REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA DE INDIAS
SALA QUINTA LABORAL DE DECISIÓN

Magistrado Ponente:
Por derrota de ponencia
LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO

Corresponde al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, hoy veintiséis (26) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferir sentencia escrita, Covid-19, en la modalidad de trabajo en casa, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones, en adelante TIC's, desde mi dirección electrónica institucional: lavilaca@cendoj.ramajudicial.gov.co y des05sltsbolivar@cendoj.ramajudicial.gov.co, dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por YENIS ESTHER TORRES HERRERA, en contra de la CORPORACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y PENSIONADOS DE LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL S.A. CAVIPETROL, al cual fue vinculado como litisconsorte LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS, y llamada en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, con radicación 13001-31-05-001-2014-00146-02.

He que esta ponencia es asumida por el magistrado LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO, hecha al alimón con el magistrado CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS, por derrota de la ponencia de la magistrada MARGARITA ISABEL MÁRQUEZ de VIVERO.

Que por virtud del artículo 15 del Decreto Legislativo 806, del 4 de junio de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica*", la presente sentencia se dictará por escrito.

OBJETO

El objeto de este proveído es resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora y por el litisconsorte LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena el 7 de julio de 2016, dentro del Proceso Ordinario Laboral ya referenciado, que resolvió declarar la existencia del contrato de trabajo deprecado, respecto del litisconsorte en mención, y fulminar órdenes de pago de derechos laborales y costas; absolver a CAVIPETROL de las pretensiones incoatorias, incluso de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CSTSS; absolver a la llamada en garantía.

LA DIANA DEL RECURSO

LA SUSTENTACIÓN DE LA ACTORA:
(Yenis Esther Torres Herrera)

La actora apela la sentencia en lo relacionado con la exclusión de CAVIPETROL de responsabilidad solidaria.

Aduce que dentro del giro ordinario de su objeto social CAVIPETROL cumplía actividades recreativas en favor de sus afiliados, tales como las que se derivaban del uso, goce y beneficio de las cabañas localizadas en el proyecto turístico "Bocacanoa" en la ciudad de Cartagena

LA SUSTENTACIÓN DEL LITISCONSORTE:
(Luis Enrique Betancurt Vargas)

Formula tres (3) disconformidades. La primera, que se analice lo de las consecuencias del litisconsorcio necesario ya que por la unidad inescindible que existe entre ellos corren igual suerte. O ambos absueltos, o ambos condenados. Segundo, que se esclarezca si hubo el contrato de trabajo que se le enrostra. Que no se probó la subordinación. Que no tenía horario. Que nunca le reclamó. Tercero, que Luis Enrique Betancurt Vargas no era administrador autónomo, o prestador de servicios independientes.

Por virtud del principio de consonancia esta segunda instancia solo se circunscribirá a lo que es materia del recurso, y respecto de los puntos tratados por cada uno de ellos (CPTSS, art. 66A)

BREVIARIO PROCESAL

La demanda, sus pretensiones, substrato material, fundamentos de la decisión que puso fin a la primera instancia

La promotora del proceso presentó demanda el 21 de abril de 2014 (fl. 14), elevando como pretensiones que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con CAVIPETROL, condenándole a pagar cesantías definitivas e intereses a las mismas durante todo el tiempo laborado, la correspondiente sanción legal por no afiliación y depósito, primas de servicios del 2000 al 2013, vacaciones compensadas en dinero por el mismo lapso, indemnización por despido, cotizaciones a pensión, la sanción moratoria del artículo 65 del CSTSS, indexación y costas (fls. 2 y 3).

Como substrato material de sus pedimentos narró que celebró **verbalmente** contrato de trabajo con CAVIPETROL, vigente a partir del 12 de enero de 2000, hasta el 30 de enero de 2014. Que fue contratada para desempeñar el cargo de camarera de los apartamentos de propiedad CAVIPETROL, ubicados dentro de las instalaciones del complejo habitacional SOL CARTAGENA, caserío Las Canoas, Corregimiento Arroyo Grande, Cartagena, los cuales eran administrados por LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS, en representación de CAVIPETROL, y que el salario devengado era el mínimo legal mensual vigente. Que el 30 de enero de 2014 la demandada manifestó su deseo de dar por terminado el contrato de trabajo de forma unilateral e injusta. Que durante ni a la terminación del ligamen CAVIPETROL le pagó derechos laborales (fls. 1 y 2).

