

**República de Colombia
Departamento de Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

REF: Proceso Ordinario Laboral propuesto por Yohana María Ortiz Verdugo y Luis Carlos Neira Gómez contra Gestión Predial Social y Ambiental Ingeniería S.A.S. – GEPISA INGENIERIA S.A.S., solidariamente CONCAY S.A., y en llamamiento en garantía a BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A.

RAD: 68679-3105-001-2020-00144-01

Sentencia de Segunda Instancia

PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de San Gil – Santander.

(Esta providencia se emite dando cumplimiento a las disposiciones del Acuerdo PCSJA22-11972 del 30 de junio de 2022)

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, marzo tres (3) de dos mil veintitrés (2023).

Se procede a resolver el **Recurso de Apelación** que interpusiera tanto los demandantes como la sociedad demandada contra la sentencia emitida el cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, dentro del presente proceso, iniciado por demanda incoada por **Yohana María Ortiz Verdugo y Luis Carlos Neira Gómez** contra las sociedades **Gestión Predial Social y Ambiental Ingeniería S.A.S. – GEPSA INGENIERIA S.A.S., CONCAY S.A.**, y en llamamiento en garantía a **Berkley International Seguros Colombia S.A.**

Antecedentes

1°. Mediante apoderado judicial la señora Yohana María Ortiz Verdugo y el señor Luis Carlos Neira Gómez, demandan a Gestión Predial Social y Ambiental Ingeniería S.A.S. – Gepsa Ingeniería y solidariamente a Concay S.A., llamándose en garantía por ésta a Berkley International Seguros Colombia S.A., para que se declarara la existencia del contrato de trabajo por obra o labor, suscrito con la demandante Yohana María Ortiz Verdugo, dentro del interregno de tiempo comprendido entre el siete (7) de enero de dos mil veinte (2020) y el veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020). De igual manera, se declarara la existencia del contrato por obra o labor de Luis Carlos Neira Gómez desde el día dieciséis

(16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), hasta el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020). Consecuentemente, se condenara a la parte demandada al pago de salarios adeudados, cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones. Así como la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales a la terminación del vínculo contractual; costas del proceso; y, lo atinente a fallo *ultra y extra petita*.

El fundamento fáctico sustancialmente se basó en las siguientes afirmaciones:

Que, en el año 2019 entre Conca y S.A. y Gepsa Ingeniería S.A.S., se celebró contrato de consultoría No. 207 con objeto contractual de “*Consultoría para la ejecución de la gestión predial de la variante de San Gil en el departamento de Santander*”; que, los demandantes suscribieron contrato de trabajo por obra o labor con Gepsa.; que, el señor Luis Carlos Neira Gómez como topógrafo para la gestión predial, el día dieciséis (16) de septiembre de dos mil diecinueve (2019) y la señora Yohana María Ortiz Verdugo, como profesional en gestión predial, el siete (7) de enero de dos mil veinte (2020); que, el salario pactado fue de dos millones (\$2´000.000) y tres millones quinientos mil (\$3´500.000), respectivamente; que, el veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), se da por terminado el contrato de trabajo con la demandante; el veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020), se da por terminado el contrato con el demandante; que, a la terminación del contrato le quedaron adeudando 27 días de salario a la

demandante y 28 días al demandante; y se acota que, la sociedad demandada les adeuda a los demandantes lo referido a prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, en algunos periodos comprendidos entre 2019 y 2020.

2º. Gepsa Ingeniería S.A.S., a través de apoderado judicial, al contestar la demanda en lo sustancial adujo que son ciertos los hechos, en cuanto a las pretensiones, solo se opone a lo referente a la indemnización moratoria y propone las excepciones de buena fe y la innominada.

Se arguyó que la crisis del contrato suscrito con Conca S.A. se debió a la pandemia producida por el Covid-19, que impidió su normal desarrollo porque la labor de ellos consiste en conocer la situación de cada predio, de manera previa a la construcción vial a desarrollar, y que el trabajo requiere de visitas de campo con la presencia de los propietarios, al momento de realizar tal labor; y que a pesar de la difícil situación, Gepsa siguió laborando, asumiendo los gastos propios de tal decisión hasta el momento que les fue posible.

Se expuso igualmente que para adelantar la gestión predial también se necesita conseguir material jurídico y catastral para elaborar fichas técnicas. Tarea que se realiza en las notarías, oficinas de registro de instrumentos públicos, alcaldías y otras entidades, mismas que durante la pandemia estaban cerradas, dificultando aún más el trabajo de parte de Gepsa S.A.S.. Esto

aunado a la complejidad de movilización por las carreteras, debido a las restricciones impuestas por el gobierno nacional.

Se arguyó también que los propietarios impedían el ingreso a los predios por miedo al contagio, razón que dificultó el desempeñar sus labores y lógicamente con ello la economía de la empresa. Sin embargo, la sociedad intentó solventar el pago de la nómina por todos los medios posibles, recurriendo inclusive a préstamos bancarios; que durante varios meses (abril a julio), luego de terminado el contrato de consultoría con Concay S.A., continuó pagando las obligaciones laborales para con sus trabajadores en debida forma, pero por temas de la pandemia y toda la problemática que representó aquel suceso para el normal funcionamiento de la empresa, no pudo realizar los últimos pagos, evidenciándose ello en la liquidez de Gepsa, generado por falta de ingresos, más no por falta de interés en pagar.

