

**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:** 20001-31-05-001-2017-00274-01  
**DEMANDANTE:** JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO  
**DEMANDADO:** SLM CONSTRUCCIÓN SA Y OTRO  
**DECISIÓN:** ADICIONA Y REVOCA SENTENCIA

Valledupar, cuatro (04) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 1 de octubre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LAS PRETENSIONES:**

José Jorge Mendoza Redondo, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a las demandadas, para que se declare que entre él y SLM Construcción SA existió un contrato de trabajo y que la empresa Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU actuó como intermediaria de mala fe.

En consecuencia, solicita que se declare y condene a *SLM Construcción S.A.*, como verdadero empleador y solidariamente a *Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU*, al pago debidamente indexado de «[...] la liquidación final del contrato [...]», la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, más los aportes al SGSSI dejados de realizar durante todo el interregno laboral, lo *ultra y extra petita* que resulte probado, y las costas.

Como pretensión subsidiaria, solicitó que «se declare a la empresa *Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU*, como empleadora

*de su mandante y a la empresa SLM Construcción SA, solidariamente responsable en los créditos reclamados por ser beneficiaria del servicio».*

## **2. LOS HECHOS:**

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró que firmó contrato a término fijo inferior a un año con *Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU*, en razón del cual fue enviado en misión para prestar sus servicios a *SLM Construcción S.A.*, siendo esta la que fungió como verdadera empleadora, desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 15 de enero de 2016, violando toda prohibición de temporalidad.

Refirió que desempeñó los cargos de *-Auxiliar de Oficios Varios, Auxiliar de Cargue y Descargue y Operador de Equipos Menores-*, que ejecutó sus funciones en las instalaciones de la constructora *SLM Construcción S.A.*, con la que se configuraron los tres elementos que estructuran un verdadero contrato de trabajo, indicó que, prestó el servicio personal en forma constante e ininterrumpida, de lunes a sábado en el horario de 7 am a 5 pm, y los domingo ocasionalmente, siendo esta empresa la que suministraba la dotación y la maquinaria y elementos de protección para desempeñar su labor.

Señaló que *Marmax EU* solo pagaba los salarios, actuando como intermediaria de mala fe, realizando funciones de empresa de servicios temporales sin autorización de la ley. Añadió, que el salario inicial pactado fue de \$616.000, que ninguna de las demandadas realizó aportes al sistema de SGSS, que, durante su vinculación, y hasta la fecha de radicación de la demanda, no le han cancelado la liquidación de sus prestaciones sociales.

## **3. LA ACTUACIÓN:**

Una vez subsanada, la demanda fue admitida mediante auto del 29 de enero de 2018<sup>1</sup>. Realizadas las gestiones de notificación, las demandadas se hicieron presentes en el proceso a través de curador ad-litem, quien presentó contestación diciendo no constarle los hechos, que se acoge a lo que se logre probar dentro del proceso y no propuso excepciones de mérito.

---

<sup>1</sup> Folio, 81. PDF, 2017-00274. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

#### **4. SENTENCIA CONSULTADA.**

Fue la providencia proferida el 1 de octubre de 2020<sup>2</sup>, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde se resolvió:

*PRIMERO: Se declarar la existencia del Contrato de Trabajo entre JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO y ASESORIAS Y AFILIACIONES EN SEGURIDAD MARMAX E.U.*

*SEGUNDO: Absolver a ASESORIAS Y AFILIACIONES EN SEGURIDAD MARMAX E.U. de las peticiones de condena, presentadas por el sr JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO tanto principales como subsidiarias.*

*TERCERO: Absolver a SLM CONSTRUCCIONES S.A. de las pretensiones de la demanda tanto declarativas como condenatorias presentadas por el sr JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO.*

*CUARTO: Condenar a la parte demandante el sr JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO. Tásense por secretaria.*

La juez de primer grado advirtió que los problemas jurídicos consistían en determinar: **i)** si entre el actor y la demandada Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU, existió un contrato de trabajo; o si por efectos de la primacía de la realidad, hay lugar a **ii)** declarar a la demandada SLM Construcciones SA, como verdadero empleador y a Marmax EU, como intermediario de mala fe; y, en consecuencia, había lugar a la **iii)** condena por concepto de prestaciones sociales y aportes al SGSSI; y si **iv)** proceden las sanciones e indemnizaciones deprecadas.