Pidió las declaraciones de Luis Enrique Betancurt Vargas, Elibardo y Víctor Alcázar Guzmán, y Sebastián Cisneros Alcázar.

La contestación de demanda, excepciones

De CAVIPETROL

CAVIPETROL desconoció la existencia del contrato de trabajo con la demandante. Afirmó que esta nunca estuvo vinculada con ellos como trabajadora directa. Explicó que para la administración de los apartamentos o chalets mencionados, CAVIPETROL celebró un contrato de prestación de servicios con el señor Luis Enrique Betancurt Vargas, en el cual se pactó *"(…) que el contratista sería el único responsable por el valor de los salarios, indemnizaciones y demás obligaciones que pudiesen derivarse de los contratos de trabajo que celebrara con sus trabajadores para la adecuada ejecución de los servicios convenidos".*

En vista de lo anterior propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario, al considerar que al proceso debía vincularse a Luis Enrique Betancur Vargas. Llamó también en garantía a la compañía de seguros CONFIANZA (fls. 208 a 220).

Solicitó los testimonios de Maritza Marín Sandoval, Sandra Espitia González y Olga Cecilia Pájaro.

De LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS

En audiencia efectuada el 9 de febrero de 2016 el Juzgado cognoscente decidió declarar probada la excepción propuesta ordenando la vinculación de Luis Enrique Betancur Vargas, en calidad de litisconsorte necesario.

LUIS ENRIQUE BRETANCURT VARGAS presentó contestación de demanda oponiéndose a sus pretensiones, negando cualquier relación de trabajo con la accionante (fls. 208 a 218).

Al inicio dijo que no la contrató para trabajar con él, que la conoció en 2006, que ella demandó fue a CAVIPETROL, pero que no sabía si en verdad había laborado o no para dicha entidad.

Posteriormente, párrafos más adelante este litisconsorte aceptó, reconoció, que él "*(…) fue contratado por CAVIPETROL para que en su representación, pues no era autónomo, administrara los chalets a1, a2, a3, y a4, localizados en el proyecto turístico Bocacanoa, quien **acordó** en el año 2006 que la señora TORRES limpiara los chalets antes mencionados y lavara las sábanas de los mismos.*" (fl. 209). A continuación explicó el tal acuerdo: "***El acuerdo consistió** en lo siguiente: la señora TORRRES determinaba a qué hora del día hacía dicha limpieza, pues a mi representado solo le interesaba que los chalets estuvieran limpios en caso de que hubieran huéspedes interesados en verlos, pues los chalets no permanecían todo el tiempo ocupados. Es así que la misma **llegaba por lo general en las horas de la mañana** de acuerdo a como ella se organizara, barría y sacudía, pues solo hacía limpieza profunda cuando habían huéspedes, **en esto duraba aproximadamente dos horas** y luego se iba a atender sus otras labores personales, porque muchas era contratada por el hotel que quedaba en frente HOTEL SOL CARTAGENA, para limpiar en ese lugar así como también muchas veces era contratada por los mismos huéspedes de los chalets para que les cocinara y les lavara la ropa … Muchas veces la limpieza no la hacía ella personalmente, sino que enviaba a su cuñada o a una vecina que limpiara, hecho que no era inconveniente mientras que los chalets estuvieran limpios y las sábanas ni siquiera las lavaba en los chalets, sino que **se las llevaba a su casa y las traía limpias***." (fl. 209).