Acota al respecto que se reconoce la liquidación de los montos adeudados y existe la voluntad de pagarla, empero, solicita que no se le aplique una indemnización moratoria porque no hubo mala fe, sino que se trató de una situación difícil de la empresa a raíz de lo expuesto.

Sentencia Objeto de Apelación

La decisión de primera instancia que dio por finalizado el proceso fue en parte estimatoria de las pretensiones. En consecuencia, condenó a Gepsa Ingeniería S.A.S., al pago de los salarios y prestaciones sociales que se les adeudan a los demandantes, así como lo concerniente a la indemnización moratoria por no pago de salario y prestaciones sociales en los términos del Art. 65 del C.S.T., y las costas procesales. De igual manera, el despacho decide absolver de todas las pretensiones a Concay S.A. y a la llamada en garantía Berkley International Seguros Colombia S.A..

Los fundamentos de lo resuelto se contraen de la siguiente manera:

En relación con los salarios y prestaciones sociales adeudadas:

Manifiesta el juez de instancia que, producto del material probatorio obtenido, se logró evidenciar la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de un salario por las labores prestadas. Además que, existió el contrato de obra o labor, y que este inició y terminó en los extremos temporales alegados por los demandantes.

En la relación con la indemnización moratoria por falta de pago de salarios y prestaciones sociales: Arguye la *A Quo* que, la sanción prevista en el art. 65 del C.S.T., no procede de forma automática, sino que debe analizarse si la conducta morosa del empleador demandado se ajusta o no a los postulados de la buena fe. A partir de ello colige que no encuentra razones atendibles que permitan justificar la omisión en el pago por parte de la sociedad demandada, aludiendo que, ante las dificultades económicas de la empresa, la parte débil de la relación laboral no puede soportar aquella carga, porque esta depende del salario y las prestaciones sociales. Es decir, los trabajadores no deben asumir los riesgos o pérdidas del empleador. De igual manera, denotó que la experticia de la demandada le tuvo que haber permitido inferir unos imprevistos que pudieran llegar a darse en el transcurso de la relación laboral, siendo necesario para ello el tomar medidas administrativas para priorizar los pagos laborales. Y se acotó el material probatorio terminó confirmando que sin justificación alguna, el demandado no pagó a la finalización del contrato los salarios y las prestaciones sociales a favor de sus trabajadores.

Frente a la solidaridad entre contratista y beneficiario de la obra: Para definir el asunto relativo a la solidaridad laboral de Conca S.A., el despacho trae a colación lo que ha dicho la jurisprudencia sobre la figura laboral contenida en el Art.34 C.S.T. Al respecto, refirió que *“...si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando*

trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”. Observa que éste mecanismo es utilizado para que de alguna manera se le pague al trabajador lo que le corresponde por el trabajo realizado, y no que sirva de excusa para librarse de cumplir con obligaciones laborales contraídas.

Al realizar un análisis de los certificados de existencia y representación legal de Gepsa Ingenieria S.A.S. y Conca y S.A., el Despacho logró constatar que los objetos sociales de las sociedades son similares, coincidentes y conexos, empero, al revisar con detenimiento el objeto social de la sociedad antes aludida, no se encuentra “*la gestión predial*”, misma que era precisamente el objeto del contrato suscrito entre las entidades mencionadas. Con fundamento en ello, la falladora de primera instancia no encuentra asidero para considerar que exista algún tipo de solidaridad laboral, ni tampoco la figura de la simple intermediación por parte de Conca y S.A.

Recurso de Apelación

De Yohana María Ortiz Verdugo y Luis Carlos Neira Gómez (Demandantes): A través de su apoderado judicial impugna el fallo proferido en única instancia en lo referido a la solidaridad de Conca y S.A., en orden a que se declare y se impongan las condenas respectivas.

Argumenta que la solidaridad laboral sí aparece establecida, porque durante el proceso se logró probar que Conca y S.A., sí ejercía funciones de gestión predial. Sustentado ello en que posterior a la terminación del contrato con Gepsa Ingeniería S.A.S., la sociedad Conca y S.A. siguió ejerciendo dicha gestión predial. Y que, a pesar de que no se encuentra dentro de su objeto social, al realizar las mismas funciones que la contratista, se estaría cumpliendo con el presupuesto de la solidaridad laboral alegada.

En relación a dicho argumento, asevera que si a Conca y le dieron un contrato para la infraestructura vial, es porque cumple a cabalidad con todos los requisitos para tal fin, y que dentro de estos está la función de gestión predial; sumado a lo dicho, refiere que si Gepsa, no tiene cómo cumplir con las obligaciones, debe declararse la solidaridad a Conca y, puesto que de parte de esta última, hubo un acercamiento directo con los trabajadores.

Gepsa Ingeniería S.A.S.: Mediante apoderado judicial impugna la decisión de única instancia. Para sustentar el recurso, decide atacar lo relacionado con la indemnización moratoria del art 65 del C.S.T., que le fue impuesta a su representada.

