

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO: SERTGAD LTDA Y OTROS
DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 29 de mayo de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER** contra **SERVICIOS TECNICOS Y GESTION ADMINISTRATIVA - SERTGAD LTDA, SRG CIVIL ELECTRICO TELECOMUNICACIONES E INVERSIONES SAS - SRG SAS, COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ACCIONAR y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP - ELECTRICARIBE EN LIQUIDACIÓN.**

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

Buscan que se declare *i)* la existencia de un contrato de trabajo entre Carlos Alberto Atencio Hamburguer, como trabajador, y las empresas Sertgad Ltda y SRG SAS, quienes conforman la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales - UT SEI, en calidad de empleadoras. En consecuencia, solicitó que se condene a las demandadas al pago de *iii)* prestaciones sociales y vacaciones causadas durante el desarrollo del vínculo laboral; y *iv)* sanción moratoria ordinaria por la omisión en los pagos atrás referidos.

Finalmente, deprecó que se condene a Electricaribe y Accionar CTA a responder solidariamente por las condenas que se impongan contra la demandada principal.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO

En síntesis, relatan los hechos de la demanda que, el 29 de mayo de 2013, Carlos Alberto Atencio Hamburguer celebró convenio cooperativo de trabajo asociado con Accionar CTA, enviándolo a prestar sus servicios personales a UT SEI, conformada por Sertgad Ltda y SRG SAS, quien, a su vez, era contratista de Electricaribe.

Reseñó que desempeñó el cargo de Técnico Electricista, con actividades consistentes en revisar y retirar medidores de energía eléctrica y levantar actas de fraudes de energía eléctrica de los usuarios de Electricaribe en los municipios de Valledupar, Agustín Codazzi y Becerril, con sus respectivos corregimientos; en cumplimiento del contrato que suscribió la unión temporal con Electricaribe.

Señaló que desarrolló sus funciones de manera personal, bajo la continua subordinación por parte de las empresas que conforman la UT SEI, utilizando las herramientas, equipos y transportes suministrados por esa empleadora, que, a su vez, eran de propiedad de Electricaribe. Agregó que recibía el salario por parte de Accionar CTA, pero que esa cooperativa únicamente fungió como una intermediaria de mala fe, pues su papel fue simplemente de suministro de personal.

Sostuvo que, el 30 de noviembre de 2013, presentó renuncia ante la Unión Temporal por motivos personales. Agregó que, para esa fecha, el demandante no recibió el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, social causados durante la duración del vínculo.

3. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 19 de junio de 2015 y, una vez notificadas, las demandadas le dieron respuesta en los siguientes términos:

3.1. Electricaribe: Contestó negando haber suministrado herramientas de trabajo al demandante y beneficiarse de sus labores,

mientras que dijo no constarle los restantes, por tratarse de situaciones atinentes a terceros. Bajo ese fundamento, se opuso a la condena solidaria arguyendo no haber tenido vínculo contractual con Accionar CTA, como intermediaria en la supuesta relación de trabajo del señor Atencio Hamburguer.

En desarrollo de su defensa, invocó como excepciones de mérito la *«Falta de legitimación en causa por pasiva»*, *«Inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada»*, *«Inexistencia de la solidaridad pretendida»*, *«Prescripción»*, *«Buena fe»* y *«Cobro de lo no debido»*.

En esa misma oportunidad, Electricaribe formuló llamamiento en garantía contra Seguros del Estado SA, el cual fue admitido por auto del 7 de julio de 2016.

3.2. Seguros del Estado SA: Admitió los hechos que sustentaron el llamamiento, refiriendo que la relación jurídica entre ella y la UT SEI es de carácter comercial y solo se limita a lo estipulado en el contrato de seguros, de ahí, que solicito que solo sea objeto de análisis por el operador jurídico lo estipulado en dicha póliza bajo la fecha de expedición y vigencia de la misma, adicionalmente, dio precisión en cuanto al grado de afectación de dicha póliza toda vez que Electricaribe es solidariamente responsable respecto de los empleados de la UT SEI mas no de los trabajadores Accionar CTA.

Planteó como excepciones perentorias, las que denominó *«Ausencia de responsabilidad de Seguros de Estado SA con los trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado Accionar CTA»*, *«Ausencia de responsabilidad de Seguros de Estado SA si se declara responsabilidad solidaria a Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales SEI y Electrificadora del Caribe SA ESP frente a los trabajadores de la Cooperativa de Trabajo Asociado Accionar CTA»*, *«Ausencia de responsabilidad de Electrificadora del Caribe SA ESP a los posibles incumplimientos en que hubiera podido incurrir la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales SEI frente a obligaciones laborales de trabajadores de la Cooperativa de Trabajo Asociado Accionar CTA»*, *«Imposibilidad de condenar a Electrificadora del Caribe SA ESP presunto empleador solidario al pago de*

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO:	SERTGAD LTDA Y OTROS

las sanciones laborales» e «Imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales en los responsables solidarios».