En los "Hechos y razones de defensa" de su contestación insistió en que: "*1. La demandada CAVIPETROL propietaria de los chalets a1, a2, a3, y a4, ubicados en BOCACANOA, me contrata para que administre los chalets pero me hace responsable en el supuesto contrato de prestación de servicios, no solo en lo referente a la administración en sí, sino también que en las funciones incluye limpieza, mantenimiento, suministro de cosas de aseo a mi costa, recepción de huéspedes e inventarios, trabajos del que ellos fueron los únicos beneficiarios como dueños. 2. La señora TORRES convino **conmigo** en el año 2006, hacerse cargo del aseo de los chalets de propiedad de CAVIPETROL, pero de forma independiente, pues determinaba a qué hora del día hacía dicha limpieza, en qué orden, de qué manera y si lo hacia personalmente o en compañía de otra persona o si enviaba a alguien más a realizarlo, pues mi representado no tenía injerencia alguna en ello. 3. **La señora TORRES duraba entre dos y tres horas al día realizando este servicio**, en el cual no se le exigía disponibilidad de horario ni jornada alguna, siendo en últimas el beneficiario de su servicio CAVIPETROL quien era el dueño de los apartamentos.*" (fl. 211).

Y concluyó al fundamentar su excepción de inexistencia del contrato de trabajo que con la demandante "*(…) no existía una relación de tipo laboral … sino una relación de tipo comercial y de toda la documentación aportada al*

plenario, que es precaria, se puede inferir una relación autónoma, independiente de la actora …" (fl. 215).

Las negrillas no son del texto.

Pidió los testimonios de Ivonne Gulfo Ayola y de Anibal Antonio Cantillo Díaz.

De COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA

La llamada en garantía expuso que en virtud de la póliza No. 02CU013838, su afectación sólo se daría si CAVIPETROL es declarada solidariamente responsable del pago de salarios y prestaciones sociales a que estuviere obligado el garantizado tomador de la póliza, Luis Enrique Betancurt Vargas (fls. 221 a 231).

En segundo lugar, que como quiera que con la póliza en mención se aseguró el contrato No. CAV-012-2012, su vigencia data a partir del 24 de febrero de 2012 y va hasta el 30 de junio de esa misma anualidad, y solo por salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido, es decir no incluye sanción moratoria ni compensación en dinero de vacaciones.

Por último, que el valor asegurado es la suma de $ 838.329,00.

Decisión de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena profirió fallo el 7 de julio de 2016 declarando la existencia del contrato de trabajo verbal del 1 de febrero de 1999, al 31 de diciembre de 2013, entre YENIS ESTHER TORRES HERRERA y LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS. Declaró probada parcialmente la prescripción. Condenó a pagar, ya indexadas, por auxilio de cesantías, $ 7.152.957,00, por intereses a las cesantías, $ 828.212,00, primas de servicios, $ 1.840.328,00, vacaciones compensadas en dinero, $ 933.311,00. Por la sanción moratoria del artículo 65 del CSTSS, $ 19.650,00, diarios, a partir del 1 de enero de 2014, y hasta que se verifique el pago total de la obligación, por tratarse de trabajadora de salario mínimo legal mensual.

Así mismo absolvió a CAVIPETROL S.A. de la pretensión que le endilgaba carácter de empleador, incluso lo exoneró respecto de la solidaridad del artículo 34 del Código.

Como fundamento de su decisión, sostuvo que de conformidad con las pruebas testimoniales recepcionadas, resultaba ostensible que la demandada no había logrado desvirtuar la presunción contenida en el artículo 24 del CST, razón por la cual había lugar a la declaratoria de existencia del contrato de trabajo.

Razones para decidir en primera instancia, en lo que interesa al recurso interpuesto

En sustento de su decisión el Juzgado sostuvo que resultaba ostensible que en el presente caso el empleador era Luis Enrique Betancurt Vargas ya que quedó suficientemente probado que la demandante prestó sus servicios personales como camarera en las cabañas a1, a2, a3, y a4, de propiedad de

CAVIPETROL en el proyecto turístico de BOCACANOA, debiendo mantenerlas aseadas, arreglando camas y cambiando tendidos y lavando sábanas.

Que quedó probado que era Luis Enrique Betancurt Vargas quien le daba las órdenes y le pagaba, que incluso permitía que otra persona la reemplazara, y que nunca se probó vínculo con CAVIPETROL.

Que, en suma, no fue desvirtuada la presunción de contrato del artículo 24 del Estatuto Laboral.