Para el fin anterior, la demandada parte de la base de que actuaron de buena fe, porque desde un principio la intención de la sociedad siempre fue la de pagar. Arguye que, si bien es cierto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha establecido que no se puede trasladar la carga a los trabajadores, también debe tenerse en cuenta que esta misma Sala se ha pronunciado respecto a que se mire cada situación en particular; y que, producto de las pruebas se puede establecer que el no pago se debió a la difícil situación del país a raíz del Covid-19 que imposibilitó el seguir cumpliendo con la obligación, más no a un capricho por parte del empleador. Por último, menciona que de parte de ellos siempre hubo ánimo conciliatorio, pero las peticiones de los demandantes eran cuantiosas.

Alegaciones de Instancia

1. La parte demandante, mediante apoderado judicial allega escrito de alegaciones, en el cual solicita que se declare la responsabilidad solidaria de Conca y S.A. respecto del contratista Gepsa Ingeniería S.A.S., en lo relativo a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias.

Se apoyó en que Conca y, al presentarse para la adjudicación del contrato, debió cumplir con una serie de requisitos establecidos en el pliego de condiciones, y por lo tanto, es el único responsable del cumplimiento del contrato de construcción de la variante de San Gil, entre ellas las referidas

a la “*gestión predial*”. Con lo que queda probado que sí están capacitando para desplegar todas las funciones, y que, si se realizó una subcontratación para tal, se insiste, “*la gestión predial*”, fue porque así lo decidió la sociedad, no por carecer de la capacidad para tal labor.

En lo atinente a que, si constituye para Conca y una labor extraña adelantar la gestión predial, denota que después de revisado todo el material probatorio, no se evidencia siquiera prueba sumaria de que constituyera en una labor extraña para la sociedad la actividad de gestión predial. Por el contrario, lo que se pudo demostrar es que esta tarea va a la par con el giro propio de las labores desempeñadas por Conca y.

Además, arguyó que la “*gestión predial*” no se dejó de realizar luego de finiquitado el vínculo contractual entre las mencionadas sociedades, y que ante la falta de pruebas para soportar que otra empresa empezó a realizar estas funciones, se presume que Conca y, asumió tal actividad de manera directa.

2. La parte demandada guardó silencio.

Consideraciones de Sala

Debe en principio denotar esta Colegiatura que no se echan de menos los presupuestos formales pertinentes que impidan el pronunciamiento de fondo para resolver los cuestionamientos que se hicieran por el apoderado de la parte demandada respecto de la sentencia objeto del recurso de apelación.

Ahora, como fue establecido por el Art. 66A del CPLSS, la competencia que adquiera el juez de segunda instancia en el ámbito laboral deriva de reparos que se hayan debidamente sustentado a través del recurso de apelación. Contrario sensu, aspectos ciertamente distintos no pueden ser objeto de la revisión respectiva por el *Ad Quem*.

En tal sentido, atendidos los fundamentos de las impugnaciones interpuestas y sustentadas, el objeto de la decisión deriva en determinar si estuvieron ajustadas a derecho las decisiones adoptadas en primera instancia en torno a dos aspectos. Una, la relacionada con la sanción moratoria y la otra, la referida a lo resuelto en torno a la solidaridad laboral.

La Indemnización Moratoria:

La doctrina jurisprudencial imperante en el ámbito de la aplicación de la sanción prevista en el Art. 65 del C.S.T., que deviene del no pago, por causa de la mala fe patronal, de las prestaciones sociales así como del respectivo salario, ha explicado que este no podría aplicarse de manera objetiva. Por lo mismo se impone indagar los motivos por cuales se suscitó tal omisión. Al respecto en la sentencia SL1844-2022, del 24 de mayo de 2022, se expone que:

“...Al respecto esta Corte en forma reiterada ha sostenido que las sanciones moratorias previstas en las preceptivas citadas, no constituyen una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, o que durante la relación se abstenga de consignar las cesantías en un fondo. De ahí que las referidas sanciones encuentran asidero cuando el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida en que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales. De acreditarse ello, el actuar del obligado se enmarcaría en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos (CSJ SL3288-2021).

También tiene decantado la Sala que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento asumido por el empleador en su condición de deudor moroso, así como un análisis conjunto de las pruebas y circunstancias que rodearon el marco de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos

expuestos por la defensa son razonables y aceptables (CSJ SL3936-2018).

Asimismo, cumple puntualizar que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta (CSJ SL194-2019), como lo asentara esta Sala de la Corte en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010, reiterada en CSJ SL199-2021, así:

“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.”

Ahora, también ha sido pacífica la doctrina de la Sala Laboral de la H. Corte, en torno a la connotación que debe darse a la situación económica del empleador y relación con la mora en el pago, ya bien de salarios o de prestaciones sociales al trabajador luego de finalizado el contrato. Al respecto la cita que se hiciera por la juzgadora de la primera instancia es un claro ejemplo de tal línea doctrinal, la cual por demás, se conoce como reiterada y respecto de la cual, al igual que la citada atrás, marcan derroteros claros que deben ser atendidos

y aplicados a la situaciones que debe abordar la judicatura. Y ciertamente este estrado judicial así lo hará.

