

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA SALA LABORAL

REF. PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 47-001-31-05-002-2019-00216-01
DEMANDANTE: FREDY ALEJANDRO BALLESTEROS ROJAS Y MANUEL ALBERTO PÉREZ CÁRDENAS
DEMANDADO: EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S.; FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S.

Acta de aprobación No. 39 del treinta y uno (31) de mayo de 2022.

En Santa Marta, a los treinta y uno (31) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022); el H. Magistrado **FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**, en asocio de los H. Magistrados **ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO** y **ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO** con quienes conforma la Sala Tercera profieren la siguiente **SENTENCIA**, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la llamada en garantía **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.** contra la sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta.

ANTECEDENTES

Demandan los señores **FREDY ALEJANDRO BALLESTEROS ROJAS Y MANUEL ALBERTO PEREZ CARDENAS** a la empresa **EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S.** y solidariamente a la sociedad **FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S.** para que se condene a las demandadas a pagar a favor de los demandantes parte del salario de diciembre de 2018 (\$1.300.000 y \$500.000 respectivamente); cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones del 3 y 21 de septiembre de 2018 al 8 de enero de 2019; indemnización por despido injusto, indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales; sanción moratoria del art 99 de la Ley 50 de 1990; se falle extra y ultra petita, más costas procesales.¹

HECHOS

¹ Folio 36 a 46 – escrito de subsanación

Los hechos que fundamentan las pretensiones se concretan así: Mediante contrato privado de construcción, la sociedad FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. contrató y/o subcontrató los servicios de la sociedad EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S., quien debía adelantar la construcción del edificio de la cadena hotelera Hilton. En virtud de lo anterior, la sociedad EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. contrató verbalmente el 3 y 21 de septiembre de 2018 los servicios de FREDY BALLESTEROS ROJAS y de MANUEL PÉREZ CÁRDENAS, para los cargos de pañetador y de cargador mortero zafarreo, con un salario de \$2.600.000 y \$1.400.000 respectivamente, labor que desempeñaron hasta el 8 de enero de 2019 cuando fueron despedidos, adeudándoles: parte del salario de diciembre de 2018 (\$1.300.000 y \$500.000), cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, ni la sanción moratoria.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

EL Juzgado Municipal de Pequeñas Causas laborales de Santa Marta inadmitió la demanda por auto del 13 de mayo de 2019 (folio 31) la que una vez subsanada, fue rechazada por el factor cuantía por auto del 12 de junio siguiente, y remitida a los juzgados laborales del circuito.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta admitió la demanda por auto del 17 de julio de 2019 (folio 50). La sociedad FELIPE GÁMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. se opuso a las pretensiones de la demanda; señaló que tuvo contrato con la sociedad EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. hasta el 21 de septiembre de 2018, por tanto, desconoce hasta qué fecha laboraron los demandantes. Propuso excepciones de carencia de objeto para demandar, inexistencia del vínculo causal, falta de legitimación en la causa por pasiva, incumplimiento de contrato por parte de EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. y genérica. (folio 61 a 67). Igualmente, presentó escrito en el que llama en garantía a la empresa aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., quien suscribió contrato de seguro con EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. para amparar entre otros, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en las que pudiere incurrir el tomador y garantizado en favor del beneficiario o asegurado FELIPE GÁMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. (folio 137 a 139)

Por auto del 10 de octubre de 2019, el juzgado tuvo por notificado por conducta concluyente a FELIPE GÁMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. (folio 254). Por auto del 28 de octubre de 2019, el juzgado ordenó el emplazamiento de EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. y le designó curador ad litem (folio 265), quien una vez notificado, manifestó no constarle los hechos de la demanda y propuso la excepción genérica, basándose en todo hecho que resulte probado (folio 275).