Que en base a la contestación de CAVIPETROL, la declaración de su representante legal, de los testigos Sandra Lizeth Espitia González, Olga Cecilia Pájaro Herrera, e Ivonne Gulfo Ayola, era dable inferir que Luis Enrique Betancurt Vargas era un administrador autónomo e independiente de dichas cabañas. Que así se plasmó en los contratos de prestación de servicios que suscribió con CAVIPETROL para tales efectos, los cuales eran a todo costo y que si había algo adicional los cobraba a dicha entidad.

Que si bien es cierto que existía un beneficio claro de CAVIPETROL, de los afiliados, trabajadores y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, ECOPETROL, también lo es que el Código en su artículo 34 permite a los beneficiarios de obras o servicios acudir legalmente a esa figura.

Que CAVIPETROL no puede ser llamada a responder solidariamente debido a que la actividad desplegada por el contratista no hacía parte del giro ordinario de sus negocios. Para soportar esto la Juez hace una disquisición ininteligible ya que dice que CAVIPETROL es entidad sin ánimo de lucro, que lo de las cabañas es actividad sin ánimo de lucro y que no las tiene con ánimo de lucro.

Trámite en segunda instancia

Surtido el respectivo traslado, la parte demandante alegó de conclusión, insistiendo y recabando lo aducido al sustentar el recurso en primera instancia.

CONSIDERACIONES PARA DECIDIR,

Problemas jurídicos planteados

De acuerdo con las disconformidades de los recurrentes, el estudio de la Sala se contraerá a determinar si en el presente caso:

1. ¿Cabe solidaridad, al tenor del artículo 34 del CSTSS, frente a CAVIPETROL, en relación con las condenas impuestas a LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS, como verdadero empleador?

2. Definido el interrogante que precede y si la respuesta fuere positiva, ¿ubica en un plano procesal distinto al del artículo 34 del CSTSS, al tercero beneficiario de obras y/o servicios, y al contratista independiente, el hecho de que a este último se le haya adosado el carácter de listisconsorte

necesario mediante auto? Aquí la apelante pide que se estudien las consecuencias del litisconsorcio necesario para establecer si ambos deben ser absueltos o condenados.

3. ¿Fue probada la subordinación de la actora respecto de Luis Enrique Betancurt Vargas?

4. ¿Se probó en este caso que Luis Enrique Betancurt Vargas no era un trabajador autónomo, un prestador de servicios independientes?

Respuesta a los cuestionamientos

Respuesta al primer problema jurídico. La respuesta a este primer problema tiene que ver con la disconformidad de la demandante, quien se duele que no se haya declarado solidariamente responsable a CAVIPETROL de todas las condenas impuestas a LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS en la sentencia que se alza ante el Superior.

La respuesta a este interrogante será positiva y en esta medida se revocará parcialmente la sentencia recurrida.

Prima facie deberán hacerse las siguientes precisiones procesales en relación con los conceptos de acción, pretensión y demanda.

Traemos para dar claridad en torno a esto a ENRIQUE VÉSCOVI, Teoría General del Proceso, segunda reimpresión de la segunda edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2020, páginas 71 a 79:

La acción, según el dictamen más generalizado, es un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional. O es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente, autónomo, instrumental. En consecuencia, se dirige al juez (como órgano del Estado) para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento (sentencia). La pretensión es la declaración de voluntad que se hace ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad estamos frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para el mismo … La pretensión viene a ser el contenido de la acción. Aquella no se dirige al Estado (o al juez) sino a un sujeto de derecho … Es decir, que la acción se ejerce ante los órganos jurisdiccionales con el fin de obtener el pronunciamiento sobre una pretensión, la que se deduce en juicio por medio de una demanda. GUASP, como un fundamental aporte a la ciencia procesal, ha colocado a la pretensión como el objeto del proceso. La demanda es, entonces, un acto de iniciación del proceso. Es un acto del procedimiento que, normalmente, da comienzo al proceso. En él se ejerce el poder acción y se deduce la pretensión. Es la petición que el actor dirige al juez para que produzca el proceso, y a través del él, satisfaga su pretensión. Es también un acto jurídico procesal, no un derecho.