En la situación en examen los argumentos que fueron expuestos a manera de reparos por Gepsa, se contrajeron a que se actuó de buena fe, porque desde un principio la intención de la sociedad siempre fue la de pagar y que, si bien era cierto que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha establecido que no se puede trasladar la carga a los trabajadores, también lo era, que se debe tener en cuenta que esa misma Sala se ha pronunciado respecto a que se mire cada situación en particular; y que, producto de las pruebas se puede establecer que el no pago se debió a la difícil situación del país a raíz del Covid-19 que imposibilitó el seguir cumpliendo con la obligación, más no a un capricho por parte del empleador. Por último, menciona que de parte de ellos siempre hubo ánimo conciliatorio, pero las peticiones de los demandantes eran cuantiosas.

Ahora, la vinculación laboral que pretendió su declaración se ejecutó en los siguientes interregnos temporales: Para la señora Yohana María, entre enero de 2020 y agosto del mismo año; por su parte, para el señor Luis Carlos, entre finales del 2019 y el mismo mes de agosto del año 2020.

Lo adeudado corresponde a las siguientes causas: Salarios y prestaciones causadas a la finalización de los referidos contratos. Vale decir, hacia agosto de 2020.

En la contestación de la demandada Gepsa S.A.S, se expuso que no era procedente aplicar la sanción moratoria, toda vez que no había actuado de mala fe. Expuso para explicar ello que, en virtud de los efectos económicos y sociales, que en general produjo la pandemia derivada de la covid-19, la empresa entró en crisis de liquidez, toda vez que, se imposibilitó el desplazamiento físico, así como la de acceso a las oficinas públicas en donde reposaban las respectivas documentaciones para cumplir con las tareas propias de la “gestión predial”, encomendada por Concay S.A.. Al tiempo que, en manera alguna se está desconociendo los créditos laborales y que el retraso en el pago, se debió a las dificultades económicas expuestas, que fueron conocidas por los demandantes, amén de que la empresa contratante aún debía un saldo por la ejecución de la labor contratada.

Por su parte, en el respectivo interrogatorio de parte, el señor Omar Ochoa Amaya, representante legal de la sociedad Gepsa S.A.S, al ser cuestionado en torno a los motivos que lo llevaron a no pagar lo que reclamaban sus extrabajadores reiteró los aspectos que se habían expuesto en la contestación de la demanda. Se expuso lo siguiente:

Que el aislamiento por la pandemia generó que entraran en crisis, debido a que ya no podían realizar trabajos de campo; lo cual repercutió a la hora de generar ingresos durante mucho tiempo; el no tener permisos de circulación tanto para los ingenieros como para los propietarios de los predios, dificultó la labor, porque estos últimos no podían ir a recibirlos en sus fincas, y los que vivían ahí mismo, ante el temor producido por la pandemia, no los dejaban entrar, por lo que el trabajo de campo no se pudo seguir desarrollando; que se intentó trabajar desde casa, pero los problemas de señal de internet en San Gil manifestados por sus trabajadores, no dejaron cumplir con las labores que tenían; que prácticamente a partir del 31 de marzo, lo único que pudo hacerse fue un ajuste a las fichas que habían sido entregadas hasta esa fecha, misma hasta la cual le cumplieron a Concay con los insumos que estaban contratados; y que la interventoría se desplazó a Bogotá, los trabajadores se fueron para esa ciudad o lugares cercanos, y regresaron hasta mitad de año a revisar el trabajo que ya estaba hecho.

Y se agregó al respecto:

Que en lo financiero, ellos tenían conocimiento de que existía una cuenta grande con Concay, por el trabajo que habían entregado el 31 de marzo y con el cual cerraban el contrato, y que estuvieron a la expectativa de pago durante 5 meses; que en septiembre les llegó una carta rechazando el acta, porque había una serie de documentos que el Invías no aprobó. Ante ello, refiere que les mencionaba a sus trabajadores que ya les

iba a pagar, puesto que cuando llamaba a Conca y, le respondían *“sí ingeniero, en 8 días le sale el cheque, sí, en 7 días le sale el cheque”*.

Expone que, en ese tipo de consultoría se hace un acta, y con esa misma se liquida, se presenta una cuenta de cobro y con ese documento se generan los ingresos que permiten sostener el contrato, porque al inicio les dan un anticipo para que arranquen y posteriormente, es con las actas que se sostiene el contrato. Es por ello que si el contratante falla, pues se entra en crisis, y ante la falta de pago (porque el último lo hizo Conca y en el mes de marzo), tuvo que recurrir a créditos personales y cuando llegaba el pago de parte del contratante, cubría con aquellos montos los créditos adquiridos, por lo tanto, ese dinero no duraba nada y entraban de nuevo en la misma situación. Además que en pandemia los bancos cerraron y ante tal situación, se vio obligado a recurrir a unos ahorros, con los que pagó unas nóminas, hecho que lo hacía demorarse 5 o 10 días en pagar; reitera que les cumplió hasta donde pudo, los primeros dos meses con ahorros y luego con créditos personales. Empero, los bancos no le prestaron más y en octubre, Conca y le devolvió el acta, y el dinero nunca llegó.