Frente al llamamiento en garantía invocó como excepciones la *«Inexistencia del perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros contenido en las pólizas n° 85-45-101023248», «Cobertura exclusiva de los riesgos pactados en la póliza de seguro de cumplimiento particular», «Inexistencia de la obligación», «Inexistencia de la obligación a cargo de seguros del Estado SA si se declara relación laboral directa entre Electrificadora del Caribe SA ESP y el demandante», «Falta de aviso sobre el siniestro a la aseguradora», «Prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguros», «Cobro de lo no debido» y «Límite de la responsabilidad».*

3.3. Sertgad Ltda, SRG SAS y Accionar CTA: Se hicieron presentes en el proceso a través de curador *ad litem*, quien contestó la demanda afirmando no constarle los hechos, sin presentar excepciones y ateniéndose a las resultas del proceso.

4. SENTENCIA CONSULTADA

Concluyó el trámite de primera instancia mediante proveído de fecha 29 de mayo de 2019, donde se resolvió *«[...] negar las pretensiones de la parte demandante en el proceso. SEGUNDO: declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por Electricaribe. TERCERO: absolver a las demandadas principal y solidaria, al igual que a las llamadas en garantía de las pretensiones de la demanda [...].».*

Para arribar a esa conclusión, tras evaluar los documentos aportados al plenario, el testimonio de Jaider Daza Cuellar y el interrogatorio de parte practicado a la Representante Legal de Electricaribe, Patricia Cecilia Alzamora, expuso que la parte demandante no probó la configuración de un verdadero contrato de trabajo, debido a que era su carga determinar que la vinculación con la cooperativa se encontraba disfrazada de un verdadero contrato de trabajo y no lo hizo. Agregó que las pruebas estudiadas apuntan que la relación del trabajador siempre estuvo bajo los lineamientos de la

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO:	SERTGAD LTDA Y OTROS

cooperativa y no se comprobó que el demandante tuviese características distintas a un trabajador asociado.

En ese sentido, el sentenciador concluyó que el demandante no probó la existencia del vínculo laboral con Sertgad Ltda y SRG SAS, quienes conformaron la UT SEI, dado que lo que siempre ocurrió fue la ejecución de un contrato como asociado de Accionar CTA.

Consecuencialmente, declaró la «[...] *prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva (...)*» y, por tanto, consideró (...) *innecesario el estudio de la solidaridad*»

II. CONSIDERACIONES

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente y, por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

Como la decisión fue totalmente adversa a los intereses del demandante, y no fue recurrido, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

1. PROBLEMA JURIDICO

Acorde con lo expuesto, se tiene que el problema jurídico puesto a consideración de esta Sala se contrae a determinar si fue desacertada la decisión del fallador de primera instancia de no declarar la existencia del contrato de trabajo solicitado en la demanda frente a Sertgad Ltda y SRG SAS, como integrantes de la UT SEI; o si, por el contrario, debió hacerlo conforme a las pruebas allegadas al proceso.

En caso afirmativo, deberá proveer la Sala sobre las condenas deprecadas por el actor y el porcentaje en que deben responder las demandadas por ellas. De igual forma, deberá analizarse si existe la solidaridad denunciada frente a Accionar CTA, a la luz del artículo del artículo 35 del CST, y a Electricaribe, como beneficiaria de la obra, art 35

Ibidem. En caso de prosperar frente a esta última, deberá analizarse los efectos de aquella declaratoria frente al llamamiento en garantía que se hizo contra Seguros del Estado SA.

2. TESIS DE LA SALA

Considera esta Colegiatura que fue desacertada la decisión adoptada por el sentenciador de primer grado al declarar que en realidad el demandante tuvo la calidad de trabajador asociado de la demandada Accionar CTA, por cuanto, de conformidad con las pruebas testimoniales y documentales arrimadas al plenario, es posible colegir que su verdadera empleadora fueron las empresas que conformaron la UT SEI, al encontrarse acreditado que fue esta última la que ejerció actos de subordinación sobre el demandante, fungiendo la cooperativa como una simple intermediaria.

En consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia para declarar la existencia del contrato de trabajo deprecado y, al no encontrar acreditado el pago de las acreencias reclamadas, se condenará a las empresas demandantes a cancelarlas, conforme el porcentaje de participación en la unión temporal.

De otra parte, se declarará a Accionar CTA solidariamente responsable por las condenas impuestas contra la empleadora, por encontrarse acreditado que participó en la relación como simple intermediaria. Así mismo, se extenderá la condena solidariamente a Electricaribe, en calidad de beneficiario de la obra, en tanto que las actividades que prestó el trabajador eran conexas a su objeto social.

Finalmente, se sostendrá la viabilidad del llamamiento en garantía efectuado contra Seguros del Estado SA, en virtud de la póliza contratada en favor de Electricaribe y por darse los presupuestos para ello.

3. DESARROLLO DE LA TESIS

3.1. Existencia del contrato de trabajo

Sea lo primero indicar que una de las modalidades de vinculación laboral indirecta tiene lugar a través de las cooperativas de trabajo asociado, entidades reguladas por la Ley 79 de 1988, el Decreto Reglamentario 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008 y el Decreto Reglamentario 3553 de 2008 –

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO:	SERTGAD LTDA Y OTROS

normas vigentes para la fecha respecto de la cual se pretende la existencia del contrato de trabajo-, las que encontramos definidas en el artículo 70 de la primera ley citada como *«aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios»*.

Igualmente, el Decreto 0468 de 1990 dispone en el artículo 9 que *«las cooperativas de trabajo asociado de conformidad con la ley regularán sus actos de trabajo con sus asociados, mediante un régimen de trabajo de previsión y seguridad social y de compensaciones, el cual deberá ser consagrado en los estatutos o por medio de los reglamentos adoptados»*.

Resulta también procedente traer a colación el artículo 12 de la Ley 1233 de 2008, que señala cuál es el objeto social de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado en los siguientes términos:

*“El objeto social de estas organizaciones solidarias es el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno. En sus estatutos se deberá precisar la actividad económica que desarrollarán encaminada al cumplimiento de su naturaleza en cuanto a la generación de un trabajo, en los términos que determinan los organismos nacionales e internacionales, sobre la materia.
(...)”*

A su vez, el artículo 3 del Decreto 4588 de 2006, al referirse a su naturaleza jurídica señala que *«son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general»*.

Conforme lo visto, emerge claramente que las cooperativas de trabajo asociado están facultadas para celebrar con terceros contratos de prestación de servicios con otras personas jurídicas, siempre y cuando se atiendan los parámetros fijados por las disposiciones que lo permiten, que exigen que la actividad que realiza, a través de sus asociados, la ejerza con total autonomía administrativa, esto es ordenando, coordinando y dirigiendo la labor, así como asumiendo los riesgos de su realización.

Sin embargo, resulta igualmente claro que la actividad a que se compromete la cooperativa debe realizarla a través de sus asociados, esto es, a través de quienes a ella se vinculan, lo que obviamente debe ocurrir de manera libre y consciente, máxime cuando el capital de estas entidades está fundamentalmente conformado por el trabajo de los socios que laboran por cuenta propia debido a que constituyen los dueños de la empresa –art. 11 ib.-, por lo que sus actos de trabajo se regulan a través de un régimen de trabajo, de previsión y seguridad social y de compensaciones, consagrado en los estatutos o en reglamentos.

En el régimen de trabajo se establecen las condiciones para acceder al trabajo asociado, la forma como los asociados han de cumplir con su labor en cuanto a modo, tiempo y lugar, los descansos y permisos que les correspondan, sus derechos y deberes, lo relativo a las sanciones que proceden y en general la regulación del trabajo asociado. Observándose que la labor desempeñada es remunerada a través de una compensación que se fija de acuerdo a la cantidad de trabajo aportado, la responsabilidad, la complejidad, la especialización de la labor y el rendimiento obtenido, estableciéndose grados, niveles y montos diferentes de compensación.

Dicho precepto, también en los artículos 16 y 17, prohíbe la intermediación laboral de las cooperativas de trabajo asociado, al disponer que:

Artículo 16. Desnaturalización del trabajo asociado. El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo.

Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes

En el mismo sentido, de conformidad con el numeral 1º del artículo 7º del Decreto 1233 de 2008, señala que «las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión. En ningún

caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado».

Paralelamente, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 establece que el personal requerido en *“toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”.*

De otra parte, el artículo 23 del C.S.T., prevé que para que exista contrato de trabajo es indispensable la concurrencia de estos tres elementos: a) La actividad personal, b) La continuada subordinación o dependencia y c) Un salario como contraprestación al servicio prestado.

