



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

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador**

Radicación 09-2018-00342-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: KELLYOHANA JULIO MALAMBO
DEMANDADO: CORPORACIÓN NUESTRA IPS
ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDANTE - DEMANDADA)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata los recursos de apelación interpuestos por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Bogotá el día 29 de noviembre de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de las partes demandada (126 a 132) y demandante (122 a 123) presentaron alegaciones por escrito según lo ordenado en auto del 4 de septiembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

La señora **KELLYOHANA JULIO MALAMBO**, instauró demanda ordinaria laboral en contra la **CORPORACIÓN NUESTRA IPS**, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos: (fls 20-28):

- 1) Que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 24 de mayo de 2010 al 19 de diciembre de 2016, para ocupar el cargo de Médico General en la sede CMF Américas, devengando un salario de \$3.293.000 mensuales.

- 2) Que como consecuencia de lo anterior se conde a la demandada al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y turnos dominicales y festivos causadas durante el término de la relación laboral.
- 3) A pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST.
- 4) Al pago de la indemnización por no consignación de cesantías de los años 2012 y 2016.
- 5) A lo que resulte proado ultra y extra petita.
- 6) A las costas y gastos del proceso.

La demandada **CORPORACIÓN NUESTRA IPS** (fls. 52-70) contestó la demanda y su reforma (fls. 81-99) de acuerdo a los autos visibles a folios 77 y 100, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito.

El **JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 29 de noviembre de 2019, **DECLARÓ** la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente el 24 de mayo de 2010 al 19 de diciembre de 2016. **CONDENÓ** a la demandada a pagar a favor de la demandante la suma de \$2.155.900 por concepto de cesantías del año 2012, \$248.708 por intereses a las cesantías del año 2012, \$31.063.778 por indemnización moratoria y al pago de indexado de la suma de \$99.530.255 por indemnización por no consignación de las cesantías. **ABSOLVIÓ** a la demandada de las restantes pretensiones incoadas en su contra. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por la demandada en su contestación. **CONDENÓ** a la demandada al pago de \$6.600.000 por costas del proceso.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** para la parte demandada, no resultaba procedente limitar las indemnizaciones moratorias condenadas a la data en que la Contraloría embargó las cuentas de la demandada por un proceso de responsabilidad fiscal el 2 de octubre de 2017, teniendo en cuenta que el pago de la liquidación final de prestaciones se pagada la demandante el 27 de noviembre de 2018, data hasta la se debió condenar a la demandada quien actuó de mala fe omitiendo las solicitudes de pago efectuadas por la

actora, cancelando lo adeudado sólo hasta el momento en que la demanda fue admitida.

La **parte demandada** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **CESANTÍAS:** Para la demandada se desconoció que las cesantías causadas en el año 2012 si fueron pagadas, no obstante se reconoció por parte del representante legal que se había presentado una mora en su cancelación, pues éstas se habían consignado en noviembre o diciembre del año 2013, como se acreditaba con el cheque girado al respectivo fondo.
2. **INTERESES A LAS CESANTÍAS:** solicitó se revocara la condena impuesta, como quiera que los intereses a las cesantías del año 2012, habían sido cancelados de forma oportuna a la actora como podía evidenciarse en los desprendibles de nómina de los meses de enero o febrero de 2013.
3. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** Solicitó el recurrente se revocara su condena, teniendo en cuenta que la demandada correspondía a una IPS que prestaba sus servicios a las EPS SALUDCOOP, CAFÉ SALUD Y CRUZ BLANCA, que como era de conocimiento público se encontraban en proceso de liquidación y que desde el año 2012 se encontraban intervenidas, lo que devino en una crisis económica que motivó la interposición en su contra de varios procesos para reclamar el pago de los servicios facturados, cuyo cobro no fue posible judicialmente por conflictos de competencia suscitados para el trámite de las acciones, la difícil situación de las prestadoras de servicios afectadas por la intervención de las EPS, le impidió realizar de forma oportuna el pago de las prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, por lo que se solicitó se tuviera en cuenta dichas situaciones para calificar el actuar del empleador, que durante toda el vínculo laboral cumplió de forma general con el pago de sus obligaciones en los términos previstos en la ley, presentado mora únicamente por circunstancias de fuerza mayor ocasionadas por la omisión en el pago de las EPS que contrataban sus servicios.

Adicionalmente, solicitó se tuviera en cuenta al momento de calificar la conducta de la entidad, que el pago de la liquidación final de prestaciones de la actora se realizó el 27 de noviembre de 2019, así como el embargo de sus recursos ordenado por la Contraloría en un proceso responsabilidad

fiscal en el año 2017, entre otros que se encontraban vigentes, lo que se constituía en una causal de eximente de la responsabilidad por la mora en el pago de lo adeudado.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para los recurrentes merecieron reproche, de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

No fue objeto de discusión entre las partes, ni de inconformidad en el recurso, la declaratoria de la existencia de un vínculo laboral entre la señora KELLYOHANA julio malambo con la demandada CORPORACIÓN NUESTRA IPS, desempeñándose como Médica General, que tuvo inicio el 24 de mayo de 2010 y finalizó el 19 de diciembre de 2016 por renuncia de la trabajadora.

Conforme los argumentos expuestos en la alzada, para la Sala la controversia del presente proceso se centra en determinar: 1. Si hay lugar condenar al pago de las cesantías e intereses a las cesantías causadas en el año 2012. 3. Si resulta procedente la imposición de la indemnización moratoria o si como lo alude la demandada, existen circunstancias que lo eximen de su pago a pesar de la mora presentada. En caso contrario, si hay lugar a limitar su imposición, a la data de imposición de la medida de embargo de sus recursos ordenada por la Contraloría dentro de un proceso de responsabilidad Fiscal.

AUXILIO DE CESANTÍAS DEL AÑO 2012

Señala la parte demandada que las cesantías causadas en el año 2012, fueron consignadas en el fondo respectivo mediante un cheque girado en el mes de diciembre de 2013, como se acreditaba en la prueba allegada en el proceso, circunstancia que fue reiterada por su representante legal al momento de absolver interrogatorio de parte.