Una vez realizado un recuento de los hechos y las pruebas, señaló con relación al contrato de trabajo, que estando este claramente definido, identificados sus elementos y presumiendo su legalidad, como lo establece los artículos 22, 23 y 24 en el CST; se le impone al demandante la carga de probar que prestó su servicio personal, y al demandado la obligación de desvirtuarla mediante cualquier medio probatorio legalmente aportado.

Adujo que en el proceso, dichas cargas no se cumplieron, toda vez que la actuación de las demandadas quedó relegada a la defensa por parte del Curador Ad Litem y que el demandante, por su parte, solo pudo demostrar que firmó un contrato a término fijo con la empresa Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU el 6 de febrero de 2015, para desempeñarse

---

<sup>2</sup> Folio, 27. PDF, 2017-00274 p2. Ibidem.

como conductor visible a folio 36<sup>3</sup>, relación que se confirma en el historial laboral aportado por Porvenir S.A. -folio 25-, pese que esta fecha difiere de la invocada en el hecho SEGUNDO de la demanda, en que se declara es la del 6 de febrero de 2013<sup>4</sup>.

Agregó, que si bien la empresa Marmax EU, según consta en el certificado de Cámara y Comercio, no es una empresa de servicios temporales, rol que según lo dicho por el actor, estaría cumpliendo de mala fe en el presente asunto, lo cierto es que la intermediación de mala fe quedó sin fundamento, toda vez que no se acreditó que entre la demandada y SLM Construcción SA, existió un contrato comercial, ni que el demandante prestó sus servicios personales a SLM Construcción SA; lo anterior, aunado a la imposibilidad de escuchar las declaraciones de los testigos Silfredo David Castrillo y Carlos Vergel Gallego, a pesar de haber sido convocados, y no poder oír la declaración de parte de los representantes legales de las demandadas.

Por lo anterior, la juzgadora esgrimió que, a pesar de la clara existencia de una relación de trabajo entre el demandante y Marmax EU, no se acreditó por ningún medio fidedigno la fecha de terminación del vínculo ni de la omisión de pago de las acreencias laborales reclamadas, carga que se encontraba en cabeza del interesado, de conformidad con el artículo 167 del CGP, por lo que no había lugar a emitir condena por esos conceptos, relevándose así del estudio de la solidaridad deprecada frente a SLM Construcción SA.

## **5. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Las partes guardaron silencio.

## **II. CONSIDERACIONES.**

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de

---

<sup>3</sup> PDF,2017-00274. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

<sup>4</sup> Folio, 61. PDF,2017-00274 p2. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa al trabajador, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

### **1. PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Conforme a la fijación del litigio y al contenido de la demanda corresponde a la Sala determinar: **i)** si, en efecto, existió un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y SLM Construcción S.A.; y **ii)** si Asesorías y Afiliaciones en Seguridad MARMAX EU, actuó como intermediaria de mala fe; procediendo contra estas las condenas de las obligaciones que aquí se pretenden.

O si, por el contrario, y como se pidió subsidiariamente, hay lugar a declarar que **iii)** entre el actor y Asesorías y Afiliaciones en Seguridad MARMAX EU, existió un contrato de trabajo y que **iv)** SLM Construcción S.A., es solidariamente responsable de los créditos reclamados por ser beneficiaria del servicio.

### **2. TESIS DE LA SALA:**

La Sala se aviene a la determinación de primer grado, en lo relacionado con la pretensión principal de declaratoria de contrato de trabajo con SLM Construcción SA, por no haberse probado siquiera que el demandante hubiere prestado sus servicios personales en favor de aquella.

Ahora bien, no acoge la Sala las conclusiones fácticas y jurídicas a las que arribó la juez de primer grado frente la pretensión subsidiaria de existencia de contrato de trabajo con Marmax EU, teniendo en cuenta que sí se acreditaron los extremos de la relación y no era necesario probar la omisión de pago de las acreencias laborales, por tratarse de una negación indefinida que debía desvirtuar la contraparte.

En consecuencia, se revocará parcialmente la decisión de primer grado para emitir las condenas por las pretensiones deprecadas, pero no se

harán extensivas a SLM Construcción SA, como responsable solidaria, por no haberse acreditado que se benefició de los servicios del actor.