También se le indagaron al representante legal sobre las razones por las cuales, aún para el momento de la diligencia no se había efectuado el pago de lo que se reconocía como deuda por créditos laborales. Respondiendo lo siguiente:

Que, ha ido a hablar con el director de obra, el cual le manifiesta que tiene problemas con unos trabajadores y que Conca y no le cancelará lo que le adeuda; refiere que le devolvieron las facturas que ha enviado, por no estar aprobadas; se encuentra a la espera de que Conca y le pague, para el poder cumplirle a los trabajadores; que se comprometió a pagar en una fecha aproximada y arreglar con todos, pero que si hay algún trabajador que no arregle, dificulta las cosas, porque entonces ellos no le pagarán a la empresa; Por último, dice que los trabajadores conocen perfectamente cuánto les debe Conca y.

Ahora, dentro del proceso y como testigos rindieron sus versiones juradas de Carlos Emiro Pabón y de la señora Nancy Acosta. Sin embargo, solo ésta última hizo manifestaciones al respecto, porque dijo ser la contadora de Gepsa S.A. Veamos:

Enuncia que conoce el contrato que se llevó a cabo en San Gil con la empresa Conca y debido a que es la contadora pública de Gepsa y, por tanto, está enterada de todos los movimientos que se hacen; que efectivamente la señora Yohana Ortiz y el Señor Carlos Neira se encontraban dentro de la nómina; que el contrato con Conca y inició el 10 de octubre y tenía fecha de terminación de 31 de marzo de 2020; que las nóminas se cancelaron hasta julio del año 2020, quedando pendiente lo correspondiente a las liquidaciones y una parte de la nómina de agosto; que se venían cancelando con regularidad las referidas nóminas, pero que tuvieron problemas en el contrato

y con la renovación del mismo. Además, que Conca y le adeuda a Gepsa la última acta, razón que llevó al ingeniero (representante legal de Gepsa), a incurrir en préstamos personales, para cubrir la nómina en los periodos comprendidos entre abril y julio; que se les quedaron debiendo las prestaciones sociales y la nómina de agosto.

En otro aparte de su declaración agregó expresamente lo siguiente:

“...Y debido a la pandemia y todo lo que ocurrió con la cancelación de contratos, pues la compañía no tenía liquidez. Por este motivo el ingeniero tuvo la necesidad de hacer créditos a título personal para cumplir con estas obligaciones, pues obviamente no tenía liquidez para cancelar, seguir cancelando las obligaciones con los empleados cómo son nómina y liquidación de prestaciones; ya él se estiró hasta donde más pudo con sus créditos personales, pero ya de ahí no podía seguir, porque no tenía cómo...”.

Y se acotó en su testimonio, lo siguiente:

“...bueno, yo como contador independiente, como profesional independiente, conozco al ingeniero Omar Ochoa desde hace mucho tiempo, también obviamente yo me estoy viendo afectada por mis pagos de mis honorarios, porque el ingeniero no me ha cancelado por el mismo motivo, porque no ha tenido la liquidez. Pero en ningún momento el ingeniero Omar... yo lo conozco como le he dicho desde hace mucho tiempo y es cumplidor con sus obligaciones y no lo ha hecho porque no ha podido, no ha tenido la liquidez, y ahorita está en un proceso de reorganización en cuanto al tema de liquidez y de todas sus obligaciones. Entonces eso era lo que quería manifestar, él siempre ha sido una persona correcta, y yo

sé que aunque hoy me debe unos honorarios sé que apenas tenga y renueve su situación económica, pues me serán canceladas...”.

Denota también esta Colegiatura que obra en el expediente copia del contrato celebrado entre Gepsa S.A.S. y Conca y S.A., el que da cuenta de la consultoría que motivó la contratación de los demandantes. Esta alude a que se pactó por un total de \$709.826.544.00. Este monto se pagaría por partes: Un 10% a suscripción; otro 10% a los 30 días y el restante de conformidad con los avances (fl. 21 cap. 46).

La revisión del acervo probatorio acopiado sobre el particular ha de considerar la Sala lo siguiente:

En el sentir de esta Colegiatura, ciertamente las sanciones por el no pago de las prestaciones no proceden de forma automática, sino que deben ser ponderadas las condiciones en que se suscita el incumplimiento del no pago de las prestaciones económicas. Por lo mismo, el debido proceso laboral exige la ponderación de cada caso en particular y a partir de ello colegir si el empleador tuvo razones atendibles para no pagar las sumas de salario o prestaciones adeudadas a la finalización del contrato de trabajo.

Por lo anterior, para exonerar al empleador del no pago de la indemnización prevista en el art. 65 del CS.T., el escenario probatorio debe reflejar razones atendibles; fundamentos

justificativos de tan grave omisión. Por ello, si se endilga un incumplimiento en el pago de determinadas obligaciones laborales, el empleador lo acepta como lo es el presente caso y alega razones para ello, debe demostrarlas de manera fehaciente. Y ello se contrae a que obren en el proceso los debidos fundamentos para que el juzgador adquiriera el convencimiento sobre las aludidas razones, lo cual no se satisfizo en el presente evento.