No obstante, revisada la documental allegada de forma oportuna al plenario, especialmente la contenida en el CD aportado por la demandada visible a folio 51, no obra prueba que permita acreditar dicha afirmación, como quiera que en las Certificaciones de Pago de la Prestación de aportes en línea, no se relaciona su cancelación para dicho periodo.

Igualmente, si bien la prestadora de los servicios de salud, al momento de contestar la reforma de la demanda expresamente indica que el pago de las cesantías correspondientes al año 2012, fueron canceladas el 17 de mayo de 2013 por valor de \$2.155.900, mediante cheque No. 8331472 del Banco de Bogotá consignado al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir, lo cierto es que no aporta prueba de dicha transacción, ni del derecho de petición que alude fue presentado ante el Fondo de Cesantías, para que certificara el pago relacionado, cerrándose el debate probatorio sin que efectuara solicitud alguna a la juez de instancia, para que conminara a la entidad para emitir respuesta a su solicitud.

Por otra parte, cabe precisar que no se tendrá en cuenta la certificación de pago de cesantías del año 2012 de Aportes en línea (fl. 134), allegada a este despacho junto con los alegatos de conclusión, como quiera que la misma se aportó de forma extemporánea y además registra como fecha de pago el 16 de diciembre de 2019, esto es, con posterioridad incluso de la emisión de la decisión de primera instancia.

De tal suerte, que al no acreditarse el pago del auxilio de cesantías causado en el año 2012, se impone la confirmación de la decisión del A-quo sobre este punto.

INTERESES A LAS CESANTÍAS DEL AÑO 2012

Revisada la documental decretada a favor de la demandada contenida en el CD obrante a folio 51, se acredita que la demandada efectúo el pago de los intereses a las cesantías de forma oportuna, conforme se evidencia en el desprendible de nómina del mes de enero de 2013, en el que se relaciona un pago por dicho concepto por valor de \$258,708, razón por la cual se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia emitida el 29 de noviembre de 2019, para en su lugar absolver a la demandada CORPORACIÓN NUESTRA IPS de su pago.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y LA SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1993, contemplan el pago de una sanción a cargo del empleador por la mora en el pago de los salarios y prestaciones al término de la relación laboral o por su omisión durante la vigencia del vínculo laboral en la consignación del auxilio de cesantías al fondo elegido por el trabajador, en el término establecido en la ley.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL6621-2017 y CSJ SL 2478-2018 de forma reiterada ha precisado que su imposición no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago o la omisión de la consignación, siendo necesario para su imposición analizar la conducta del empleador para determinar si estuvo revestida de circunstancias que justificaran su conducta y lo eximieran del pago, o si por el contrario actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado.

En el presente asunto, alega la demanda que el pago extemporáneo de las cesantías en el año 2012 y la mora en el pago de la liquidación final de prestaciones a la terminación del contrato de trabajo, obedeció a la crisis económica que presentaba por la no cancelación de los servicios prestados a las EPS con las que contrataba SALUDCOOP, CAFÉ SALUD Y CRUZ BLANCA, que fueron intervenidas por el Estado y se encontraban en proceso de liquidación. Igualmente, solicitó se tuviera en cuenta lo anterior para evaluar su conducta, que durante el vínculo laboral que duró más de 6 años, canceló de forma oportuna las prestaciones de la actora, presentando sólo mora en su cancelación en el año 2012 y a la finalización del contrato, y que se cancelaron sólo el 27 de noviembre de 2018, con ocasión a la medida cautelar de embargo y retención de los dineros depositados o que se llegaran a depositar en las cuentas bancarias de las que era titular, mediante auto N. 0084 de, 2 de octubre de 2017, expedido por la Contraloría General de la Nación dentro del proceso de responsabilidad fiscal adelantado contra SALUDCOOP EPS el que se le vinculó., circunstancias que evidenciaban que no actuó de mala fe contra la demandante, habiendo lugar a exonerarlo de su condena.

No obstante lo anterior, para la sala tales argumentos no resultan suficientes para exonerar al empleador demandando de la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de cesantías, ni es posible establecer que su conducta se encontraba revestida de buena fe, pues como lo indicó la juez de instancia pues no obra prueba que permita determinar que su omisión en la cancelación de las cesantías del año 2012 obedeciera a problemas financieros por el no pago de los servicios asistenciales contratados, máxime cuando se indica por el representante

legal de la demandada que la relación con las EPS deudoras continuó con posterioridad y se mantuvo más allá de la finalización del vínculo con la actora y no le impidió seguir funcionando y generando recursos para cubrir sus obligaciones, interponiéndose los procesos ejecutivos para el cobro de los servicios, sólo hasta el año 2017.

En el mismo sentido, no se exhibe como justificación suficiente para exonerarlo del pago de la indemnización, la imposición de la medida cautelar el 2 de octubre del año 2017 dentro del proceso de responsabilidad fiscal, pues ésta se impuso con posterioridad a la terminación del vínculo. No obstante, dicha circunstancia si podía afectar la libre disposición de sus recursos y pudo motivar que el pago de la liquidación final de prestaciones de la demandante sólo se efectuará hasta finales del año 2018, por lo que resulta razonable limitar su pago hasta tal data, como acertadamente lo determinó el A-quo.

COSTAS. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2019 por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada del pago de intereses a las cesantías del año 2012, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

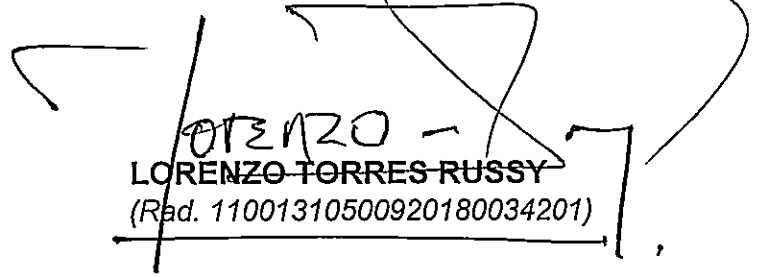
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia de primera instancia.