### **3. DESARROLLO DE LA TESIS:**

#### **3.1. Sobre la prueba y la carga de la prueba**

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, establecen los deberes que tiene el juez en materia de pruebas, fallar conforme las allegadas al plenario en forma legal y oportuna, formar libremente su convencimiento e indicar los medios probatorios en los cuales sustenta su decisión. Las partes, por su lado, tienen la obligación de aportar al proceso las pruebas que consideren necesarias para sacar adelante sus pretensiones o para probar las excepciones por medio de las cuales se oponen a aquellas, de tal suerte que le brinden al fallador, la certeza suficiente para resolver.

El artículo 167 del CGP, aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; establece *«Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen... Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.»*

Sobre el particular la Corte Constitucional en Sentencia C-086 de 2016 manifestó:

*“Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo.*

*De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a “la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”. En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de*

*los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad...” (Subrayas de la sala)*

### **3.2. Sobre la valoración probatoria**

En concordancia con lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL2833 de 2017, sobre la apreciación que el juez debe hacer de las pruebas, ha reiterado que:

*“La Sala tiene adoctrinado y lo ha reiterado en varias ocasiones que el darles mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros, no constituye una violación de la ley procesal, por motivo que los sentenciadores de instancia gozan de la «potestad legal de apreciar libremente la prueba» en los términos previstos en el citado artículo 61 del C.P. del T. y de la S.S., para, con ello, formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, acerca de los hechos discutidos. Esto, con base en aquellos elementos de prueba que más los induzcan a hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias del juzgador sean lógicas y aceptables, por lo cual quedan abrigadas por la presunción de legalidad. De suerte que los jueces de instancia, conforme a esa potestad legal, pueden válidamente fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que les merezcan mayor persuasión o credibilidad, ya sea en forma prevalente o excluyente de lo que surja entre una u otra prueba, sin que esa escogencia razonada configure un yerro (Sentencia SL 832-2013, 19 nov. 2013, rad. 44772)” (Subrayas de la sala)*

### **3.3. Sobre la existencia del contrato de trabajo**

Sirve de marco legal lo establecido en el ordinal 1° del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que reconoce como contrato de trabajo, aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Al mismo tiempo, el artículo 23 de la norma en cita, consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: **a)** La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; **b)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y **c)** Un salario como retribución del servicio.

También el artículo 24 del mismo cuerpo normativo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar

procesalmente que lo que hubo con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de ***primacía de la realidad***. Según ese principio la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes, sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

### **3.4. Caso concreto**

En el presente asunto, la pretensión principal del demandante es que se declare como ***verdadero empleador a SLM Construcción SA***, y Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Marmax EU, como intermediaria de mala fe. Entonces, como primer presupuesto para el éxito de sus peticiones, el demandante debía probar, por lo menos, que prestó sus servicios en favor de la primera, lo que no hizo, como pasa a verse.

Con la demanda se aportó *contrato individual de trabajo a término fijo*, celebrado entre José Jorge Mendoza Redondo y Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Marmax EU, en fecha 6 de febrero de 2015, para desempeñarse como Conductor, sin embargo, dentro del texto del acuerdo nada se dice sobre la remisión de trabajador en misión a otras empresas, y tampoco hace referencia alguna a la empresa llamada al juicio como verdadera empleadora.

Así mismo, reposa en el plenario Certificación de Aportes a pensión en favor del demandante, emitida por Porvenir SA, previo requerimiento del juzgado, en que se evidencian cotizaciones efectuadas por SLM Construcción SA a nombre del actor por los ciclos que van desde enero de 2016 hasta abril de 2017, periodo de tiempo que se encuentra por fuera de los extremos temporales invocados en la demanda.

En todo caso, sobre la afiliación al sistema de seguridad social como prueba de la existencia del contrato de trabajo, la Corte Suprema de Justicia en proveído CSJ SL15929-2017, señaló:

*[...] Y lo sostenido por el ad quem, en cuanto a que para cierta época aparezca afiliado el actor al ISS, no es suficiente para demostrar la existencia del contrato de trabajo al ser ello apenas un <mero indicio de ese tipo de vinculación>, no resulta un razonamiento equivocado, habida consideración que como lo ha reiterado la Corte de tiempo atrás <...el hecho de la afiliación al seguro social, no demuestra por sí sólo el contrato de trabajo, pues para la estructuración de este, se requiere la coexistencia de los elementos del contrato de trabajo> (Sentencia del 18 de marzo de 1994, radicado 6261).*