Así mismo la legislación laboral ha establecido a favor del trabajador la presunción legal contenida en el artículo 24 de la codificación sustantiva laboral que pregona que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, para entender que el vínculo se encuentra regido por un contrato de trabajo, es decir, acreditado el primer elemento esencial arriba mencionado, surge en beneficio del trabajador la presunción relativa a entender que la actividad personal desplegada se desarrolló con ocasión de un contrato de trabajo, relevándosele de probar los restantes elementos y asignándosele a quien discute la existencia de este tipo de relación la carga de desvirtuar dicha presunción.

Lo anterior conlleva a la Sala a analizar la actuación desplegada por las partes, acreditada con las pruebas allegadas oportunamente al proceso, para entonces decidir si realmente existió un contrato de trabajo como lo reclama el apoderado judicial de la parte demandante en el escrito genitor.

En el asunto bajo análisis, se verifica demostrado con el certificado de existencia y representación legal visible a folio 25, que Accionar CTA está constituida como una Cooperativa de Trabajo Asociado, habilitada por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

Del mismo modo, con la documental obrante a folio 30, se comprueba que el señor Atencio Hamburguer fue asociado a esa Cooperativa de Trabajo, desde el 29 de mayo de 2013, extremo que concuerda con el testimonio de Jaider Daza Cuellar, Coordinador de Proyectos de la UT SEI, quien, además, sostuvo que los trabajadores «(...) fueron contratados por medio de una bolsa de empleo (...) o la cooperativa (...) cuya única función era el (...) pago, nada más, pero no tenía autonomía en decisiones, en suspensiones, no tenía autonomía en cuanto a asignación de actividades a ejecutar ni nada por el estilo»; y agregó que cuando los trabajadores tuvieron conocimiento de que iban a ser contratados «por medio de una cooperativa de trabajo», ejercieron oposición, «porque no iban a tener las garantías que les pudiera esta prestar y por sus efectos pasó».

Sostuvo, además, el testigo que esa vinculación se daba tras realizarse «(...) un filtro que Electricaribe realizaba en su momento, que no fueran tachados realmente, que cumplieran con los requisitos, que cumplieran con la norma y que no estuviera referenciado de pronto por hechos que a ellos los vieran realmente perjudicados».

Expuso el testigo que el demandante prestó sus servicios personales a la unión temporal, empresa que, a su vez, le impartía instrucciones, le imponía horarios y aplicaba sanciones de carácter disciplinario, en desarrollo del contrato celebrado entre UT SEI y Electricaribe; dicho que resulta creíble, en tanto que el señor Daza Cuellar era el Coordinador del Proyecto en Valledupar, encargado de la planeación y ejecución de la actividad contratada con Electricaribe; para lo cual explicó el testigo que sus funciones eran de carácter administrativo y operativo, dado que bajo su responsabilidad también estaba *montar la liquidación, obviamente con personal de apoyo*, la cual remitían a la CTA Accionar para que ella realizara el pago.

Nótese que, conforme esas declaraciones, se desvirtúa que la CTA encartada hubiere ejercido funciones de control de la actividad desplegada, teniendo en cuenta que no se enunció siquiera la existencia de un supervisor de dicha entidad en la empresa beneficiaria del servicio del trabajador y tampoco se demostró la presentación de informes periódicos referidos a la ejecución del servicio contratado, en tanto que se señaló como jefe inmediato del trabajador a un empleado de UT SEI.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO:	SERTGAD LTDA Y OTROS

Conforme lo visto, no se desconoce que existió un contrato asociativo entre Accionar CTA y Carlos Alberto Atencio Hamburguer, sin embargo, no se encuentra probada la existencia de un trabajo mancomunado para asociarse libremente en aras del desarrollo de su capacidad laboral; aunado a que, si bien se señaló nominalmente a la UT SEI como tercero beneficiario del servicio contratado, no es lo menos que se encontró acreditado que esta última ejerció control directo sobre las funciones del demandante, desdibujando la característica autogestionaria, por cuanto los afiliados no pueden ser subordinados ni de la cooperativa ni del tercero beneficiario del servicio, lo que conduce a la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

A lo anterior, se suma que el señalado *asociado* de la CTA Accionar fue enviado a desempeñar funciones dirigidas a cumplir con el objeto de las sociedades Sertgad Ltda y SRG SAS, quienes conformaron la UT SEI, y no para beneficio del trabajador o el de la cooperativa, contrariando la prohibición de remisión de trabajadores en misión para atender labores o trabajos propios de un usuario o tercero, contenida en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, previamente citado.