Más adelante concluye en torno a esto: *Hemos dicho que el objeto del proceso resulta de la pretensión deducida por el actor. El demandado, por su parte, no propone ningún objeto en el proceso. Al oponerse al actor y deducir su defensa, no puede modificar ese objeto. Lo que puede hacer es manifestar su conformidad -parcial o total- con la pretensión del demandante, allanándose a la demanda ... Debemos mencionar, para evitar confusiones, el caso de la reconvención o*

contrademanda que el demandado puede deducir contra el actor al contestar la demanda. Aquí si cambia el objeto del proceso, pero en realidad estamos ante un caso de acumulación de pretensiones dentro de aquel. Es decir, que se trata de un demandado que, a su vez, acciona deduciendo sus pretensiones contra el actor. Este fenómeno (reconvención) permite dilucidar en un mismo procedimiento y resolver mediante la misma sentencia ambas pretensiones (o todas), por razones de economía procesal … Pero fuera de este caso, por si mismo excepcional, lo corriente es que el objeto del proceso surja de la demanda, es decir, de la pretensión del actor deducida en ella. El demandado podrá, en todo caso, al aceptar ciertas pretensiones, excluir la discusión sobre ellas, reducir aquel objeto.

Hemos destacado con subrayas.

Colacionamos también los artículos 278 y 280 del CGP, los cuales en el mismo sentido señalan que la sentencia es la providencia en la que se deciden las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito, y que su parte resolutiva deberá tener mención expresa y clara sobre cada una de las pretensiones de la demanda y las excepciones.

Por último, el artículo 320 del mismo enjuciamiento civil, según el cual la apelación "*(…) tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión*."

Pues bien, todo lo expuesto en precedencia para poner de presente que la pretensión de la demanda va dirigida a establecer la existencia del contrato de trabajo de la demandante. Este es el marco de la discusión, el objeto del proceso.

Cosa distinta es que la promotora del proceso haya abandonado la tesis inicial de que el ligamen era con CAVIPETROL, ya que la Juez de primer grado, con apoyo en las probanzas allegadas regular y oportunamente al plenario decidió que la juntura laboral se dio fue con LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS, verdadero empleador, en los términos del artículo 34 del CSTSS, como lo hizo notar CAVIPETROL al contestar la demanda. En suma, aquí no se cambia la pretensión sino quien debe satisfacerla.

Puestas así las cosas en la parte resolutiva de la sentencia, la parte demandante guardó conformidad con dicha decisión, no la objetó, no la impugnó, no la desconoció.

Entonces, la declaración de existencia del contrato de trabajo habido entre la actora y LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS constituye una ganancia indeclinable para la parte demandante y en esta medida lo atisbado por este demandado en su absolución de posiciones y en su apelación de que no era contratista independiente, de que no era administrador autónomo, de que era empleado de CAVIPETROL, resulta abiertamente trasnochado y por fuera de los extremos de la litis y de la discusión que concita la atención de la judicatura. O dicho de mejor manera, aquí LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS no tiene pretensiones. Eso sí, se examinará la oposición que hace a la pretensión de este proceso, consistente, según lo afirma al folio 215 de su contestación, que la actora tenía con él una relación de tipo comercial, autónoma e independiente.

Hechas las anteriores puntualizaciones entremos a definir lo de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CSTSS.

Habiendo pues CAVIPETROL aceptado y aportado documentales que demuestran haber celebrado contrato de prestación de servicios con LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS para administrar las cabañas denominadas Chalet a1, a2, a3, y a4, localizados en el proyecto turístico BOCACANOA en la ciudad de Cartagena, en sentir de este Tribunal CAVIPETROL si es solidariamente responsable de las acreencias laborales deducidas en esta sentencia en favor de YENIS ESTHER TORRES HERRERA.

Las razones para arribar a la anterior conclusión son las siguientes:

CAVIPETROL no es un banco, no es un organismo del sector financiero que se dedique a recibir y prestar dinero al público, a mover entre sus clientes signos monetarios de manera masiva e indiscriminada.