Ahora bien, dentro del expediente se observan 6 certificaciones, emitidas por Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU, la primera fechada del 29 de agosto de 2013 y la última del 8 de septiembre de 2015; que indican que el actor, desde el 6 de febrero de 2013, se encontraba vinculado laboralmente con MARMAX EU, y en razón de ese contrato fue enviado en misión a prestar sus servicios a SLM Construcción SA. No obstante, debe advertirse que dicho instrumento no es suficiente para acreditar el supuesto de hecho que se busca, como lo es la prestación personal del servicio por parte del actor, teniendo en cuenta que proviene de un tercero, con quien no se demostró que SLM Construcción SA tuviera algún tipo de vínculo contractual, pues no se allegó al plenario ningún tipo de acuerdo entre esas dos empresas.

En consideración de lo anterior, estima la Sala que esos documentos, por sí solos, no tienen la vocación de acreditar la prestación efectiva de los servicios por parte de trabajador en favor de la empresa que se acusa de verdadera empleadora, pues provienen de un tercero con el que no se acredita ningún vínculo jurídico y que, por tanto, no alcanzan para demostrar inequívocamente la materialización o cumplimiento de lo allí consignado, teniendo en cuenta que no se cuenta con ningún indicio sobre las labores ejecutadas por el actor en favor de esa sociedad, su horario, quien impartía las ordenes, de donde provenía la dotación, capacitación o herramientas, ni información del lugar en que desempeñó sus funciones.

Aquí es bueno recordar que, conforme al el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, es de la esencia para la estructuración del contrato de trabajo la concurrencia de la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la

actividad o servicio lo realizaba por sí mismo. Aspecto, que se reitera en el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, al establecer que constituye una obligación principal para el trabajador en el marco de la suscripción del contrato de trabajo «*realizar personalmente la labor, en los términos estipulados*».

Por tal motivo, para que el trabajador pueda tener éxito en la solvencia de las acreencias laborales e indemnizatorias que se reclaman en la demanda, a modo de resarcimiento, es su deber la acreditación del cumplimiento de su obligación principal, que, para el caso de los contratos de trabajo, es la realización personal de los servicios, como fuente generadora de los derechos y las indemnizaciones.

Nótese que, a pesar de que la juzgadora de primera instancia otorgó varias oportunidades al demandante para que hiciera comparecer a los testigos que solicitó para acreditar las afirmaciones de su demanda, no fue diligente en esa tarea y aquellos, finalmente, no hicieron presencia.

En esa medida, tal como lo consideró la *a quo*, no es posible a partir de este solo elemento, tener por establecida la ejecución de algún contrato de trabajo, pues, no se logra probar en el trámite, que el señor José Jorge Mendoza Redondo, en efecto, haya prestado sus servicios en favor de SLM Construcción SA, al no existir medio probatorio tendiente a probar tal afirmación, por lo que esta Sala se acoge la de decisión de primer grado, de descartar la tesis de existencia del contrato de trabajo entre el demandante y SLM Construcción SA, decisión que, por sustracción de materia, hace improcedente de los demás puntos que dependen de ese supuesto.

Ahora bien, para abordar el estudio de la pretensión subsidiaria, como se expuso, la juzgadora de primera instancia declaró la existencia del contrato de trabajo entre Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU, pero se abstuvo de impartir condena por las acreencias reclamadas, por considerar que no se acreditó el extremo final de la relación y que, en todo caso, al estar las demandadas asistidas por curador ad-litem, la parte activa debía acreditar la omisión de pago que acusó en su escrito demandatorio; postura que no comparte esta Colegiatura, por los motivos que pasan a explicarse.

Al respecto, es necesario precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha previsto que, ante la dificultad de hallar probadas las fechas entre las cuales se desarrolló la pretendida relación de trabajo, los jueces deben procurar desentrañar de los elementos de persuasión los extremos temporales del ligamen laboral, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período, y así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante<sup>5</sup>.