Ciertamente, no erró la juzgadora de la primera instancia a colegir que no encontraba las razones que justificaran debidamente el no pago de los salarios y las prestaciones sociales adeudas. Y si bien, el representante legal hace una mención a extenso de las razones que en su sentir impidieron cumplir con las obligaciones por las cuales se impuso la respectiva condena y que fueron aceptadas plenamente por él, al tiempo que obra el testimonio de la persona responsable de la contaduría de la sociedad, que dan cuenta de las dificultades económicas de la empresa por el impacto de la pandemia, también lo es que, no obra en el expediente el fundamento probatorio concluyente del destino de los recursos económicos que se pudieron haber recibido del mismo contrato con la sociedad, vale decir, con Concay S.A., que como denotó, se trató de un monto sobre los setecientos millones de pesos, pero que solo parte de este no se había cancelado aún por Concay.

Por consiguiente, si bien la pandemia derivada del virus que produjo la Covid-19 afectó de gran manera las relaciones económicas y sociales, debido al obligado aislamiento que se impuso por las autoridades, desde marzo del 2020, lo cual es notoriamente conocido en el mundo, también lo es que en definitiva, el contrato que celebró Gepsa con Conca, no deja ver que se haya afectado de forma tal que hubiese impedido cumplirlo. Al tiempo que, el contrato de trabajo entre los demandantes y la sociedad demandada, al prorrogarse más allá de marzo de 2020, cuando se vencía el contrato con la empresa responsable de la construcción de la variante, la empresa empleadora debió prever con qué recursos se soportaría la vinculación laboral con los demandantes, para esos meses posteriores. Vale decir, de abril a agosto del 2020.

Por consiguiente, los reparos de Gepsa en torno a la aplicación de la sanción moratoria ciertamente no pueden ser avalados por la Sala y los yerros de ponderación probatoria endilgados, no salen avantes. Así se dispondrá en la parte resolutive de este proveído, confirmando lo dispuesto en la primera instancia al respecto.

Veamos ahora lo concerniente con la solidaridad laboral.

Como se denotó los demandantes Yohana María Ortiz Verdugo y Luis Carlos Neira Gómez, a través del profesional del derecho que los representan, reclamaron que se equivocó

la Juzgadora de la Primera Instancia al no declarar la solidaridad laboral, razón por la cual necesario resulta adentrarse el ámbito de éste instituto reglado en el Art. 34 del C.S.T.. Para estos fines trasciende demarcar cuáles son los presupuestos para aplicar tal instituto jurídico, para luego hacer el estudio de la situación particular derivada de los reparos que se expusieron por los recurrentes.

Ciertamente el artículo 34 núm. 1º del CST establece que *“...son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”*.

Se han explicado y reiterado aspectos más específicos en torno a sus presupuestos, en particular de las actividades

conexas o incluidas en el giro ordinario de sus negocios. Al respecto, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STL12390-2022, explicó lo siguiente:

“La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, desde hace ya varios años, sobre la naturaleza de la figura de la solidaridad laboral en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando este se vale de aquellos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario. Sobre el particular ha descrito que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo regula dos relaciones jurídicas (i) la que se produce entre la persona que encarga la ejecución de una obra y la persona que la lleva a cabo y (ii) la relación laboral entre el ejecutor de la obra y sus empleados.

En relación con la primera, se configura un contrato de obra que implica que el contratista desarrolle el trabajo con libertad, autonomía técnica y directiva y con asunción de todos los riesgos de su propio negocio. Como contraprestación, recibe el pago de un precio determinado previamente. En este sentido, como elemento fundamental de la relación de obra es el hecho que el contratista debe ejecutar la labor encomendada con sus propios medios, sin utilizar los de la empresa contratante.

En relación con la segunda, se genera un contrato laboral entre el contratista independiente y sus empleados, y por tanto, se encuentra obligado al pago del total de los salarios y de sus prestaciones sociales.

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de

los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista. [...].

Se refirió a la jurisprudencia de esta Sala de Casación e indicó que:

Quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: (i) el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente; (ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y (iii) la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

[...].

Por otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el objetivo del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y ha considerado que, al contrario de lo señalado por el actor, esta disposición busca proteger al trabajador de los mecanismos utilizados por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales, al contratar personal para efectuar funciones propias de la empresa contratante.

[...].

Y, concluyó:

Se observa entonces que la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dentro del marco de sus competencias, han aplicado e interpretado la figura de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. A partir de ella, se ha impuesto límites al uso irregular de la contratación independiente, imponiendo el pago compartido tanto del contratista independiente como de la empresa que se beneficia de la labor. De igual manera, como criterio de distinción entre el uso legítimo y constitucionalmente válido de la

tercerización y aquél (sic) uso irregular y vulneratorio de los derechos de los trabajadores, se encuentra la determinación si el empleado realiza funciones propias del giro ordinario de la empresa o entidad. Esto último, teniendo en consideración el concepto amplio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa.”