TERCERO. Sin **COSTAS** en esta instancia.

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



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310500920180034201)



LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310500920180034201)



CLARA LETICIA NINO MARTINEZ
(Rad. 11001310500920180034201)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA LABORAL

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado Sustanciador

Radicación 33-2014-00446-01

Bogotá D.C., diciembre diez (10) de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE: JULIO HERNÁN DÍAZ ABRIL Y HERNÁN GARZÓN GIL

**DEMANDADO: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y
MANTENIMIENTO VIAL, CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y
ASFALTOS LA HERRERA SAS Y LA LLAMADA EN GARANTÍA
LA PREVISORA SA.**

ASUNTO : APELACIÓN (DEMANDADAS)

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata los recursos de apelación interpuestos por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de julio de 2019, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

La apoderada de la parte demandante (fls. 407 a 417) y los apoderados de las demandadas UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL(fl. 371-375), y la llamada en garantía LA PREVISORA SA (fls. 403-404) presentaron alegaciones por escrito (fls.198 a 201), según lo ordenado en auto del 13 de agosto de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

ANTECEDENTES

Los señores **JULIO HERNÁN DÍAZ ABRIL Y HERNÁN GARZÓN GIL**, instauraron demanda ordinaria laboral en contra de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL**

DE REHABILITACIÓN U MANTENIMIENTO VIAL, CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS LA HERRERA SAS, con sus respectivos sustentos, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor, por los siguientes conceptos: (fls 3-17 Y 212 A 239):

Pretensiones Principales:

- 1) Que se declare la existencia de una relación laboral entre la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL y los demandantes HERNÁN GARZÓN GIL, entre el 20 de abril de 2011 al 21 de agosto de 2012 y con el señor JULIO HERNÁN DÍAZ ABRIL, entre el 8 de marzo al 21 de agosto de 2012, siendo solidariamente responsable de las acreencias adeudadas las sociedades CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS HERRERA, integrantes del CONSORCIO LUZ como simple intermediaria del vínculo.

Pretensiones Subsidiarias:

- 1) Que se declare la existencia de una relación laboral entre las demandadas CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS HERRERA, integrantes del CONSORCIO LUZ con los demandantes HERNÁN GARZÓN GIL, entre el 20 de abril de 2011 al 21 de agosto de 2012 y JULIO HERNÁN DÍAZ ABRIL, entre el 8 de marzo al 21 de agosto de 2012, siendo solidariamente responsable de las acreencias adeudadas la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, como beneficiaria de la obra.
- 2) Que se condene a solidariamente a las demandadas las demandadas a pagar al señor HERNÁN GARZÓN GIL los salarios, las cesantías, intereses a las cesantías y primas causadas entre el 1 de enero al 9 de agosto de 2012, así como a las vacaciones correspondientes al 20 de abril de 2011 al 9 de agosto de 2012.
- 3) Que se condene a solidariamente a las demandadas las demandadas a pagar al señor LUÍS HERNÁN DÍAZ ABRIL los salarios, las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones causadas entre el 8 de marzo de 2011 al 21 de agosto de 2012.
- 4) Al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST.
- 5) A las costas del proceso.

La demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL** (fls. 51-73), contestó la demanda y su reforma en escrito separa de acuerdo a los autos visibles a folios 290 a 291, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito.

Mediante auto del 25 de julio de 2018 (fl. 290 a 291), dispuso emplazar a la demandada **CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y A ASFALTOS LA HERRERA SAS**, designándoles curador Ad-Lite, quien contestó la demanda y su reforma (fl210 a 2011 y.292 a 302

Así mismo, se aceptó el llamamiento de la sociedad **LA PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, efectuado por la parte demandada, quien contestó la demanda y si reforma (fls. 308 a 319) oponiéndose a las pretensiones y proponiendo en su defensa excepciones de mérito.

El **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 16 de julio de 2019. **DECLARÓ** la existencia entre las demandadas **CONSORCIO LUZ** conformado por las sociedades **CORTÁZAR GUTIÉRREZ Y ASFALTOS LA HERRERA SAS**, con los demandados señores **JULIO HERNÁN DÍAS ABRIL** entre el 8 de marzo al 21 de agosto de 2012 y con el señor **HERNÁN GARZÓN GIL**, entre el 11 de marzo al 21 de agosto de 2012. **CONDENÓ** al **CONSORCIO LUZ** integrado por las sociedades **CORTÁZAR GUTIÉRREZ Y ASFALTOS LA HERRERA SAS**, a pagar a los demandantes las sumas correspondientes por salarios, cesantías, intereses las cesantías, primas y vacaciones. **CONDENÓ** al **CONSORCIO LUZ** conformado por las sociedades **CORTÁZAR GUTIÉRREZ Y ASFALTOS LA HERRERA SAS**, a reconocer y pagar a los demandantes la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, en razón de un día de salario desde el 22 de agosto de 2011 y hasta cuando se efectuada cancelación de las condenas impuestas. **DECLARÓ** solidariamente responsable a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL**, de todas las condenas impuestas. **CONMINÓ** a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, par que en ejecución de la póliza No. 1009216, asuma el pago objeto de esta sentencia. **DECLARÓ** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. **CONDENÓ** en costas a las demandadas **CONSORCIO LUZ** conformado por las sociedades **CORTÁZAR GUTIÉRREZ Y ASFALTOS LA HERRERA SAS** y a **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA**