De conformidad con lo anterior, es preciso indicar que no hubo labor probatoria para derruir la presunción de existencia del contrato de trabajo celebrado entre la UT SEI y Carlos Alberto Atencio Hamburguer, habiendo actuado Accionar CTA como una simple intermediaria, por cuanto las labores para las cuales el actor presuntamente se asoció no fueron adelantadas con autonomía administrativa, no habiendo tampoco asumido los riesgos de su realización.

En consecuencia, se revocará en su integridad la decisión de primer grado, para, en su lugar, declarar la existencia de contrato de trabajo entre el demandante y Sertgad Ltda y SRG SAS componentes de la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales, UT SEI, desde el 29 de mayo de 2013. Como extremo final se tendrá el 30 de noviembre de 2013, teniendo en cuenta que al testigo Jaime Daza Cuellar le consta la prestación del servicio personal del actor hasta esa fecha y no hay otros medios de prueba en el plenario que acrediten una calenda posterior, bajo el entendido que el escrito de renuncia de folio 33 no logra esa finalidad.

3.2. Prestaciones sociales y vacaciones

Al no evidenciarse pago alguno de prestaciones sociales y vacaciones, se condenará a la demandada a pagarlas al actor, así:

- Primas de servicios: **\$333.667**
- Auxilio de cesantías: **\$333.667**
- Intereses sobre las cesantías: **\$20.242**
- Vacaciones: **\$149.013**

Para efectos de la liquidación se empleó como Salario Base de Liquidación el mínimo legal vigente para la época de los hechos, debido a que no se acreditó uno superior.

3.3. Indemnización moratoria por omisión de pago de prestaciones sociales

La Ley 789 de 2002, modificó el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, claramente señala las obligaciones del Empleador, frente al Trabajador, al momento de finalizar el contrato de trabajo, sanción que procede, si incumple con la obligación de pagar los Salarios y Prestaciones debidos, consistente en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de Salarios y Prestaciones en dinero.

En el caso que nos ocupa, existe la falta de pago de prestaciones sociales. Así las cosas, se estima que las demandadas son destinatarias de esta sanción, por cuanto no es posible deducir buena fe, de la omisión del pago de las prestaciones sociales causadas durante toda la relación laboral, utilizando premeditadamente intermediarias para eludir su responsabilidad sobre ellas; razón por la cual, teniendo en cuenta que el salario devengado por el actor a la terminación del contrato era equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para esa fecha, se condenará al pago de la suma diaria de \$19.650, hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

3.4. Responsabilidad de las empresas que conforman la unión temporal

Conforme la jurisprudencia que se ha desarrollado frente a lo definido en el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, la responsabilidad por las sanciones

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE:	CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO:	SERTGAD LTDA Y OTROS

causadas por el incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato por parte de las uniones temporales no es estrictamente solidaria, dado que se ha dejado sentado que la misma debe individualizarse en cabeza de cada uno de los integrantes y de acuerdo con su grado de participación en la ejecución tales labores (CSJ SL676-2021).

En el asunto bajo análisis, se encuentra entre folios 16 a 18 el acuerdo constitución de la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales, pactando en su cláusula quinta un porcentaje de compromiso y participación equivalente al 50% para Sertgad Ltda y 50% para SRG SAS, estableciendo, además, que el cumplimiento de las obligaciones y sanciones por incumplimientos del contrato se harán en el grado de participación fijada.

Por lo anterior, se dejará constancia en la parte resolutive de que las condenas impuestas en los acápites previos se pagarán de manera solidaria por las empresas referidas, atendiendo su grado de participación y según las cuotas acordadas, respecto de los derechos, las obligaciones, los riesgos y los beneficios de su actividad.

3.5. Responsabilidad solidaria del simple intermediario y del beneficiario de la obra

En cuanto a la responsabilidad solidaria en cabeza de la Cooperativa de Trabajo Asociado Accionar, no cabe duda que conforme al artículo 35 del CST, le asiste la razón al demandante, toda vez que, conforme lo trasegado, verifica la Sala claramente que el actuar de la cooperativa fue el de una simple intermediaria, para lo cual es claro que no esta llamada actuar, por lo tanto corresponde a la Cooperativa de Trabajo Asociado Accionar CTA responder solidariamente por las condenas impuestas a Sertgad Ltda y SRG SAS.

Frente a la solidaridad solicitada contra Electricaribe, como beneficiario de la obra, debe acotarse que, en materia laboral, según las voces del artículo 34 del CST, dicha figura se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente 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. De igual modo se rememora que para su determinación puede tenerse en cuenta, no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador (CSJ SL14692-2017).