CAVIPETROL es un fondo de empleados que vive bajo la sobra de la legislación cooperativa. Los fondos de empleados son corporaciones o asociaciones sujetas a la normatividad del Código Civil pero controlados y vigilados por la Superintendencia de Economía Solidaria.

De conformidad con la Ley 454 de 1998, la economía solidaria es un sistema socioeconómico, cultural y ambiental conformada por el conjunto de fuerzas sociales organizadas en formas asociativas identificadas por prácticas autogestionarias solidarias, democráticas y humanistas, sin ánimo de lucro para el desarrollo del ser humano como sujeto, actor y fin de la economía (art. 2); tiene entre sus fines promover el desarrollo integral del ser humano (art. 3); deben estar organizados como empresas que contemplen en su objeto social, el ejercicio de una actividad económica, tendiente a satisfacer necesidades de sus asociados y el desarrollo de obras de servicio comunitario (art. 6).

Conforme con el Decreto Ley 1481 de 1989, referido exclusivamente a los fondos de empleados, éstos, por su naturaleza y características debe prestar servicios en beneficio de sus afiliados y destinar sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social (art. 2), y deben tener dentro de su objeto social la promoción del ahorro, el crédito y la recreación, además de que puede prestar otros servicios, como previsión y seguridad social (arts. 22 y 24).

Dentro del objeto social de CAVIPETROL, visible en el certificado de Cámara de Comercio aportado con el libelo de demanda y la contestación se lee, entre otros, "*(…) el desarrollo y/o financiación de planes de vivienda, el otorgamiento de créditos en general, la realización de planes y programas de previsión, inversión, asociación, asesoría, SERVICIOS Y BIENESTAR PARA SUS AFILIADOS … La Corporación podrá realizar toda clase de actos u operaciones que*

se relacionen con su objeto, entre otros los siguientes: … F) EL DESARROLLO DE PLANES Y PROGRAMAS CULTURALES SOCIALES EDUCATIVOS RECREATIVOS, TURÍSTICOS, DEPORTIVOS y en general, la previsión del afiliado y su grupo familiar …"

Hemos relievado.

Se ha manifestado por parte de CAVIPETROL al contestar la demanda que era la propietaria de las cabañas de que trata este proveído, y ha declarado Sandra Lucía Espitia González, empleada de esta corporación, que tenían unos planes de bienestar únicamente para sus afiliados y que esas cabañas eran turísticas.

Por tanto, de lo expuesto se infiere que CAVIPETROL debe responder solidariamente respecto de lo adeudado a la trabajadora por su verdadero empleador, dado que el beneficio percibido por sus afiliados, asociados de CAVIPETROL y CAVIPETROL misma, cae bajo la égida de su objeto social, al tenor del artículo 34 del CSTSS.

Decretado lo anterior deberá activarse la póliza 02CU013838, a cargo de la Compañía Aseguradora de Fianzas -CONFIANZA-, en favor de CAVIPETROL, atendiendo la cobertura temporal, la cual data a partir del 24 de febrero de 2012 y va hasta el 30 de junio de esa misma anualidad, y solo por salarios, prestaciones sociales, sin incluir sanción moratoria ni compensación en dinero de vacaciones. El valor asegurado es la suma de $ 838.329,00.

Respuesta al segundo, al tercer, y al cuarto problema jurídico. Las respuestas a estos interrogantes tienen que ver con las disconformidades de LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS.

En relación con las consecuencias de haberse radicado en cabeza de LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS el carácter de litisconsorte necesario ha de decirse lo que sigue.

Desde la expedición de la sentencia del 11 de agosto de 1964 (juicio de Cristóbal Oviedo contra Jesús María Domínguez y la Empresa Colombiana de Petróleos), reiterada el 13 de noviembre de 1968, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que en la hipótesis del artículo 34 del CSTSS se suscita un litis consorcio pasivo necesario por virtud de la ley, dado que solo es posible deducirle responsabilidad al tercero, beneficiario, o dueño de la obra, si este integra necesariamente la parte demandada, y además se prueba el contrato de obra o de prestación de servicios y que la actividad cumplida hace parte del giro ordinario de sus negocios.