Mediante auto del 19 de diciembre de 2019, el juzgado admitió el llamamiento en garantía de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. (folio 280), quien una vez notificado, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones e indicó no constarle los hechos, y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones

reclamadas con la demanda y carencia de objeto para demandar; falta de legitimación en la causa por pasiva de FELIPE GÁMEZ C. y CIA ARQUITECTOS S.A.S. Frente al llamamiento en garantía, aceptó la existencia de la póliza, pero precisó que la misma debe ser analizada dentro del marco de las coberturas, exclusiones y amparos correspondientes. Propuso las excepciones de inexistencia del supuesto siniestro en la vigencia de las pólizas en que se fundamenta el llamamiento en garantía e inexistencia de la obligación de indemnizar o reembolsar a cargo de la aseguradora. (folio 294 a 308)

SENTENCIA APELADA

Del proceso correspondió conocer al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, que dirimió la Litis mediante sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020, en la cual resolvió: declarar que entre los señores FREDY BALLESTERO ROJAS y MANUEL PÉREZ CÁRDENAS y EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S., existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, con relación a FREDY BALLESTEROS, desde el 3 de septiembre de 2018 al 8 de enero de 2019, y en cuanto al señor MANUEL PÉREZ CÁRDENAS desde el 21 de septiembre de 2018 hasta el 8 de enero de 2019. Declaró que entre EL PATIO CONSTRUCTOR y FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S., son solidarios respecto del pago de las prestaciones laborales de los demandantes. Condenó a EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S., y solidariamente a FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S., a pagarle a los señores FREDY BALLESTEROS ROJAS y MANUEL PEREZ CARDENAS, las siguientes sumas de dinero: A FREDY BALLESTEROS ROJAS: salario de la segunda quincena de diciembre de 2018 (\$390.621); cesantías (\$303.131,07); intereses de cesantías (\$11.075,13); primas de servicio (\$301.131,07); vacaciones (\$136.153,11); indemnización moratoria del artículo 65 del CST, un día de salario de \$27.063 hasta que se verifique su pago, que asciende a la fecha de la sentencia de primera instancia (697 días de retardo) a la suma de \$19.239.895,07. A MANUEL PÉREZ CÁRDENAS: salario de la segunda quincena de diciembre de 2018 (\$390.621); cesantías (\$262.073,57); intereses de cesantías (\$9.473,89); primas de servicio (\$262.073,57); vacaciones (\$117.707,12); indemnización moratoria del artículo 65 del CST, un día de salario de \$27.063 hasta que se verifique su pago, que asciende a la fecha de la sentencia de primera instancia (697 días de retardo) a la suma de \$19.239.895,07. Declaró que la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., responde como garante de los salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones por las que se emite condena y en las que se ha declarado solidariamente responsable a FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S., hasta el límite del valor asegurado por la póliza de cumplimiento N° 2134484-4. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y la llamada en garantía. Absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones de la demanda. Impuso costas a cargo de la parte demandada EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. y solidariamente a FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S., fijó agencias en derecho en la suma de \$4.066.585.

APELACIÓN

El apoderado de la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. apeló la sentencia. Alega que no está demostrada la solidaridad entre EL PATIO

CONSTRUCTOR S.A.S. y FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. para que se emitiera condena contra ésta última. Señaló que, de acuerdo con el propio texto de la demanda, los demandantes, especialmente el señor MANUEL PEREZ CARDENAS afirmó que lo que se le quedó adeudando por el salario del mes de diciembre de 2018 correspondió a una suma, luego de deducir el valor de lo que serían \$800.000 que se le habrían otorgado, habida cuenta de que en el mismo texto se indicaba solo le adeudaban \$1'300.000, lo que permitía considerar e interpretar que habría recibido por el mes de diciembre la suma de \$800.000, que esa es la interpretación que la entidad le da al hecho, que, en ese orden de ideas, no había lugar a una condena por salarios ni siquiera en el 50% en el mes de diciembre. En cuanto a la condena como llamada en garantía, aduce que no fue demandada en forma directa, por tanto, lo primero que se debe acreditar para que la aseguradora reembolse total o parcialmente, es que el llamante pague primero al demandante, no que debe responder en forma directa.

Al no vislumbrarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. La controversia gira en torno a determinar si existe solidaridad de FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. en el pago de las acreencias y emolumentos laborales a cargo de EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. Si la compañía de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. debe asumir el pago de las condenas proferidas contra FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. en forma directa o solo cuando la llamante haya efectuado el mismo a la parte demandante.
2. En esta instancia, no es motivo de discusión que entre los señores FREDY ALEJANDRO BALLESTEROS ROJAS Y MANUEL ALBERTO PÉREZ CÁRDENAS y la sociedad EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. existió un contrato de trabajo, que se extendió del 3 y 21 de septiembre de 2018 al 8 de enero de 2019 respectivamente. Tampoco se discute que los demandantes prestaron sus servicios como “oficial de obra” y “ayudante” respectivamente, dentro de la ejecución del contrato de suministro e instalación del proyecto “Santa Marta Caribbean Hotel-Hilton Santa Marta” suscrito entre EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S. y FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S.
3. Lo que alega SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. es que no se encuentran acreditados en debida forma los elementos que configura la solidaridad respecto de las condenas impuestas a la sociedad EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.S., por cuanto el beneficiario de la obra era un sujeto diferente.
4. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 34 del CST, los contratistas independientes deben considerarse verdaderos empleadores y responden por las obligaciones de carácter laboral. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será