El objeto de dicha figura es el de evitar el fraude a los trabajadores y a sus derechos mediante la constitución de empleadores con menos capacidad económica o con negligente actuar que impidan la efectiva realización de las acreencias laborales de aquellos, como lo explicó la Alta Corporación en sentencias CSJ SL, 26 septiembre 2000, radicación 14038 y CSJ SL, 1 marzo 2010, radicación 35864; entre otras, donde sostuvo:

[...] el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita con él lo pagado a esos trabajadores.

Debe recordarse que, conforme se ha reiterado profusamente en la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, para dar aplicación al artículo 34 del CST, 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 anterioridad¹.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso que Carlos Alberto Atencio Hamburguer sostuvo una relación laboral con las contratistas independientes, Sertgad Ltda y SRG SAS, desde el 29 de mayo de 2013 hasta el 30 de noviembre de la misma anualidad.

¹ CSJ SL4884 de 2020

Conforme a las documentales obrantes entre folios 60 a 80 del expediente, se advierte acreditado que entre UT SEI y Electricaribe se suscribió el contrato 4113000065, con vigencia desde el 1° de mayo de 2013 hasta el 30 de junio de 2015, para la prestación del servicio de desarrollo de redes de distribución – arquitectura de red en el sector Cesar.

En la primera cláusula del contrato referido, se describe que, en virtud de su objeto, el contratista se *obliga a cumplir el desarrollo de la red de distribución de Media Tensión, Arquitectura de Red, todo esto acompañado de un sistema de gestión activo y con todos los equipos, vehículos y herramientas necesarios para la prestación de un servicio oportuno, de alta calidad y efectivo.*

Además, se encuentra probado que fue en virtud de dicha contratación que tuvo lugar la vinculación laboral del demandante para desempeñar las actividades de Técnico Electricista, tal como lo indicó el testigo Jaider Daza Cuellar, quien se identificó como Coordinador de Proyectos de la UT SEI, y superior del trabajador, refiriendo expresamente que Carlos Alberto Atencio Hamburguer, junto a otros trabajadores, fue contratado por la Unión Temporal, en mayo de 2013, «*con la previa autorización de Electricaribe, quien revisaba que el personal no tuviera ninguna novedad*», ello para desarrollar el objeto contractual de *mantenimiento de todas las redes de media y baja tensión, incluyendo la parte de desarrollo y arquitectura de red y, además, la gestión de la parte comercial*».

El testigo, en concordancia con lo descrito en la demanda, manifestó que Carlos Alberto Atencio Hamburguer desarrolló funciones de Técnico Electricista, consistentes la inspección, revisión, prueba y cambio de medidores de energía, dentro de lo que denominaban *plan de pérdida*.

Ahora, en certificado de existencia y representación legal, obrante a folio 27, se observa que la beneficiaria de la obra, Electricaribe, enuncia como su objeto principal *la prestación de los servicios públicos de distribución y comercialización de energía eléctrica, así como la realización de actividades, obras servicios y productos relacionados. También podrá prestar los servicios como organismo de inspección acreditado para la inspección y calibración de medidores y demás equipos de medición para instalaciones*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO: SERTGAD LTDA Y OTROS

internas nuevas y existentes, para el suministro de energía eléctrica en edificaciones residenciales, comerciales e industriales. La sociedad podrá igualmente aprovechar su infraestructura y recursos disponibles para la prestación de otros servicios y venta de otros productos no directamente relacionados con el servicio eléctrico (...).

Se verifica entonces que las labores desempeñadas por el demandante tienen conexión directa con las actividades habituales del dueño de la obra, como quiera que estaba encargado de revisar los medidores de energía eléctrica, que se emplean para medir la energía eléctrica suministrada a los clientes de Electricaribe, posibilitan a la empresa realizar una facturación de la potencia y energía consumida por el usuario; labor que resulta inherente al giro ordinario de los negocios de quien explota la comercialización de energía eléctrica.

Conforme a la prueba testimonial rendida, es una verdad incontrovertible que la contratación del actor se debió a la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito entre UT SEI y Electricaribe SA ESP, quien previamente autorizaba el personal a contratar e impartía directrices diarias, designó un interventor para la ejecución de ese contrato y, dio voto de confianza al señor Jaider Daza Cuellar como director del proyecto.

En consecuencia, para esta Colegiatura existen suficientes argumentos facticos y jurídicos para que Electricaribe se haga solidariamente responsable de las obligaciones laborales surgidas respecto del demandante, Carlos Alberto Atencio Hamburguer, quien fue trabajador de la UT SEI, su contratista independiente, conformado por Sertgad Ltda y SRG SAS.