Y ciertamente en torno a lo que debe entender como “*labores extrañas al desarrollo de la empresa*”, también la misma Alta Corporación, explicó en la sentencia del 11 de Agosto de 2020, la SL2906-2020, lo siguiente:

“Observa la Sala que, en realidad, el ataque de la censura, encauzado por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del art. 34 del CST, se construye sobre una premisa jurídica que es equivocada, consistente en sostener que la solidaridad opera únicamente si los objetos sociales de las empresas involucradas son semejantes, toda vez que la afinidad que exige la norma, también se puede dar entre la obra o servicio concretamente contratada, y la actividad empresarial del contratante. Sobre el punto, la Corte se pronunció en la sentencia CSJ SL, 25 sep. 2012, rad. 39048, en los siguientes términos:

En todo caso, el argumento se cae de suyo; la inconformidad de la censura no consiste exactamente en un yerro fáctico evidente con vocación de desquiciar la declaratoria de solidaridad, como lo quiere hacer ver el impugnante; si los certificados de las cámaras de comercio presentan diferencias entre los objetos sociales de las codemandadas, tal situación no, necesariamente, conduce inexorablemente a inferir la ocurrencia de la excepción de la mencionada garantía prevista en el artículo 34 del CST, pues esta se da, cuando lo contratado

“se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa [la contratante]”; por tanto, a nada conduce la sola circunstancia de que las empresas contratantes tengan diferencias en su objeto social.

No está demás advertir que la Corte tiene resuelto que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo contratado y las actividades normales de la empresa beneficiaria, le da prevalencia a la realidad y no, a lo que aparece descrito como objeto social en los registros formales.

Adicionalmente, en la sentencia CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082 (reiterada en las CSJ SL14692-2017, CSJ SL217-2018, entre otras), se precisó:

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 sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.

En igual sentido, en la sentencia CSJ SL, 24 ago. 2011, rad. 40135, se explicó, que «[...] el simple hecho de ser diferentes los objetos sociales del contratista y del beneficiario de la obra o servicio, no es lo determinante para descartar la existencia de la solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo».

En la situación sub júdice, ciertamente la decisión de primera instancia deberá ser confirmada, pero no por el entendimiento dado allí en torno a la naturaleza de las labores ejecutadas tanto por Gepsa S.A.S. como por Conca y S.A., sino por lo que a continuación se expondrá:

En principio y de conformidad con el contrato de trabajo suscrito entre la demandante, la señora Yohana María Ortiz Verdugo y la sociedad demandada Gepsa S.A.S., se estipuló así el ámbito de la duración (cap. Vir inicial pdf 5):

“TÉRMINO DEL CONTRATO: El presente contrato empezará a regir para las partes a partir del 07 de enero de 2020; por la naturaleza propia de la labor no es posible determinar la fecha cierta de terminación del mismo, por tanto el presente contrato se celebra por el tiempo que EL EMPLEADOR considere sean requeridos los servicios del TRABAJADOR, con respecto a la duración de obra o labor contratada dentro de la consultoría del CONTRATO DE CONSULTORÍA PARA LA EJECUCIÓN DE LA GESTIÓN PREDIAL EN EL PROYECTO VIAL DE LAVARIANTE SAN GIL EN EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER, por lo que la duración del contrato se encuentra supeditada a la necesidad de los trabajos de obra para los cuales es requerido el trabajador...”

Por su parte, el texto escrito del contrato de trabajo signado con el demandante, el señor Luis Carlos Neira Gómez, tiene un contenido similar. Esto por cuanto se pactó también expresamente lo siguiente:

“OBJETO: El empleador contrata los servicios personales de EL TRABAJADOR para desempeñar en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo de TOPOGRAFO-RECONOCEDOR PREDIAL, para la ejecución del CONTRATO DE CONSULTORIA PARA LA EJECUCION DE LA GESTION PREDIAL EN EL PROYECTO VIAL DE LA VARIANTE SAN GIL en el departamento de Santander, y en consecuencia se obliga para con EL EMPLEADOR a ejecutar los trabajos y demás actividades propias del servicio contratado, que deberá realizar de conformidad con las condiciones y cláusulas del presente documento y que consistirá en las actividades de gestión predial dentro del proyecto antes mencionado tales como: Elaboración de fichas prediales en cuanto su componente técnico y topográfico, salidas de campo, manejo de equipos de topografía y en general las actividades inherente a ello. SEGUNDA.-TERMINO DEL CONTRATO: El presente contrato empezará a regir para las partes a partir del 16 de septiembre de 2019, por la naturaleza propia de la labor no es posible determinar la fecha cierta de terminación del mismo, por tanto el presente contrato se celebra por el tiempo que EL EMPLEADOR considere sean requeridos los servicios del TRABAJADOR, con respecto a la duración de obra o labor contratada dentro de la consultoría del CONTRATO DE CONSULTORIA PARA EJECUCION DE LA GESTION PREDIAL EN EL PROYECTO VIAL DE LA VARIANTE DE SAN GIL, por lo que la duración del contrato se encuentra supeditada a la necesidad de los trabajos de obra para los cuales es requerido el trabajador.”