ESPECIAL DE MANTENIMIENTO VIAL, incluyendo como agencias en derecho la suma de 3 SMLMV para cada una.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada **ASFALTOS LA HERRERA SAS** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **IMPROCEDENCIA DE LAS CONDENAS POR LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.** Para la sociedad demandada no había imponer condena alguna en su contra, como quiera que el escenario ideal para la reclamaciones efectuadas por los demandantes correspondía al proceso de liquidación establecido en la Leu 1116 de 2006, por lo que los demandantes no debían haber hecho uso de un proceso judicial, sino que debían haberse hecho parte dentro del proceso concursal dentro de los 20 días siguientes a su apertura para exigir el pago de sus obligación, etapa que ya se encontraba precluida sin que se presentaran objeciones al proyecto de graduación y calificación de créditos, resultando imposible pretender la exigencia de cualquier otra obligación pero que al no concurrir a dicho trámite no era posible pretender el cobro de sus acreencias. Así mismo, precisó que la entidad adeudaba actualmente más de \$4.000.000 y no contaba con activos, por lo que el pago de cualquier condena no era posible.
2. **INDEMNIZACIÓN MORATORIA:** para la sociedad, no podía derivarse mala fe en su actuar del representante actual, teniendo en cuenta que se encontraba en un proceso de liquidación judicial, en el cual había colaborado para llevarlo a mejor término. en proceso de liquidación judicial.

La parte demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD RECLAMADA:** La demandada solicitó se revocara la solidaridad en el pago de las condenas impuestas, argumentando que de conformidad a lo previsto en sentencias como la 39850 del 25 de mayo del 68, entre otras, en caso de que una empresa contratara a un tercero para que con sus trabajadores realizara actividades de su objeto

social principal a pesar de poder realizarla directamente con sus propios empleados, el beneficiario o dueño de la obra debía hacerse responsable del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a los que tendrían derecho los trabajadores. No obstante, para el caso particular la entidad podía demostrar que si bien los Acuerdo 257 de 2006 y 011 del mismo año, no sólo se establecía su objeto social, sino que también se fijaba una planta de personal exclusiva de 128 trabajadores oficiales para cubrir las necesidades de una ciudad como Bogotá, por lo que resultaba necesario la vinculación de personal en una modalidad distinta al no permitirse por el Distrito la ampliación de planta de personal, requiriéndose la contratación de personal externo para atender las necesidades de la malla vial de la ciudad, circunstancia que impedía que se configurara la solidaridad.

Precisó además, que una vez establecido el incumplimiento del contrato No. 113 de 2011 por el CONSORCIO LUZ por la omisión en el pago de salarios y prestaciones a sus trabajadores, utilizó los saldos existentes para cancelar las sumas adeudadas, que además dicho contrato tenía como objeto, no la contratación de personal, sino el cubrimiento de labores y frentes de obra, tanto administrativos como misionales, para los que el Consorcio debía contar con el personal necesario para tal fin, sin que tal situación implicara una tercerización. Así mismo, solicitó se tuviera en cuenta que el pago parcial efectuado el 9 de enero de 2014 que efectuó la Unidad a los trabajadores del consorcio, que no implicaba una responsabilidad solidaria, en atención a que era la ciudadanía y no la entidad la beneficiaría de las obras contratadas.

La llamada en garantía la **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** interpuso recurso de apelación de los siguientes puntos de la sentencia:

1. **PRESCRIPCIÓN DEL AMPARO:** Solicitó se tuviera en cuenta lo pertinente a las clausular y normas legales por las cuales se regía el contrato de seguro en virtud del cual se había hecho el llamamiento en garantía, que contemplan la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro y que se configuraban en el presente caso, como quiera que la asegurada tuvo conocimiento del incumplimiento del contratista el 6 de febrero de 2014 y sólo había notificado a la aseguradora del mismo el 21 de agosto de 2016 con la comunicación del llamamiento en garantía, superando así el término previsto

en el artículo 1081 del Código de Comercio, razón por la cual no estaba llamada a responder por las condenas impuestas.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de consonancia establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

CONSIDERACIONES

DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:

No fue objeto de inconformidad entre las partes, la existencia de un contrato de trabajo entre las demandadas CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS LA HERRERA SAS, como integrantes del CONSORCIO LUZ, con los demandantes JULIO HERNÁN DÍAZ ABRIL entre el 11 de marzo al 21 de agosto del 2012 y con HERNÁN GARZÓN GIL, desde el 8 de marzo hasta el 21 de agosto del 2012.

Para la Sala la controversia a que se contrae en determinar 1. Si el hecho de no hacerse parte los trabajadores en el proceso de liquidación del CONSORCIO LUZ integrado por las sociedades CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ LTDA Y ASFALTOS LA HERRERA SAS, impedía la reclamación judicial de las prestaciones adeudadas. 2. Si la UAERMV es solidariamente responsable de las condenas impuestas a las sociedades CORTÁZAR GUTIÉRREZ Y ASFALTOS LA HERRERA SAS, integrantes del CONSORCIO LUZ, como presunta beneficiaria de la obra, con ocasión a la suscripción del contrato 113 de 2011. 3. Si existen pagos parciales por concepto de prestaciones a favor de los trabajadores. 4. Si hay lugar a condenar a la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, o si existe razones permitan exonerar a las integrantes del CONSORCIO LUZ de su condena por encontrarse inmersas en un proceso de liquidación judicial.

IMPROCEDENCIA DE LAS CONDENAS IMPUESTAS

Para el apoderado de la sociedad ASFALTOS LA HERRERA SAS, no había lugar a imponer condena alguna, como quiera que las sociedades se encontraban en

proceso de liquidación judicial conforme lo dispuesto en la Ley 1116 de 2006, siendo éste el escenario al que debían acudir los trabajadores para reclamar sus créditos laborales y no por vía judicial.

No obstante, contrario a lo afirmado por la demandada, resulta claro que la existencia de un proceso judicial respecto de las sociedades integrantes del CONSORCIO LUZ, no excluye la posibilidad de los demandantes de presentar ante los jueces laborales la respectiva reclamación de las controversias que surjan del contrato de trabajo, como es el caso del pago de las prestaciones sociales y salarios insolutos, o de la solidaridad del beneficiario de la obra en las condenas impuestas.