En desarrollo de ese deber, se ha permitido que, ante situaciones de duda, el juzgador aproxime razonablemente las fechas de prestación del servicio, siempre y cuando existan presupuestos probatorios mínimos para desatar aquel ejercicio de inferencia. Así se dejó sentado en la sentencia CSJ SL17981-2017<sup>6</sup>, en la que se sostuvo:

*Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.*

*En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:*

*“Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan”.*

*En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000.*

Teniendo en cuenta lo expuesto, la juzgadora de primera instancia, ante las varias fechas que aparecían consignadas en los documentos aportados, y que podían no coincidir exactamente con las dichas en los

---

<sup>5</sup> CSJ SL3085-2019

<sup>6</sup> Que reiteró lo dispuesto en sentencias CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580 y SL17430-2017

hechos, no podía simplemente descartar el ejercicio de aproximación referido en líneas anteriores, por el contrario, debió tener como referente la información que tenía disponible, conforme las reglas de la sana crítica, para realizar determinar el extremo final de la relación y realizar el cálculo de los derechos laborales reclamados por el trabajador.

Ahora bien, es sabido que cuando se discute la existencia de una sola relación laboral y se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido o varios contratos y no uno, el juez tiene el deber de dictar una condena *minus petita* que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado, conforme a tal normativa (sentencias CSJ SL 17215, 5 dic. 2001; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012-2015 y CSJ SL4816-2015), tal como se recordó en la sentencia CSJ SL5595-2019.

Verificando las certificaciones aludidas, en ellas se anuncia que la relación laboral entre el demandante y Marmax EU inició el 6 de febrero de 2013, conforme a lo narrado en el hecho SEGUNDO de la subsanación de la demanda; que el actor desempeño varios cargos a lo largo de la relación laboral, como el de «Auxiliar del Cargue y Descargue», «Operador de Equipos Menores» y «Auxiliar de Oficios Varios», y que el último salario devengado fue de \$644.350. Aunado a esto, se avizora un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, pactado por 6 meses, con su respectiva prórroga, celebrado entre el demandante y Marmax EU, para ejercer el cargo de «Auxiliar de Oficios Varios», con un salario mensual de \$644.350, que inició el 6 de febrero de 2015; y que confirma lo dicho en los hechos PRIMERO y CUARTO del libelo genitor.

Bajo ese panorama, para establecer el extremo final, no pasa por alto la Sala que existe una diferencia de fechas entre las probadas, en tanto se tiene por un lado, que la última certificación laboral fue emitida el 8 de septiembre de 2015, y por otro lado, la prórroga del contrato revela que este se extendió hasta el 5 de febrero de 2016, ninguna de estas fechas coincide con la solicitada por el actor en el hecho TERCERO que es la del *15 de enero de 2016*; sin embargo, al final de cuentas, se encuentra un patrón lógico en común, libre de contradicción; que cuando menos el 8 de septiembre de 2015, el demandante estaba vinculado al servicio de la empresa, como

consta en la última certificación laboral por ella emitida. Y sobre el particular, esta Sala se acoge a lo establecido en la sentencia CSJ SL6621-2017, que dice:

*Es oportuno resaltar que esta corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:*

*La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades –diferentes de por sí-, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos.*

*Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:*

*El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral. (Subrayas de la sala)*

En consenso de la jurisprudencia en cita y las pruebas valoradas, se tendrá como extremo final de la relación laboral, la correspondiente al 8 de septiembre de 2015. En consecuencia, se modificará el ordinal PRIMERO de la sentencia de primera instancia y, se declarará la existencia del contrato de trabajo, entre José Jorge Mendoza Redondo y Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU, desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 8 de septiembre de 2015.

### **3.5. Del pago de las prestaciones sociales y vacaciones**

Sobre este punto, lo primero que debe aclararse es que, contrario a lo dispuesto por la juzgadora de primera instancia, el demandante no debía

acreditar la omisión de pago de las acreencias laborales reclamadas a la empleadora, debido a que aquella se trata de una negación indefinida, las cuales no requieren prueba, según lo dispuesto en el artículo 167 del CGP.

También se estima necesario resaltar que la comparecencia de las demandadas al proceso a través de curador ad litem no puede terminar en el traslado de las cargas probatorias del demandado al demandante, teniendo en cuenta que no existe ninguna disposición que prevea dicho efecto.

Así las cosas, al no evidenciarse pago alguno de la liquidación por concepto de prestaciones sociales y vacaciones; y al demandante denunciar en el hecho NOVENO, que al final de la relación laboral, no se le canceló la liquidación por estos conceptos, bajo ese prisma, se condena a Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU, a pagarle al demandante los siguientes valores y conceptos:

- Primas de servicios: **\$1.778.697**
- Auxilio de cesantías: **\$1.778.697**
- Intereses sobre las cesantías: **\$188.017**
- Vacaciones: **\$796.037**

Para efectos de la liquidación se empleó como Salario Base de Liquidación el mínimo legal mensual vigente de cada año, por no haberse acreditado uno mayor.