En ese orden de ideas, se declararán no probadas las excepciones propuestas por Electricaribe de inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido e inexistencia de solidaridad.

En cuanto a la excepción de prescripción, la misma no está llamada a prosperar habida cuenta que el extremo final de la relación laboral lo fue el 30 de noviembre de 2013, por lo que, conforme a los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, el demandante tenía hasta el 30 de noviembre del 2016

para presentar la demanda, lo que hizo el 28 de mayo de 2015, conforme al acta de reparto de folio 35, notificándose el auto admisorio de la demanda (19 de junio de 2015) el 4 de septiembre del 2015, es decir, dentro del año siguiente a la notificación por estado de aquel acto.

3.6. Llamamiento en garantía

En vista de la anterior determinación, es necesario que la Sala emita pronunciamiento respecto de los efectos del llamamiento en garantía efectuado por Electricaribe y las excepciones propuestas por Seguros del Estado SA contra la prosperidad de las pretensiones formuladas a través de esa vinculación.

A folio 211 del expediente, aparece copia de la póliza N° 85-45-101023248, tomada por la UT SEI, la cual tiene como asegurado y beneficiario a Electricaribe, y fue suscrita para garantizar el pago de salarios y prestaciones sociales, más lo que se pague por “*incumplimiento de obligaciones laborales*”, la calidad y el correcto funcionamiento del contrato No 4113000065. La vigencia de esta póliza inició el 1° de mayo de 2013 y finalizó el 30 de junio de 2018, espectro en el cual se incluye el demandante Carlos Alberto Atencio Hamburguer, por cuanto su contrato laboral se extendió por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2013 y el 30 de noviembre del mismo año.

Por tanto, al estructurarse la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 *ibidem*, en cabeza de la demandada solidaria, por el pago de las condenas impuestas a la UT SEI, surge para la llamada en garantía la obligación de responder por dichas cargas, hasta el monto del valor asegurado, de acuerdo con la póliza de cumplimiento para la ejecución de del que celebraron las demandadas antes referidas, vigente para la fecha en que se desarrolló el contrato de trabajo.

Ahora, respecto a las excepción de ausencia de cobertura de vacaciones e indemnizaciones propuesta, en primera medida, es necesario destacar que, en el clausulado de las condiciones generales de la aludida póliza, concretamente en el numeral 1.1.5. se señala que «*por este amparo, el asegurado se precave contra el riesgo de incumplimiento en el pago de obligaciones de carácter laboral a cargo del contratista, de aquellos trabajadores utilizados en forma directa y exclusiva para la ejecución del*

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO: SERTGAD LTDA Y OTROS

contrato, que pueda llegar a ser exigible al asegurado en virtud de la solidaridad patronal prevista en el artículo 34 del CST».

Como puede verse, se incluyó dentro de la cobertura del contrato de seguro toda aquella suma de dinero que Electricaribe deba pagar por efectos del incumplimiento de las obligaciones laborales de la UT SEI, respecto del personal que vincule en virtud del contrato referido, por lo que debe entenderse incluida la omisión de pago de cualquier acreencia de carácter laboral, entendiéndose como tal salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social e indemnizaciones.

Lo anterior, teniendo en cuenta que del contenido de la cláusula deriva un amparo amplio al señalar que responde por el «*incumplimiento en el pago de obligaciones de carácter laboral*». Así, de conformidad con el artículo 1624 del Código Civil, que refiere la interpretación de los contratos, ante una ambigüedad en su conformación, entonces la misma deberá interpretarse en contra, en este caso, de la aseguradora, pues la ambigüedad proviene precisamente de la «*falta de una explicación que haya debido darse por ella*», como pudo haber sido en las exclusiones concretas, 1.2, sin que así aparezca.

Así las cosas, la indemnización moratoria por falta de pago de prestaciones –artículo 65 *ibidem*–, así como las vacaciones, deben entenderse incluidas dentro de la cobertura de la referida póliza y, por lo tanto, debe Seguros del Estado SA responder por las sumas que por dichos conceptos se haya condenado a Electricaribe como asegurada y beneficiaria de la misma, hasta el monto asegurado.

Se opuso también la aseguradora a la condena como llamada en garantía, aduciendo que la empresa asegurada perdió el derecho por no cumplir con la obligación de darle aviso a la aseguradora del siniestro dentro de los tres días siguientes a su ocurrencia, sin embargo, no está demostrado que la asegurada Electricaribe se hubiera informado de ese incumplimiento antes de notificarse de la demanda ordinaria laboral presentada en su contra, entonces mal puede predicarse omisión de parte suya.