Ahora, también obra dentro del proceso el contrato de consultoría que se celebrara entre Gepsa S.A.S. y Concay S.A.. En este, en torno al objeto del contrato y su ámbito de duración se estipuló igualmente de forma expresa lo siguiente (fls. 20 y ss. cap. 46):

Así, en cuanto al “Objeto” se estipuló expresamente lo siguiente:

“El presente contrato tendrá por objeto. la consultoría para la ejecución de la gestión predial en el proyecto vial de la variante San Gil derivado del Contrato de Obra No. 1019 (en adelante el "Contrato de Obra), incluyendo elaboración de fichas prediales, estudio de títulos y fichas socioeconómicas según las exigencias legales y los requisitos del Contrato de Obra.

PARÁGRAFO.- ALCANCE: El alcance de los trabajos y tareas a ejecutar está contenido en la propuesta del CONTRATISTA del 16 de agosto de 2019 (en adelante la "propuesta") la cual es parte integral de este Contrato en todo lo que no contraríe este Contrato o el Contrato de Obra suscrito entre el CONTRATANTE y el INVIAS. Así mismo, el CONTRATISTA debe cumplir como una obligación de resultado todas las obligaciones que le sean aplicables y se deriven del Contrato de Obra.”

Ahora en lo que atañe a la duración también se hizo pacto expreso. Al respecto:

“CLÁUSULA QUINTA.- DURACIÓN O PLAZO: El plazo para la ejecución del presente Contrato será de cinco (5) meses, contados desde la suscripción del acta de inicio respectiva.”

También obra en el expediente un documento y que ciertamente corresponde a la respectiva “Acta de Inicio”. Este obra al fl. 32 de la carpeta 46 y se consignó como fecha inicial el “10 de octubre de 2019” y con un “Plazo de Ejecución” de cinco (5) meses. Este fue prorrogado en 21 días por

documento que da cuenta de un “*Otrosí*”, del 10 de marzo de 2020 (fl. 31 idem).

Por su parte en la decisión de primera instancia se declaró la existencia del contrato de trabajo entre el Luis Carlos y Gepsa S.A.S., entre 16 de septiembre de 2019 y el 28 de agosto de 2020. Y con Yohana María, entre el 07 de enero y el 27 de agosto del 2020. A su vez, se dejaron de cancelar las prestaciones laborales causadas a la terminación de los respectivos contratos, destaca la Sala que incluso por salario por fracción de tiempo del último mes y por tales montos se impuso la condena. Aspectos estos que ciertamente no fueron objeto de apelación y por ende tienen la solidez de la cosa juzgada.

Bajo el anterior entendido resulta entonces necesario colegir que, si bien los demandantes laboraron para la ejecución del contrato de consultoría celebrado entre Gepsa S.A.S. y Concay S.A., también lo es que, las condenas impuestas derivaron de la vinculación que se tenía con Gepsa S.A., más allá del plazo concedido para la ejecución del contrato de consultoría, que como se denotó atrás, este se pactó para ser ejecutado en el término máximo de cinco (5) meses y con una prórroga de 21 días. Y como quiera que se inició el 10 de octubre de 2019, con los 21 días adicionales, se tendría un plazo máximo de ejecución hasta el 31 de marzo de 2020.

Por consiguiente, los créditos laborales generados en favor de los demandantes y por los cuales se impuso la condena en la primera instancia, incluida la indemnización moratoria no podría pregonarse que se generaron en ejecución de labores relacionadas con el objeto del contrato que se mantenía entre Gepsa S.A.S y Conca y S.A., sino por servicios prestados luego de la expiración del contrato entre estas dos sociedades. Por lo mismo, al prestarse en periodo posterior, como se ha explicado, varios meses después de la terminación de ejecución del plazo del contrato de consultoría celebrado entre las referidas entidades, no podría derivarse fundamento causal para colegir que los servicios personales se prestaron por tal motivo.

Se torna entonces necesario colegir que ni la apelación de los demandantes Yohana María Ortiz Verdugo y Luis Carlos Neira Gómez, así como la demandada Gepsa S.A.S. salieron avantes, por las razones expuestas con antelación, lo cual debe conducir necesariamente a la confirmación íntegra de la sentencia. Por ende, no habrá condena en costas procesales.

Decisión

En mérito de lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de San Gil, ***“administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley”***,

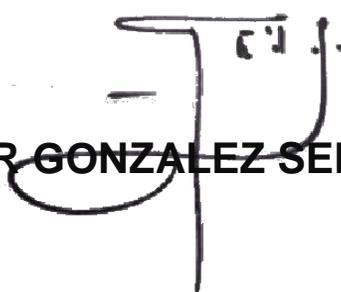
Resuelve

Primero: Por lo expuesto en la parte motiva de **CONFIRMAR**, en lo que fue objeto de apelación la sentencia del cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil dentro del presente proceso.

Segundo: Por lo expuesto en la parte motiva, **sin Costas** en esta instancia

Notifíquese y Cúmplase,

Los Magistrados,



JAVIER GONZALEZ SERRANO



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



LUIS ALBERTO TELLEZ RUIZ