Se advierte, además, que no se analizará si el fenómeno prescriptivo operó respecto de las acreencias laborales reclamadas, debido a que no fue propuesta como excepción en la contestación de la demanda y, al tenor del artículo 282 del CGP, no puede reconocerse de oficio.

### **3.6. Aportes al sistema de seguridad social en pensión**

De igual forma al no encontrarse probado el pago de los aportes a seguridad social en pensión, según la certificación emitida por PORVENIR SA visible a folios 24 y 25<sup>7</sup>, y dado que estas cotizaciones son de tracto sucesivo y su fin es proteger riesgos futuros (CSJ SL8715-2014), se condenará a la demandada pagar al demandante José Jorge Mendoza

---

<sup>7</sup> PDF, 2017-00274 p2. 01PrimeraInstancia. Expediente Digital.

Redondo, los aportes a seguridad social en pensión por el periodo comprendido desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 8 de septiembre de 2015, de conformidad con la liquidación que para tal efecto realice el fondo al que el actor se encuentre vinculado.

### **3.7. Del pago de aportes a salud y riesgos laborales**

Como en el sub lite no se invocó ni acreditó que se haya producido daño a la salud que irrogara pago alguno, al igual que un perjuicio por la falta de afiliación, como tampoco que se hubiera dado erogación alguna por parte de la demandante por estos conceptos, se impone absolver por esta súplica (SL1393-2019).

### **3.8. Indemnización moratoria por no 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.

No obstante, conviene recordar que la indemnización derivada del artículo 65 del CST no es automática y para su aplicación el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador.

En ese sentido, sentencias como la CSJ SL21922-2017 se ha dejado sentado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de *«[...] otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción»* (CSJ SL9641-2014).

En el caso que nos ocupa, no se presentó ninguna justificación para el comportamiento de la demandada, por tanto, se estima que es destinataria de esta sanción, debido a que no es posible deducir buena fe, de la omisión del pago de las prestaciones sociales causadas y al no atender el llamado hecho por parte de la autoridad judicial para ejercer su defensa, teniendo en cuenta que en el presente proceso, la notificación del mismo se llevó a cabo en el domicilio que para efectos de notificaciones judiciales tenía registrado en la cámara de comercio, y se agotó el emplazamiento de la misma. En consecuencia, se condenará al pago de la suma diaria de **\$21.478**, a partir del 9 de septiembre de 2015, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales y aportes en pensión aquí ordenados, dado que el actor devengó el equivalente a 1 SMLMV para el 2015.

### **3.7. De la sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo.**

Otra de las pretensiones que reclama el actor es la sanción consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 del 90 núm. 3°, que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías definitiva anual, toda vez que no consignó los valores correspondientes a las cesantías del tiempo laborado.

Es evidente que la relación laboral entre los contendientes se inició bajo la vigencia de la Ley 50 de 1990, la cual consagra la liquidación del auxilio de cesantías definitiva anualmente y su consignación en un fondo creado para tal fin, escogido por el trabajador o en su defecto por el empleador, Consignación que debe para que sea oportuna realizarse a más tardar el 14 de febrero siguiente a la liquidación de la cesantía (31 de diciembre de cada año). Si el empleador no consigna en la fecha señalada, dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible a partir del vencimiento del plazo que le da la ley para depositar el auxilio de cesantía de cada año esto el 15 de febrero.

En el presente asunto la relación laboral inicio el 6 de febrero de 2013 y terminó el 8 de septiembre de 2015, quiere decir esto que el empleador estaba en la obligación de consignar las cesantías generadas en el 2013, a más tardar el 14 de febrero del año 2014, y las causadas en el 2014, como

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2017-00274-01  
DEMANDANTE: JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO  
DEMANDADO: SLM CONSTRUCCIÓN S.A., Y OTRO

máximo el 14 de febrero del año 2015, hasta que consignara esas cesantías o hasta que terminara la relación laboral.

En ese orden, como no obra en el plenario prueba alguna con la que se demuestre que la empleadora consignó las cesantías en un fondo en favor de su trabajador, serán condenados a pagar la suma de \$11.243.082, correspondiente a un día de salario por cada día de mora generado a partir del 15 de febrero de 2014 y hasta el 9 de septiembre de 2015.