solidariamente responsable con el contratista o subcontratista por el valor de los salarios y prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, salvo que las labores ejercidas por el trabajador sean ajenas a las actividades propias del beneficiario de la obra.

Y es que el objeto de la disposición, es establecer una responsabilidad solidaria – compartida- entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente o subcontratista, cuando se hace uso de terceros para desarrollar labores que le son propias, con lo cual, se pretenda evadir el cumplimiento de las obligaciones laborales.

4.1 Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en providencia del 2 de junio de 2009 Rad. 33082, reiterada en sentencias CSJ SL14692-2017, CSJ SL217- 2018, CSJ SL 2906 de 2020 entre otras, precisó, que cuando la norma se refiere a labores ordinarias, no debe tomarse como sinónimo de objeto social de la compañía, sino que para que proceda esta figura basta con demostrar que no se trata de labores extrañas a la empresa dueña o beneficiaria de la obra:

“Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, 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 éste. 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”. (Subrayado fuera del texto)

5 En el caso a estudio, lo primero que debe precisar la Sala, es que, ALIANZA FIDUCIARIA S.A. como vocera y administradora del FIDEICOMISO SANTA MARTA CARIBBEAN HOTEL suscribió con la sociedad FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. “Contrato de construcción por el sistema de administración delegada”, según se verifica con el documento visible a folio 84 a 101 del expediente; contrato en el que se especifica que el objeto del mismo, es la construcción del proyecto denominado “SANTA MARTA CARIBBEAN HOTEL”, el cual establece en su cláusula 13:

“Cláusula 13: Personal de la obra: Para la ejecución del presente Contrato, el CONSTRUCTOR dispone de autonomía técnica, directiva, administrativa y financiera. En consecuencia, el personal que utilice en desarrollo del presente Contrato, tanto el directo como el de los subcontratistas, será dependiente suyo y no adquiere ningún vínculo laboral con el Contratante ni los Fideicomitentes inicial y Aportante Lote. Las Partes dejan en consecuencia, expresa constancia que los Obreros, subcontratistas y demás trabajadores y empleados en la Obra, no tienen relación laboral o Jurídica directa o indirecta con el Contratante ni los Fideicomitentes Inicial y Aportante Lote”

De ahí que, en la cláusula 20, se estableció que los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social que correspondan al personal que se emplee en la Obra, serán asumidos por el CONSTRUCTOR o por los contratistas de este, según el caso.

5.1. En virtud del anterior contrato, FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS SAS y EL PATIO CONSTRUCTOR S.A., suscribieron el Contrato No. 41 de “Suministro e instalación precios fijos unitarios”, cuyo objeto fue “Suministro, instalación, zafarreo y pañetes de muros divisorios y fachadas en almapanel para el proyecto Santa Marta Caribbean Hotel Hilton Santa Marta, localizado en carrera 1A No. 114-77, km. 14 Vía Ciénaga, sector Irotama, Pozos Colorados, Santa Marta”.

Ahora, como en esta instancia la apelación se cimienta en que la condenada solidaria FELIPE GÁMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. realmente no es la beneficiaria de la obra y, por ende, no debe ser condenada en solidaridad, no obstante, lo que se observa es que, en efecto, esta demandada no es la beneficiaria de la obra, sin embargo, al analizarse el caso en concreto, se observa que las actividades realizadas por FELIPE GÁMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. y EL PATIO CONSTRUCTOR S.A., son similares, y tienen que ver con la construcción, de ahí que, en los términos del artículo 34 del CST sea solidariamente responsable de las condenas impuestas a quien se determinó como empleador EL PATIO CONSTRUCTOR S.A.; además, conforme la póliza de cumplimiento No. 2134484-4 como se explicará más adelante, la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., debe responder por las obligaciones a cargo de FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. al ser el beneficiario de la misma. En consecuencia, se confirmará este punto de apelación.