Conforme lo expuesto, se declarará que Seguros del Estado SA, en calidad de llamada en garantía, está obligada a indemnizar objetivamente a

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO: SERTGAD LTDA Y OTROS

Electricaribe en la forma pactada en la póliza arriba referida, por los valores que asuma por concepto de la condena judicial impuesta en la sentencia; reembolso que deberá producirse una vez la demandada solidaria pague el valor de la condena impuesta.

En consecuencia, se declararán no probadas las excepciones propuestas por la aseguradora frente al llamamiento en garantía que hizo en su contra Electricaribe.

Con todo lo dicho, la sentencia acusada será revocada totalmente y, en su lugar, se declarará la existencia del contrato de trabajo y se impondrán las condenas aquí dispuestas, declarando responsable solidariamente a las llamadas en esa calidad y ordenando a la llamada en garantía a indemnizar a la asegurada, hasta el límite del valor asegurado en la respectiva póliza.

Sin costas en esta instancia, por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta. Las de primera instancia estarán a cargo de Sertgad Ltda y SRG SAS.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y Por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR en su integridad la sentencia proferida el 29 de mayo de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar y, en su lugar, declarar que entre Carlos Alberto Atencio Hamburguer y las sociedades Servicios Técnicos y Gestión Administrativa Ltda – Sertgad LTDA y SRG Civil Telecomunicaciones e inversiones SAS – SRG SAS, quienes conformaron la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales – UT SEI, existió un contrato de trabajo, desde el 29 de mayo de 2013 hasta el 30 de noviembre de 2013.

SEGUNDO: CONDENAR a las sociedades Servicios Técnicos y Gestión Administrativa Ltda -SERTGAD LTDA y SRG Civil Telecomunicaciones e Inversiones SAS -SRG SAS, quienes conformaron la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales – UT SEI, a pagarle a José Miguel Galeano Pájaro los siguientes valores y conceptos:

2.1. Auxilio de Cesantías: \$333.667

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00374-01
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
DEMANDADO: SERTGAD LTDA Y OTROS

- 2.2.** Intereses a las Cesantías: \$20.242
- 2.3.** Primas de Servicios \$333.667
- 2.4.** Vacaciones: \$149.013
- 2.5.** Sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales: en la suma diaria de \$19.650, a partir del 1° de diciembre de 2013 hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales.

Parágrafo: Las anteriores condenas se asumirán conforme a la participación de quienes constituyeron la UT SEI; en un 50% que tiene Sertgad Ltda y, el 50% restante, que tiene SRG SAS.

TERCERO: DECLARAR a la Cooperativa de Trabajo Asociado Accionar CTA y a la empresa Electrificadora del Caribe SA ESP en Liquidación solidariamente responsables por las condenas impuestas a las sociedades Servicios Técnicos y Gestión Administrativa Ltda -SERTGAD LTDA y SRG Civil Telecomunicaciones e Inversiones SAS -SRG SAS, quienes conformaron la Unión Temporal Servicios Energéticos Integrales.

CUARTO: CONDENAR a la llamada en garantía, Seguros del Estado SA, a reembolsar a la Electrificadora del Caribe SA ESP en Liquidación el valor que efectivamente pague con ocasión de las condenas impuestas en la sentencia, hasta el límite del valor asegurado y en la forma convenida para el pago, conforme la póliza de seguro expedida por la aseguradora, en los términos indicados en la parte motiva.

QUINTO: Declarar no probadas las excepciones de mérito invocadas por el extremo pasivo y la llamada en garantía, en los términos expuestos en la parte motiva.

SEXTO: Sin costas en esta instancia. Las de primera instancia estarán a cargo de Sertgad Ltda y SRG SAS.

SEPTIMO: En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen para lo pertinente.

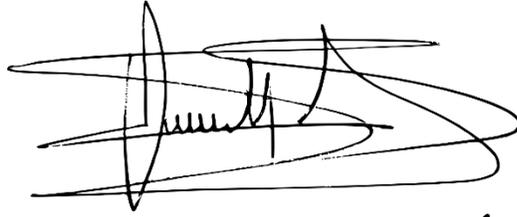
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

PROCESO:
RADICACIÓN:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

ORDINARIO LABORAL
20001-31-05-003-2015-00374-01
CARLOS ALBERTO ATENCIO HAMBURGUER
SERTGAD LTDA Y OTROS



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado