

4.3. Fundamento normativo y jurisprudencial:



4.3.1. Código Sustantivo del Trabajo Artículo 34. Contratistas independientes.

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

4.3.2. Código sustantivo del trabajo. Artículo 65. Indemnización por falta de pago.

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

4.3.3. LEY 50 DE 1990. ARTÍCULO 99.- Reglamentado por el Decreto 1176 de 1991. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía tendrá las siguientes características: Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998



1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. Ver Oficio de fecha 25.11.98. Secretaría Distrital de Salud. Fondo Nacional del Ahorro. CJA09751998

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.

5ª. Todo trabajador podrá trasladar su saldo de un fondo de cesantía a otro de la misma naturaleza. El Gobierno fijará el procedimiento que deba seguirse para el efecto.

6ª. Los Fondos de Cesantía serán administrados por las sociedades cuya creación se autoriza, y cuyas características serán precisadas en los decretos que dicta el Gobierno Nacional, en orden a:

a. Garantizar una pluralidad de alternativas institucionales para los trabajadores, en todo el territorio nacional;

b. Garantizar que la mayor parte de los recursos captados para orientarse hacia el financiamiento de actividades productivas.

7ª. Todos los aspectos que no se modifiquen específicamente por esta Ley, continuarán regulados por las normas vigentes del régimen tradicional relativas al auxilio de cesantía.

PARÁGRAFO. - En el evento que los empleadores deban efectuar la liquidación y consignación de la cesantía a que se refiere este artículo y no existan suficientes Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantías autorizadas para funcionar, el Gobierno Nacional podrá transitoriamente autorizar a otras entidades u ordenar a las instituciones financieras con participación estatal mayoritaria para que cumplan las funciones de Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía.



4.4 PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL:

4.4.1. Corte suprema de Justicia, sentencia SL 2600 de 27 de junio de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueña Quevedo.

En esta oportunidad la alta corporación se profirió en razón a el contrato laboral, en la modalidad de duración de la obra o labor a desarrollar, refiriéndose de manera puntual a la prueba del acuerdo de la duración de la obra o labor contratada.

Recordando que el contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada es consensual, por lo que para su validez no es necesario que se encuentre escrito. La Corte ha señalado que frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues en vista de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado. No obstante, la condición natural de que deba existir una convención, so pena de que el contrato se reputa a tiempo indeterminado, no significa que dicha estipulación no pueda demostrarse a través de otros elementos de convicción e inclusive, no pueda derivarse de la naturaleza de esa actividad.

Aduciendo que, así como prima en el derecho laboral la regla general de la libertad de forma para el nacimiento de los actos jurídicos, a la para también predomina un principio general de libertad probatoria, el cual es concerniente, solo cuando la ley establece una formalidad *ad probationem*.

Al respecto se trae a colación el Artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo, señalando que **“tanto «la existencia» como las «condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios».”**

En esa misma ocasión, la honorable corporación se refirió a los certificados laborales, como elementos probatorios. señalando que, en reiterada jurisprudencia, ha dicho que los hechos consignados en dichos certificados deben reputarse por ciertos pues **“no es usual que una persona falte a la verdad y de razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad.”** Simultáneamente sostuvo que el empleador tiene los medios para desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida.

En esa ocasión el tribunal en relación al asunto sub examine, le dio mayor valor a la prueba testimonial recaudada en el curso del proceso, pues dadas las especiales circunstancias del caso, los terceros declarantes que percibieron los sucesos podían recrear con alta precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ejecutaron las labores contratadas.

De manera puntual señaló que con ocasión de lo dispuesto en el Artículo 61 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en los medios probatorios.



4.4.2. Corte Constitucional, Sentencia T- 021 de 05 de febrero de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas. Referencia: expediente t.6.394.280.

En esta ocasión el mayor órgano constitucional, se pronunció acerca de la responsabilidad solidaria entre contratistas y beneficiario de la obra o labor contratada, que se encuentra establecida en el artículo 34 del C.S.T., citando la jurisprudencia del mayor órgano de cierre en jurisdicción laboral, la Corte Suprema de Justicia, quien ha mantenido una larga línea jurisprudencial acerca de dicho asunto.

Dentro de las que se destaca la sentencia de marzo 1 de 2010, con radicado 35864, en la cual explica el sentido por el cual el legislador, estableció la solidaridad entre contratista y beneficiario de la obra o labor contratada, establecida en el artículo 34 del código sustantivo de trabajo, el cual fue evitar que la contratación a través de terceros, en este caso un contratista independiente se convirtiera en un mecanismo utilizado por las empresas para eludir el cumplimiento de responsabilidades laborales.

En relación a esto sostuvo ***“si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que este adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”***.

En esa misma sentencia, la Corte se refirió sobre la relación o nexo causal que existe entre las actividades del contratista independiente y el beneficiario de la obra, en cuanto a esto la Corte aclaró que ***“no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”***.

Adicionalmente en esa ocasión la Corte suprema de justicia, estudio, si para establecer la solidaridad de la que trata el artículo 34 del C.S.T., se debían comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, o si era viable analizar además la actividad desarrollada por el trabajador, concluyendo que ***“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra***



no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.

Finalmente, en la sentencia del 08 de marzo de 2017, la Corte Suprema de Justicia, radicado 38705, señalo que la interpretación del artículo 34 del C. S.T. pasa por considerar que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra existe a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, caso en que tal obligación deja de operar y debe responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista. ***“lo que, de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es propugnar por una mayor protección”.***

4.4.3. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL – 1451 de 25 de abril de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Asunto: En fallo de instancia de recurso extraordinario de casación decidido mediante sentencia SL12220-2017, la Sala determinó que siendo inválida la conciliación suscrita entre las partes al colocar intencionalmente al trabajador en situación de asfixia económica, no tiene efectos de cosa juzgada frente a las prestaciones e indemnizaciones solicitadas por el trabajador.

En la comentada sentencia, el órgano de cierre en jurisdicción laboral, se refirió a la indemnización moratoria por no pagos de salarios y prestaciones, aduciendo que dicha sanción procede en los casos en que el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta, no siendo esta de aplicación automática, por lo que se hace necesario que en cada caso en particular, se estudie si su comportamiento estuvo o, no asistido de buena fe, ya que no hay reglas absolutas que así lo determinen.

La Honorable Corte, en miras de desarrollar, su función de interpretar las normas del trabajo y de esta manera crear jurisprudencia, ha sustentado que la sanción moratoria no es automática, aduciendo Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016).

En esta ocasión la Honorable Corte Suprema de justicia, se pronunció acerca de la sanción por consignación deficitaria de las cesantías en un fondo, señalando que de acuerdo al numeral 3, del Artículo 99 de la ley 50 de 1990: el empleador que incumpla el plazo señalado para la



consignación de cesantías “deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”.

De igual manera la alta corporación, se refirió al comentado asunto en la Sentencia SL -403 DE 2013, donde establece que la sanción moratoria no solo se ocasiona tanto con la falta de consignación completa del valor del auxilio de las cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. La severa consecuencia prevista por la citada norma, ante el incumplimiento del empleador a su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que elimino la retroactividad, indica la transcendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador, a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por la ley 50 de 1990, reciba a tiempo los recursos y así facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.

En esa ocasión el mayor órgano de cierre en la jurisdicción laboral, aludió al principio de buena fe, consignado en el Artículo. 55 del Código Sustantivo del Trabajo, donde establece que las partes no solo se obligan a lo que reza en el contrato, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ellas. Por lo que no estaría acorde a la citada disposición, que hace parte del conjunto normativo, que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, exceptuándose de forma automática los efectos sancionatorios, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías, al igual que se hubiera hecho de manera total. Así como también de las consecuencias perversas que, esa interpretación podría traer, pues bastaría que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría afectando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

De esta manera se estaría debilitando la protección que se quiso dar a las cesantías con el nuevo régimen, en compensación a la perdida de retroactividad, debido a que de alguna manera se estaría flexibilizando el plazo que de manera perentoria fijo la ley, para la consignación de las cesantías. Teniendo en cuenta que la norma ordena que la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si a esta fecha, se solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es entendido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior la sala razona en que la consecuencia contenida, en el numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 de 1990, está prevista tanto para el pago parcial, como para el no pago.

Caso distinto es, que como data la jurisprudencia que, en relación a la sanción del artículo 99 de la ley 100 de 1990, y la contenida en el Artículo 65. del C.S.T., que previamente a resolver sobre la procedencia esta, debe el juzgado analizar, si la conducta del empleador incumplido estuvo guiada por la buena fe. Pues en caso de estar acreditado que el



empleador no ha realizado el pago correspondiente por estar seriamente convencido de que no debe, por concepto de las cesantías (salarios, prestaciones sociales, cual fuera el caso). Si habría justificación para eximirle de la sanción en estudio.

Es importante recordar que esta sala a dicho de manera reiterativa y constante que los artículos 65 del C.S.T. y el artículo 90 de la ley 50 de 1990, no son de aplicación automática, si no que el juez al momento de imponer la sanción allí prevista debe analizar, la conducta del empleador si esta última estuvo revestida de buena fe, para el efecto cabe recordar lo dicho en la sentencia, de 21 de abril de 2009, radicado 35414, que reza lo siguiente:

“... en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías, consagradas en el numeral 3 del Artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la causada al momento de la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas, dispuestas en el Artículo 65 del C.S.T. como lo pone de presente la censura, que es criterio de la sala , que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador en ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria, por lo que su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe, que guiaron a la conducta del empleador...”

4.4.4. Corte suprema de justicia. SALA DE CASACION LABORAL. Sentencia SL -8216 DE 18 DE MAYO DE 2016. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 47048

En reiteradas ocasiones la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha indicado que la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y el artículo 99, numeral 3, de la ley 50 de 1990, procede en el marco del proceso, de que el empleador no aporte razones satisfactorias y que justifiquen su comportamiento. Debido a lo anterior se ha dicho que el juez debe adelantar un riguroso análisis de la conducta que asumió el empleador en calidad de deudor moroso, de igual manera se debe estudiar la totalidad de las pruebas y circunstancias alrededor de la relación laboral, en aras de establecer que los argumentos esgrimidos para la defensa son razonables y aceptables.

V. CASO CONCRETO

La inconformidad planteada en primera instancia por la parte demandante radica en lo siguiente:

Primeramente, indica estar inconforme con no haber tenido los extremos temporales del contrato de la prestación del servicio, entre 16 de febrero del 2018 y el 16 de marzo del 2017. En segundo término, reclaman que la excepción de inexistencia de la solidaridad si se encontraba probada, ello por cuanto el análisis probatorio manifiesta que solo se tuvo en cuenta los testimonios e interrogatorios practicados, mas no se tomaron estas pruebas en relación con las documentales.



Por su parte las demandadas Servicios Financieros Cabana S.A – SERFICABANAS S.A. Y ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, plantearon su inconformidad con el objetivo de que se revoque los numerales segundo y tercero de la sentencia recurrida, en la cual se condena a Servicios Financieros SERFICABANA S.A.S a pagar al Señor OVELIO CORREA AREIZA los siguientes conceptos: (i) cesantías \$195.309, (ii) intereses sobre cesantías \$97.449 (iii) primas \$195.309 (iv) vacaciones \$363.451, para un total de \$ 851.518; valor a pagar por concepto de diferencia en las prestaciones sociales de \$49.307 por concepto de (v) indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo la suma de \$27.604 diarios desde el 17 de marzo del año 2019 hasta que se verifique el pago de lo adeudado. Ordenándose en el numeral tercero: “DECLARAR ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SA solidariamente responsable junto, con Servicios Financieros Cabanas SERFICABANAS S.A.S, al pago de las prestaciones e indemnizaciones a que es condenada esta última, en esta sentencia.”

Aclarado lo anterior se hace menester, estudiar los extremos temporales en materia probatoria del caso sub examine, de acuerdo a la sentencia SL 2600 de 27 de junio de 2018, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, puntualizo que, en relación a los contratos de trabajo, existe una libertad probatoria, en cuanto a la duración del mismo pues, así como existe una libertad de forma de nacimiento a los actos jurídicos también prima en derecho laboral, la libertad probatoria.

Aduciendo que, así como prima en el derecho laboral la regla general de la libertad de forma para el nacimiento de los actos jurídicos, también predomina un principio general de libertad probatoria, el cual es concerniente, solo cuando la ley establece una formalidad ad probationem.

Así como también señaló que el contrato laboral, en lo relacionado tanto a su existencia como a sus condiciones puede ser evidenciado a través de los medios ordinarios de prueba, citando de manera textual el artículo 54 del Código Sustantivo del trabajo, señalando que **“tanto «la existencia» como las «condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios».”**

De igual forma se refirió hacia la libertad que tiene el juez en la apreciación del material probatorio, en cuanto al valor que se le dé al medio de convicción que lo guíe a formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, trayendo a colación el Artículo 61 del Código de procedimiento laboral, que señala lo siguiente:

“Artículo 61. Libre formación del convencimiento

El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la



conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio.

En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.”

En relación con el asunto sub examine, no se logró demostrar a través de las pruebas recaudadas a lo largo del recorrido procesal que el demandante el señor OVELIO CORREA AREIZA, los extremos temporales en que este tuvo una relación laboral con las demandadas, más exactamente los reclamados por la parte actora que datan entre el 16 de marzo de 2017 y febrero de 2018.

En lo que respecta a la responsabilidad solidaria entre los contratistas independientes y el beneficiario o dueño de la obra o labor, establecida en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de marzo 1 de 2010, con radicado 35864, señaló que el sentido por el cual el legislador estableció la figura, evitando que la contratación a través de un tercero se convirtiera en un mecanismo para eludir responsabilidades laborales. En esa misma sentencia se refirió sobre la relación o nexo causal, que existe entre las actividades del contratista independiente y el beneficiario de la obra, la Corte aclaró lo siguiente:

“no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal”.

En relación al caso sub examine se tiene, que indica que el DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, celebró el contrato de obra pública N°1865 de 2017, con el llamado “CONSORCIO TROPICAL PARK 17”, integrado por LICUAS SA SUCURSAL COLOMBIA, Sercom Infraestructuras SAS, y Julio de Ávila Gómez, cuyo objeto fue la construcción de las obras de urbanismo y espacio público en el parque recreo deportivo “ TROPICAL PARK” en San Andres y Providencia, Islas. Contrato por el cual se agotó un proceso de contratación, debido a que la entidad territorial, no tiene como actividad u objeto la construcción, por lo cual suscribió dicho contrato, donde el contratista tenía autonomía administrativa técnica y financiera.

En la sentencia mencionada anteriormente, la Corte Suprema de Justicia, señaló que si bien es claro es importante la relación de causalidad entre las actividades del contratista independiente y el beneficiario de la obra, para establecer la responsabilidad solidaria, pues no solo basta con analizar esta última, si no, también la actividad laboral que desarrollaba el trabajador. ***“lo que debe observarse no es***



exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.

En cuanto al asunto que nos atañe, se tiene que el señor OVELIO CORREA AREIZA, laboró entre el 16 de febrero de 2018 y el 16 de marzo de 2019, como almacenista y vigilante(celador) en la mencionada obra, vinculado mediante contrato verbal, con la intermediación de Servicios Financieros Cabana SAS. De lo cual es evidente que la actividad desarrollada por el trabajador son funciones extrañas al objetivo de las actividades del beneficiario de la obra en este caso el Departamento Archipiélago de San Andres, Providencia y Santa Catalina.

Comentado lo anterior y en relación con la inconformidad planteada por la parte demandada dentro de esta litis se tiene como asunto de estudio el pago de una diferencia, en cuanto a la liquidación de las prestaciones sociales. De acuerdo tanto a las pruebas recaudadas a lo largo del recorrido procesal, como de las que militan en el expediente, se tiene que en la liquidación de prestaciones sociales, en el contrato de trabajo del señor OVELIO CORREA AREIZA, hay una diferencia en la que se le adeudan cuarenta y nueve mil trescientos siete pesos (\$49.307), dado que se estipuló como salario el mínimo legal mensual vigente para el año 2018 y 2019 , pero para liquidar las prestaciones sociales se utilizó un salario menor, tampoco se demostró por las demandadas que el actor devengara un salario variable para así tomar como base de liquidación de las prestaciones sociales un salario inferior.