Lo anterior, como quiera que el artículo 7° de la Ley 1116 de 2006, expresamente establece el principio de No prejudicialidad del proceso liquidatorio, en los siguientes términos *"El inicio, impulsión y finalización del proceso de insolvencia y de los asuntos sometidos a él, no dependerán ni estarán condicionados o supeditados a la decisión que haya de adoptarse en otro proceso, cualquiera sea su naturaleza. De la misma manera, la decisión del proceso de insolvencia tampoco constituirá prejudicialidad."*

A su vez, el artículo 25 de la misma disposición consagra:

ARTÍCULO 25. CRÉDITOS. Los créditos a cargo del deudor deben ser relacionados precisando quiénes son los acreedores titulares y su lugar de notificación, discriminando cuál es la cuantía del capital y cuáles son las tasas de interés, expresadas en términos efectivos anuales, correspondientes a todas las acreencias causadas u originadas con anterioridad a la fecha de inicio del proceso.

Los créditos litigiosos y las acreencias condicionales, quedarán sujetos a los términos previstos en el acuerdo, en condiciones iguales a los de su misma clase y prelación legal, así como a las resultas correspondientes al cumplimiento de la condición o de la sentencia o laudo respectivo. En el entretanto, el deudor constituirá una provisión contable para atender su pago.

Los fallos de cualquier naturaleza proferidos con posterioridad a la firma del acuerdo, por motivo de obligaciones objeto del proceso de reorganización, no constituyen gastos de administración y serán pagados en los términos previstos en el mismo para los de su misma clase y prelación legal. En el evento de estar cancelados los de su categoría, procederá su pago, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria del fallo.

Del análisis de las norma transcritas se evidencia, que el efecto de la no prejudicialidad se reconoce en doble vía, pues si bien el proceso de insolvencia no se afecta o detiene por las decisiones que se tomen en otros procesos, lo cierto es que éstos tampoco se afectan por las decisiones que se tomen en el trámite del proceso concursal.

En concordancia con lo anterior, aun cuando se da prevalencia a las normas del proceso liquidatorio y deberán remitirse a éste todos los procesos ejecutivos que se adelantan contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, para sean tenidos en cuenta en la graduación de créditos, los artículos 25, 70, y 71 de la misma ley, establecen la posibilidad de continuar los procesos los procesos declarativos sobre créditos litigiosos en espera de una decisión para incluir la deuda en el orden de pago que corresponda, frente a los cuales el deudor constituirá una provisión contable; la continuidad de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados, y la continuidad de los procesos ejecutivos alimentarios en curso.

En tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-0006 de 2018, en la que expresamente indicó:

"4. LOS PRINCIPIOS DEL TRÁMITE DE INSOLVENCIA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

El régimen de insolvencia está construido como un proceso armónico que procura salvaguardar a la empresa como unidad de producción y de empleo, y al mismo tiempo, conservar las garantías para el pago de las deudas, tratando a todos los acreedores en condiciones de igualdad y dando prelación al pago de aquellos créditos cuyo cumplimiento afecta derechos fundamentales. El trato paritario entre los acreedores es un principio fundamental que transversaliza toda la normatividad en la materia y que responde a las necesidades y finalidades concretas que rodean este proceso especial. Al respecto, el artículo 1 de la Ley 1116 de 2006 establece:

"ARTÍCULO 1o. FINALIDAD DEL RÉGIMEN DE INSOLVENCIA. El régimen judicial de insolvencia regulado en la presente ley, tiene por objeto la protección del crédito y la recuperación y conservación de la empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor.

El proceso de reorganización pretende a través de un acuerdo, preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos. El proceso de liquidación judicial persigue la liquidación pronta y ordenada, buscando el aprovechamiento del patrimonio del deudor.

El régimen de insolvencia, además, propicia y protege la buena fe en las relaciones comerciales y patrimoniales en general y sanciona las conductas que le sean contrarias".

En ese ámbito, la protección de los derechos de los acreedores se aplica a la luz de varios principios. El primero de ellos es la universalidad, un principio general del derecho privado, consagrado en el artículo 2488 del Código Civil, y según el cual "[t]oda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677".

En la ley 1116 de 2006, la universalidad se encuentra consagrada como el primero de los principios del régimen de insolvencia, en el artículo 4, numeral 1º que determina: "Universalidad: La totalidad de los bienes del deudor y todos sus acreedores quedan vinculados al proceso de insolvencia a partir de su iniciación."

Este principio, por el cual todas los bienes y débitos hacen parte de una sola bolsa en el proceso de insolvencia, se compatibiliza con el principio de igualdad, (artículo 4, numeral 2) por el cual se debe dar un "Tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurran al proceso de insolvencia, sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre prelación de créditos y preferencias".

De tal manera que en el caso de insolvencia son los principios más importantes del proceso, el integrar en el mismo trámite a todos los bienes y responder con ellos a todos los acreedores, en un plano de igualdad –par conditio creditorum- para procurar la mejor solución para la persona insolvente, así como para todos los que concurren al pago de sus deudas.^[60]

La igualdad entre acreedores frente a las diferencias que surgen cuando algunos de ellos estuvieron o están adelantando procesos patrimoniales contra el deudor, solo es posible bajo tres condiciones: la primera es que todos los procesos y acciones contra el deudor sean llevados al proceso de insolvencia; la segunda es que no haya prejudicialidad respecto de dichos procesos y la última, es que el trámite se rija para todos por las normas de insolvencia y no se permitan tratos normativos excepcionales para algunos acreedores.

El primero de estos elementos hace parte del denominado principio del fuero de atracción, cuyo significado ha sido entendido como que "todas las acciones relacionadas con los bienes de naturaleza patrimonial del deudor, iniciados contra el fallido, y posteriormente las que se deduzcan contra la masa de acreedores sean atraídas por el juez que interviene el proceso concursal",^[60] puntualmente obliga a la remisión al proceso de insolvencia de los procesos ejecutivos iniciados contra el deudor, sin importar su estado de avance, y sin esperar una decisión.^[60] En Colombia, dicho principio está claramente contemplado en la legislación y constituye uno de los pilares del régimen normativo de la insolvencia, que resulta coherente además con los principios de la Carta Política.

Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y sus correspondientes principios constitucionales, muchas de las normas vigentes en materia de insolvencia fueron replanteadas. Así sucedió con el régimen de los procesos concursales, que fue modificado por la Ley 222 de 1995, en cuyo artículo 151, inciso 5 se disponía:

"ARTICULO 151. EFECTOS DE LA APERTURA. La apertura del trámite liquidatorio implica: (...) 5. La remisión e incorporación al trámite de la liquidación de todos los procesos de ejecución que se sigan contra el deudor. Con tal fin se oficiará a los jueces que puedan conocer de procesos ejecutivos contra el deudor".

Esta disposición, también hizo parte del Título II del Código de Comercio, y luego fue derogada por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007.

En la nueva ley, el legislador recalcó la importancia de la figura y la enmarcó en una serie de principios que guían el proceso liquidatorio concursal. Así, en el artículo 4º la norma enumera entre otros principios del régimen de insolvencia, los de universalidad e igualdad, por los que el legislador plasmó la regla de que todos los bienes y deudas deben integrarse al proceso, y estableció el trato equitativo a los acreedores- par conditio creditorum.^[61]

Más adelante, la ley regula concretamente la obligación resultante del fuero de atracción de la siguiente forma.

"Artículo 50. Efectos de la Apertura del proceso de liquidación judicial. La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: (...)

12. La remisión al Juez del concurso de todos los procesos de ejecución que estén siguiéndose contra el deudor, hasta antes de la audiencia de decisión de objeciones, con el objeto de que sean tenidos en cuenta para la calificación y graduación de créditos y derechos de voto. Con tal fin, el liquidador oficiará a los jueces de conocimiento respectivos. La continuación de los mismos por fuera de la actuación aquí descrita será nula, cuya declaratoria corresponderá al Juez del concurso.

Los procesos de ejecución incorporados al proceso de liquidación judicial, estarán sujetos a la suerte de este y deberán incorporarse antes del traslado para objeciones a los créditos.

Cuando se remita un proceso de ejecución en el que no se hubiesen decidido en forma definitiva las excepciones de mérito propuestas estas serán consideradas objeciones y tramitadas como tales".

En el numeral 13 del mismo artículo 50, ahora demandado, la disposición complementa la norma a través de una regla de preponderancia normativa que permite solucionar las posibles contradicciones que surjan del ejercicio del fuero de atracción, previendo la posible incompatibilidad de las normas específicas de cada proceso con aquel de liquidación. Dice la disposición señalada "13. La preferencia de las normas del proceso de liquidación judicial sobre cualquier otra que le sea contraria."

A su vez, estas disposiciones se ven complementadas con los artículos 25, 70 y 77 de la misma ley, que regulan tres excepciones a la regla: (i) la continuación de los procesos declarativos sobre créditos litigiosos en espera de una decisión para incluir la deuda en el orden de pago que corresponda, frente a los cuales el deudor constituirá una provisión contable; (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos en donde existen otros demandados, pero solo frente a ellos, y (ii) la continuidad de los procesos ejecutivos alimentarios en curso.^[62]"

Lo anterior permite evidenciar, que la continuidad del trámite de un proceso declarativo como el que acá se adelanta y las condenas impuestas en éste resultan procedentes, pues si bien con el proceso concursal se busca que la totalidad de los bienes y acreedores del deudor queden vinculados desde su inició, esto no implica el desconocimiento de las obligaciones o créditos que posteriormente se declaren a su cargo o que existan previamente y se encuentren en trámite de ejecución, pues éstas simplemente deberán someterse para su pago a los términos previstos en la Ley 1116 de 2006 para tal fin.

DE LOS PAGOS EFECTUADOS POR CONCEPTO DE PRESTACIONES INSOLUTAS POR LA UAEREMV

La demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VÍA propuso la excepción de pago parcial, señalando que en la liquidación del contrato No. 113 de 2011 se efectuó el pago al señor HERNÁN

GARZÓN GIL de la suma de \$1.900.743 y al señor JULIO HERNÁN DÍAZ ABRIL por valor de \$851.063. así mismo, manifestó al momento de interponer la alzada que los pagos se habían efectuado el 9 de enero de 2014.

Revisada la documental allegada al plenario contentiva Acta No. 491 del 23 de octubre de 2012 donde se declara el incumplimiento del contrato de obra suscrito entre la UAERMV y el CONSORCIO LIZ, el Acta de Liquidación No. 39 del 15 de mayo de 2013 y su Otrosí del 16 de julio de la misma anualidad, en las que se señaló que el saldo a favor del contratista se utilizaría para realizar la cancelación de las acreencias laborales adeudadas a las personas vinculadas a éste, entre los que se encontraban los señores JULIÁN HERNÁNDEZ DÍAZ ABRIL Y HERNÁN GARZÓN GIL y la cesión de derechos económicos para el pago de las obligaciones laborales suscrita el 8 de junio de 2013, lo cierto es que no obra prueba que permita acreditar pago alguno a favor de los demandantes, ni mucho menos por el monto que se aduce en la contestación de la demanda, razón por la cual se confirmará la condena impuesta en primera instancia en los términos y las cuantías establecidas por el A – quo, que no fueron objeto expreso de inconformidad en la alzada.

DE LA SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO O DUEÑO DE LA OBRA

Los demandantes solicitaron se declarara la responsabilidad solidaria sobre las condenas impuestas, respecto de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, en calidad de beneficiaria de las labores realizadas por éstos.

Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 34 del CST, consagra que *“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.”*

De vieja data, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para el establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, “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 éste". (CSJ sentencias de radicación 33082 del 02 de junio de 2009 y 35.864 del 01 de marzo de 2010)

Igualmente, que cuando se reclama la aplicación del artículo 34 CST, debe asumirse que la responsabilidad solidaria no fluye del convenio entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra, sino que su fuente es la ley, por lo que resulta necesario analizar si la labor desarrollada por el trabajador a favor de la empresa usuaria forma parte del giro ordinario de sus negocios, o incluso si las actividades realizadas por la empresa proveedora en beneficio de la usuaria son conexas a su objeto social, prevaleciendo la realidad y no lo que figura en los certificados de cámara y comercio, sin perder de vista que el vínculo laboral solo se predica de la persona proveedora y el operario, no de la contratación entre la primera y el usuario o beneficiario del servicio. (SL652-2018)

Adicionalmente, deberá tenerse en cuenta las características de la actividad desarrollada por el trabajador, para establecer éstas son propias o de resorte de quien es beneficiario de la obra o del servicio, es decir, que exista un nexo de causalidad consistente en que la obra o labor realizadas pertenezcan a actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución. Sin que resulte suficiente para consolidar la responsabilidad solidaria, el hecho de que la actividad desplegada por el contratista atienda una necesidad del beneficiario del servicio, pues para su configuración las labores realizadas deben necesariamente corresponder a las del giro ordinario de su negocio.

Criterios que han sido reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias recientes como la SL4884-2020, en los siguientes términos:

"En efecto, debe recordarse que la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo –que, además, involucra expresamente tanto a contratistas como subcontratistas- está diseñada para proteger los derechos laborales ante la imposibilidad de que el empleador atienda oportuna y cabalmente sus obligaciones, bajo el entendido que un tercero termina beneficiado de esa misma actividad, que, además le es propia.

A través de esta fórmula legal se evita, entonces, que un empresario subcontrate lo que hace parte del núcleo de su negocio, pero delegue las cargas laborales de los trabajadores que materialmente ejecutan la labor de la que aquel obtiene provecho económico.

Siendo ello así, no basta con la simple comparación de los objetos sociales de las empresas involucradas en la triangulación comercial y la similitud de sus actividades, por cuanto es necesario evaluar que verdaderamente el beneficiario último del servicio sí haya aprovechado efectivamente la capacidad de trabajo de quien reclama la garantía de la solidaridad.

En los términos del artículo citado, ya la Sala ha reiterado de forma sostenida que la solidaridad en materia laboral entre el contratista o subcontratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando aquella actividad «[...] cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste» (CSJ SL14692-2017).

Con ello, para el análisis de la solidaridad es necesario tener en cuenta, como se dijo, no sólo el objeto social del contratista o subcontratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador (CSJ SL192-2018; CSJ SL, 14692-2017; CSJ SL4400-2014 y CSJ SL, 20 marzo 2013, radicación 40541; CSJ SL, 24 agosto 2011, radicación 40135 y CSJ SL, 12 junio 2002, radicación 17573).

(...)

Para dar aplicación al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debe agotarse un análisis eminentemente fáctico, y debe comenzar por verificar lo que corresponde primordialmente a: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.

Cumplido lo anterior, el análisis jurídico que ha de acompañar dichas conclusiones fácticas debe calificar si la sociedad que funge como contratista o subcontratista desarrolla actividades que son del resorte o propias a las de quien es beneficiario de la obra o servicio contratado.

En las sentencias CSJ SL, 25 mayo 1968 y CSJ SL, 1 marzo 2010, radicación 35864, esta última ya mencionada, la Corte aclaró respecto del nexo de causalidad entre la acción de los trabajadores y la actividad del contratista respecto del beneficiario del servicio, que:

[...] para los fines del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no basta que el ejecutor sea un contratista independiente, sino que entre en 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 situaciones similares ha declarado con antelación la Sala que la solidaridad de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra y tampoco cualquier actividad permite el nacimiento de aquel fenómeno jurídico (CSJ SL11172-2017). Así quedó planteado, además, en la sentencia CSJ SL7789-2016 cuando afirmó:

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago

solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

[...] pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

De igual forma, en sentencia CSJ SL, 26 marzo 2014, radicado 39000, la Corporación dijo:

La Sala no comparte los argumentos expuestos por el recurrente, ya que de esa sola circunstancia planteada no puede concluirse forzosamente, como lo sugiere, que cualquier actividad de mantenimiento de las sucursales del Banco de la República, tenga vinculación con el objeto social de esta entidad.

Esa correlación indirecta, que pretende el recurrente adecuar, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el demandante sea inherente al negocio del Banco de la República, constituya una actividad normal o permanente cuya que habitualmente desarrolle, para de allí concluir la existencia de los supuestos exigidos por el art 34 del CST y así inferir la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario o dueño de la obra.

Nótese cómo esta Corporación ha aclarado en pronunciamientos anteriores (CSJ SL7789-2016) que el simple hecho de atender una necesidad del beneficiario del servicio no es suficiente para consolidar la responsabilidad solidaria, comoquiera que resulta consustancial a dicha relación de responsabilidad, el hecho de que la actividad desplegada por el contratista que suple una necesidad del «dueño de la obra», suponga que sean intrínsecamente «normales de su empresa o negocio» o lo que es lo mismo, del giro ordinario de su objeto social.(...)»

Precisado lo anterior, se tiene que entre la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL y las sociedades CORTÁZAR GUTIÉRREZ Y ASFALTOS LA HERRERA SAS, integrantes del CONSORCIO LUZ, se suscribió el contrato de obra civil No 113 del 10 de marzo de 2011, cuyo objeto recaía en que el contratista realizaría para la entidad *“la ejecución de las actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad a cargo de la Unidad y de las actividades requeridas en las sedes operativas de la UMV, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones, los apéndices y la propuesta presentada, documentos que hacen parte integral de este contrato.” (fls.13-18)*

Por su parte el Acuerdo No 010 del 12 de octubre de 2010 expedido por el Consejo Directivo de UAERMV, establece que la entidad tiene como objeto el programar y ejecutar las obras necesarias para garantizar la rehabilitación y mantenimiento

periódico de la malla vial local, así como la atención de mantenimiento periódico de todo subsistema de malla vial cuando presenten situaciones imprevistas que dificulten la movilidad del distrito. Así mismo, se encuentra dentro de sus funciones en desarrollo de su objeto, la de programar y ejecutar los planes, programas y proyectos de rehabilitación y Mantenimiento periódico de la malla vial local, entre otros.