6. Frente a la condena por salarios, que alega la aseguradora no debió condenarse ante la confesión de la parte demandante relativo a que le adeudaban solo una parte, de lo cual se podía inferir que habían recibido el pago de \$800.000, se precisa que, no obra prueba en el proceso del pago de este salario, pero, al haberse establecido que los demandantes devengaban un salario mínimo, lo procedente es de dicha suma, descontar lo que en el interrogatorio de parte confesaron, que, en el caso de MANUEL PÉREZ CÁRDENAS, fue la suma de \$400.000, quedando un saldo a favor de \$381.242, monto que resulta inferior al condenado.

Y en el caso de FREDY BALLESTEROS, quien también devengaba un salario mínimo, se advierte que desde la demanda puso de presente que se sacaba mensualmente la suma de \$2.600.000 (de lo cual no obra prueba en el proceso) y que le quedaron debiendo \$1.300.000, lo que en efecto deja ver, que para el mes de diciembre de 2018 sí recibió un pago de por lo menos \$1.300.000, es decir, conforme el SMMLV que se determinó en primera instancia, nada se le adeudaría por salarios. En consecuencia, se modificará el numeral tercero de la sentencia, en el entendido que, se revocará la condena por salarios a FREDY BALLESTEROS ROJAS y se

modificará la condena por salarios de MANUEL PÉREZ CÁRDENAS, la cual se establece en la suma de \$381.242.

7. Ahora, frente a que, como llamada en garantía solo debe reembolsar total o parcialmente si el llamante cancela la condena, y no que sea el responsable directo del referido pago, basta con indicar, que una vez revisada la póliza de cumplimiento No. 2134484-4 tomada por EL PATIO CONSTRUCTOR S.A. con la compañía aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., se observa que en ella registra como beneficiario y/o asegurado FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS SAS, y consigna la siguiente cobertura y vigencia: (folio 106)

COBERTURA	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	VALOR ASEGURADO
Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones	26-jun-2018	01-feb-2022	\$789.047.130,00

Y en cuyo recuadro de textos y aclaraciones anexas señala:

NRO. DE CONTRATO 41
SUMINISTRO, INSTALACIÓN, ZAFARREO Y PAÑETES DE MUROS DIVISORIOS Y FACHADAS EN ALMAPANEL PARA EL PROYECTO SANTA MARTA CARIBBEAN HOTEL HILTON SANTA MARTA, LOCALIZADO EN CARRERA 1ª NO. 114-77, KM. 14 VÍA CIÉNAGA, SECTOR IROTAMA, POZOS SOLORADOS, SANTA MARTA.

En este documento, no se condiciona el pago de la póliza y su cobertura solo se limita a las obligaciones como salarios y prestaciones e indemnizaciones derivadas del Contrato No. 41, de los cuales deviene la condena impuesta en primera instancia. Entonces, el cumplimiento de la obligación a cargo de la aseguradora y en favor de FELIPE GAMEZ C Y CIA ARQUITECTOS S.A.S. no está sujeta a una condición, es más, en el anexo de la póliza, donde se explica detalladamente cada cobertura se indica:

“5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES.

SE CUBRE AL ASEGURADO CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL CONTRATISTA-GARANTIZADO, CUANDO AQUEL SEA SOLIDARIAMENTE RESPONSABLE DE LAS MISMAS CONFORME AL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO GARANTIZADO EN LA PÓLIZA. NO SE EXTIENDE AL PERSONAL DE SUBCONTRATISTAS NI A PERSONAL CON VINCULACIÓN DIFERENTE A LA LABORAL. EN LOS EVENTOS EN QUE SE PRESENTEN RECLAMACIONES DE VARIOS TRABAJADORES, SURAMERICANA IRÁ EJECUTANDO LOS PAGOS EN LA MEDIDA EN QUE ACREDITE SU DERECHO.”

Con lo anterior, queda claro que la llamada en garantía no condicionó el pago de la cobertura a ninguna circunstancia previa, por consiguiente, se confirmará la sentencia.

En virtud de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA MARTA, Sala Tercera Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia del 16 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Santa Marta, en el sentido de:

- REVOCAR la condena de salarios de FREDY BALLESTEROS ROJAS

- MODIFICAR la condena de salarios de MANUEL PÉREZ CÁRDENAS, la cual queda en la suma de \$381.242

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO


ISIS EMILIA BALLESTEROS CANTILLO


ROBERTO VICENTE LAFAURIE PACHECO