En cuanto a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo y el artículo 90 de la ley 50 de 1990, se tiene que en la sentencia SL- 1451 de 25 de abril de 2018, la Honorable Corte Suprema de Justicia se refirió de manera puntual hacia dicha sanción, aduciendo que la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones procede en los casos en que el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su actuar, señalando que esta no procede de manera automática, pues el juez debe estudiar si el comportamiento del empleador estuvo precedido de buena fe.

En esa ocasión el honorable órgano se pronunció acerca de la sanción por consignación deficitaria de las cesantías en un fondo, señalando que de acuerdo con el numeral 3, del Artículo 99 de la ley 50 de 1990: el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías “*deberá pagar un día de salario por cada día de retardo*”.



En la sentencia de SL-403 de 2013, la Corte Suprema de Justicia, estableció lo siguiente

“la sanción moratoria no solo se ocasiona tanto con la falta de consignación completa del valor del auxilio de las cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. La severa consecuencia prevista por la citada norma, ante el incumplimiento del empleador a su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que elimino la retroactividad, indica la transcendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador, a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por la ley 50 de 1990, reciba a tiempo los recursos y así facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.”

De acuerdo con el recorrido procesal del asunto en estudio y de las pruebas que militan en el expediente, se tiene el señor OVELIO CORREA AREIZA, le fueron consignadas las cesantías en el fondo nacional del ahorro, ahora bien, las prestaciones sociales fueron tasadas con un salario inferior al devengado, afectando al trabajador, ocasionándose un aporte deficitario en el valor del auxilio de las cesantías.

De acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en las distintas sentencias relacionadas anteriormente, indica que esta sanción moratoria no opera de manera automática, pues es importante analizar la conducta del empleador y si esta estuvo precedida de la buena fe.

De acuerdo a las pruebas allegadas al proceso, y las recaudadas durante todo el proceso, se evidencia que el señor OVELIO CORREA AREIZA fue contratado por el tiempo de duración de la obra con Serficabanas S.A.S y ARQUITECTURAS Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE, pero también aparece como trabajador en misión de lo que se evidencia que hubo una mixtura en la vinculación laboral, además en la liquidación se tomó base de la misma un salario inferior al realmente devengado por el trabajador, la parte demandante no logró demostrar que el accionante devengara un salario variable, para justificar la razón por la cual se tomó como base para liquidación de prestaciones sociales un salario inferior, afectando así al trabajador. observándose que el empleador se aprovechó de su posición dominante para no actuar de acuerdo con los lineamientos legales, advirtiéndose que el actuar de SERFICABANAS S.A.S, no estuvo precedido de buena fe. En síntesis, encuentra la Sala que el fallo debe ser confirmado en su totalidad.



VI. COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia por no haberse causado de conformidad al artículo 365 del CGP. Numeral 8, aplicable por remisión expresa del Art 145 del C.P.T y SS, ya que carecería de objeto, pues ambas partes, demandante y demandada, apelaron y no tuvieron ánimo de prosperidad sus reparos.

VII. - DECISIÓN

Por lo expuesto El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés Islas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

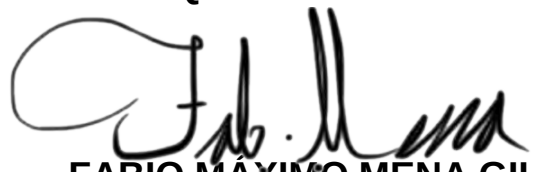
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 09 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor OVELIO CORREA AREIZA contra LICUAS S.A SUCURSAL COLOMBIA, SERCOM INFRAESTRUCTURA SAS, JULIO DE AVILA GOMEZ, SERVICIOS CABANA SAS, ARQUITECTURA Y CONSTRUCCIONES MM DEL CARIBE SAS, DEPARTAMENTO DE ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. -

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia por no haberse causado, de conformidad al artículo 365 del CGP. Numeral 8, aplicable por remisión expresa del Art 145 del C.P.T y SS.

TERCERO: REMITIR oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIO MÁXIMO MENA GIL
MAGISTRADO PONENTE


SHIRLEY WALTERS ALVAREZ
MAGISTRADA


JAVIER DE JESÚS AYOS BATISTA
MAGISTRADO