Se allegó además la carta de terminación del contrato de trabajo a los demandantes JULIO HERNÁN DIAZ ABRIL Y HERNÁN GARZÓN GIL a partir del 21 de agosto de 2012, aludiendo la terminación del contrato de obra suscrito entre el CONSORCIO LUZ Y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL. (fls. 20 y 23)

En cuanto a las labores desempeñadas por los trabajadores, de las declaraciones rendidas por los señores JOSÉ EDILBERTO SALINAS Y HUMBERTO OTÁLORA FLÓREZ, así como de los interrogatorios rendidos por los demandantes, se logró establecer que se desempeñaron como ayudantes de obra, actividades desarrolladas se orientaban a al mantenimiento y rehabilitación de la malla vial, en cumplimiento de las ordenes emitidas por los supervisores de la UAERMV en los diferentes fretes de obra que se adelantaran en la ciudad de Bogotá y que para el cumplimiento de las mismas utilizaban herramientas y maquinarias de la Unidad.

Lo anterior, permite evidenciar que se configura sin lugar a dudas la responsabilidad solidaria reclamada como beneficiario de la obra o servicios prestados por los señores JULIO HERNÁN DIAZ ABRIL Y HERNÁN GARZÓN GIL, en los términos del art. 34 del CST. Situación que no se desvirtúa, como parece entenderlo el apoderado judicial de la entidad, por el hecho de que ésta no cuente con una amplia planta de personal para cumplir con sus funciones, ni puede predicarse que la ciudadanía sea la beneficiaria de las obras, como quiera que los servicios prestados por los demandantes si generan le generan un beneficio, que no es otro que el desarrollo del proceso misional de la entidad, pues recaen específicamente en el mantenimiento de la malla vial local.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

El artículo 65 del CST, contempla el pago de una sanción a cargo del empleador por la mora en el pago de los salarios y prestaciones al término de la relación laboral. No obstante, de forma reiterada la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la CSJ SL6621-2017 y CSJ SL 2478-2018, ha precisado que su imposición no opera de forma automática con simple verificación de la mora el pago, siendo necesario analizar la conducta del empleador para determinar si estuvo revestida de circunstancias que justificaran su conducta y lo eximieran del pago, o si por el contrario actuó de mala fe al no cancelar los valores a los que estaba obligado.

En caso bajo estudio, se alude en la alzada que no hay lugar a predicar mala fe en el actuar del empleador, teniendo en cuenta que se encuentra inmersa en un proceso de liquidación judicial.

No obstante, para la sala tales afirmaciones resultan insuficientes para justificar la mora en el pago de las prestaciones de los demandantes, pues como se acredita con el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad ASFALTOS LA HERRERA SAS, su liquidación judicial fue ordenada por la Superintendencia de sociedades mediante auto No. 400-002634 del 21 de febrero de 2014, esto es, con posterioridad a la terminación del contrato de los demandantes.

Igualmente, cabe indicar que el incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad de los trabajadores contratados para prestar sus servicios en virtud del contrato de obra No. 133 de 2011, motivó la declaratoria del incumplimiento parcial del contrato referido mediante Resolución No. 421 de 2012 y tanto en esta como en el Acta de Liquidación del contrato de obra No. 133 de 2011 y su otro sí, se relaciona el desconocimiento reiterado de sus obligaciones laborales, ni se acredita el pago parcial de las sumas insolutas con ocasión a la cesión de derechos suscrita por el CONSORCIO LUZ con la UAERMV, lo que no permite establecer que su conducta estuviera mediada de buena fe, en el sentido de entender que a pesar de la mora en el pago no se pretendía el desconocimiento de los derechos de los demandantes.

En consecuencia, se impone la confirmación de la condena por concepto de indemnización moratoria.

PRESCRIPCIÓN DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, solicitó el llamamiento en garantía de la PREVISORA SA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en virtud de la póliza garantía No. 3000996 tomada por el CONSORCIO LUZ a su favor, con el fin de amparar los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista en virtud del contrato No 113 de 2011, con vigencia entre el 10 de marzo de 2011 al 10 de marzo de 2015, expresamente los relacionados con el incumplimiento del contrato, buen manejo del servicio, pago de salarios y prestaciones y calidad del servicio.

Por su parte, la aseguradora solicita se declare la prescripción del amparo referido en la póliza, atendiendo a las cláusulas y normas por las cuales se rige el contrato de seguros, teniendo en cuenta que la asegurada tuvo conocimiento del incumplimiento del contratista el 6 de febrero de 2014 y sólo había notificado a la aseguradora del mismo el 21 de agosto de 2016 con la comunicación del llamamiento en garantía, superando así el término prescriptivo previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, considera la Sala que no hay lugar a aplicar la prescripción de que trata el Código de Comercio, pues de vieja data la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL3288-2019, de vieja ha señalado que es viable el llamamiento en garantía ante la jurisdicción laboral, por ser el escenario en el que se discuten pretensiones por las que eventualmente se pueda hacer efectivo el amparo contratado, como es el caso de la declaratoria de la responsabilidad solidaria de la asegurada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL, teniendo así que la prescripción aplicable, es la establecida en las normas laborales.

En el presente caso al no configurarse el medio exceptivo por haberse presentado la demanda¹ con antelación al término trienal previsto en los artículos 151 del CPT

¹La demandan se interpuso el 8 de agosto de 2014, conforme el Acta de Reparto Visible a folio 40.

y SS y 488 del CST, no había lugar a declarar la prescripción reclamada por la aseguradora. En consecuencia, habrá de CONFIRMARSE la decisión objeto de alzada.

COSTAS. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de junio de 2019 por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

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


MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Ponente
(Rad. 11001310503320140044601)


LORENZO TORRES RUSSY
(Rad. 11001310503320140044601)


CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
(Rad. 11001310503320140044601)