### **3.8. De la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra**

En cuanto a la responsabilidad solidaria en cabeza de SLM Construcción S.A., 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 esta institución jurídica, 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. (Negrillas de la sala)*

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 anterioridad<sup>8</sup>.

Descendiendo al caso concreto, se encuentra plenamente acreditado dentro del proceso que José Jorge Mendoza Redondo, sostuvo una relación laboral con Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU, desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 8 de septiembre de 2015, y según las certificaciones emitidas por MARMAX EU, sin embargo, como se analizó en precedencia, no se allegaron pruebas que acrediten la existencia de un vínculo comercial entre la empresa demandada y la presunta beneficiaria del servicio, SLM Construcción SA, ausencia que descarta el análisis del nexo de causalidad.

Por tanto y sin necesidad de realizar mayores elucubraciones, para esta Sala no existen suficientes argumentos facticos y jurídicos para que SLM Construcción SA se haga solidariamente responsable de las obligaciones laborales surgidas respecto del demandante, José Jorge Mendoza Redondo, quien fuera trabajador de la empresa Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social Marmax EU.

Con todo lo dicho, la sentencia consultada será adicionada con los extremos temporales en que se desarrolló el contrato de trabajo entre las partes y se revocará en los apartes que absolvieron a la demandada, para, en su lugar imponer las condenas aquí dispuestas, en cabeza de la empleadora Asesorías y Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU, absolviendo las pretensiones a la demandada solidaria SLM Construcción SA.

---

<sup>8</sup> CSJ. SL4888 de 2020. Sala de Casación Laboral.

En consecuencia, de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, se condena a la demandada, a pagar al demandante las costas de primera instancia. Sin costas en esta instancia, por haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

Conforme con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar - Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **R E S U E L V E:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 1° de octubre de 2020, en sentido de **DECLARAR** que entre José Jorge Mendoza Redondo y Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU existió un contrato de trabajo, desde el 6 de febrero de 2013 y el 15 de enero de 2016.

**SEGUNDO: REVOCAR** los ordinales SEGUNDO y CUARTO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU, a pagarle a José Jorge Mendoza Redondo, los siguientes valores y conceptos:

- 2.1.** Primas de servicios: **\$1.778.697**
- 2.2.** Auxilio de cesantías: **\$1.778.697**
- 2.3.** Intereses sobre las cesantías: **\$188.017**
- 2.4.** Vacaciones: **\$796.037**
- 2.5.** Sanción moratoria por no consignación de cesantías a un fondo **\$11.243.082**
- 2.6.** Pago de los aportes a seguridad social en pensión por el periodo comprendido desde el 6 de febrero de 2013 hasta el 8 de septiembre de 2015, de conformidad con la liquidación que para tal efecto realice el fondo en el que el demandante se encuentre afiliado.
- 2.7.** Sanción moratoria ordinaria por el no pago de prestaciones sociales: en la suma diaria de \$21.478, a partir del 9 de septiembre del 2015, hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensión aquí ordenadas.

**TERCERO:** Absolver a Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU de las pretensiones restantes.

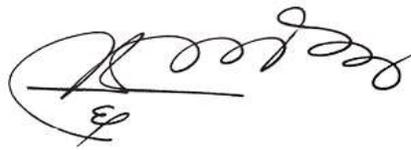
**CUARTO:** Absolver a la sociedad SLM Construcción S.A., de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2017-00274-01  
DEMANDANTE: JOSÉ JORGE MENDOZA REDONDO  
DEMANDADO: SLM CONSTRUCCIÓN S.A., Y OTRO

**CUARTO:** Condenar a Afiliaciones en Seguridad Social MARMAX EU, a pagar las costas de primera instancia, en favor del demandante. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

**QUINTO:** Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación al juzgado de origen para lo pertinente.

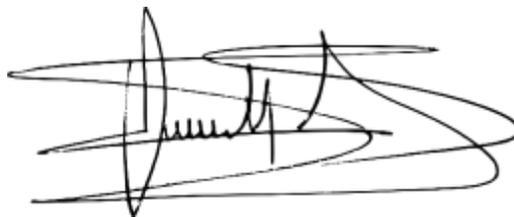
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**  
Magistrado Ponente



**EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA**  
Magistrado



**OSCAR MARINO HOYOS GONZALEZ**  
Magistrado