En la providencia del 10 de agosto de 1994, la Sala de Casación Laboral de la Corte, Sección Segunda, radicación 6494, M.P. Ernesto Jiménez Díaz, que cita la del 14 de diciembre 1970, puso de presente tres situaciones procesales diferentes:

a). El trabajador puede demandar sólo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis;

b). El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litis consorcio prohijado por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente, y

c). El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente "existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio adelantado tan solo contra el mismo".

En relación con antecedentes jurisprudenciales anteriores ha de decir la Sala lo siguiente:

En la hipótesis a) el trabajador puede facultativamente decidir si llama o no al beneficiario o dueño de la obra. Esto porque la relación sustancial, el contrato de trabajo, se concatena con el verdadero empleador. Elige el trabajador. Es posible que el contratista, verdadero empleador tenga la solvencia suficiente, y el beneficiario no, o haya desaparecido de la vida jurídica. Aquí habría un litis consorcio facultativo.

En la hipótesis b), el trabajador traba en el proceso desde el principio al verdadero empleador y al obligado solidario. Aquí el trabajador realiza perfectamente y desde el principio la hipótesis normativa del artículo 34 en mención. Ahí se vislumbra claramente un litis consorcio necesario por pasiva que hace su debut desde el inicio del proceso.

En la hipótesis c) el proceso debe armarse debidamente porque si se va solo con el beneficiario de la obra la sentencia es inane, se estaría a las puertas de una inhibición, no se podría dictar sentencia dado que la responsabilidad solidaria del beneficiario aflora, si y solo si se comprueba la relación sustancial del contratista independiente con el trabajador. Es obvio, es perfectamente posible que el beneficiario de obras desconozca verdaderamente al trabajador y alegue que no hubo con él contrato de trabajo y así puede ser declarado judicialmente.

Aquí es donde al contestarse la demanda, como ocurrió en el presente caso, el beneficiario de la prestación del servicio depreca la vinculación del contratista independiente.

He que dicha vinculación es OBLIGATORIA.

Y si no lo pidiere el beneficiario, advertida tal situación procesal por el juez, puede éste promover la vinculación litis consorcial, por propia iniciativa, o a petición de la parte demandante.

Dicha vinculación es NECESARIA.

Definido lo anterior, por tratarse de normas de orden público las que regulan el trabajo humano (CSTSS, art. 14), así como de observancia plena las procesales (CGP, art. 13), la consecuencia jurídica para el beneficiario de la prestación de servicios está definida con absoluta claridad en la ley laboral al

decir que "*(…) 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 …*" (CSTSS, art. 34).

Aquí no se trata pues, como lo pide la apoderada de Luis Enrique Betancurt Vargas, o de que todos condenados o todos absueltos. Aquí se impone el imperio de la ley y nada más.

En relación con que no fue probada la subordinación de la actora respecto de Luis Enrique Betancurt Vargas ha de decirse que corresponde al demandado, a quien se le enrostra el contrato de trabajo como obligado, desvirtuar que el ligamen contractual laboral no se dio en la práctica, debiendo principiar por desmontar la subordinación.

Constituye carga del demandado hacerlo, y en el presente caso esa carga no se cumplió, antes por el contrario, las probanzas allegadas regular y oportunamente al plenario, empezando por el mismo, dan cuenta de que efectivamente la actora fue una trabajadora dependiente de Luis Enrique Betancurt Vargas.

Memoremos al jurisprudencia vernácula en torno a esto de las cargas procesales de las partes en materia laboral:

Si para configurarse la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del 24 sería inoperante e inocua, POR EL CONTRARIO CON LA DEMOSTRACIÓN DEL SERVICIO, SE PRESUME EL CONTRATO DE TRABAJO, SIN QUE SEA NECESARIO, EN GENERAL, PRODUCIR LA PRUEBA DE LA SUBORDINACIÓN (Mayúsculas y subrayas fuera de texto).[1]

Después apuntaló:

De acuerdo con el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, 'se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo'. Según este texto legal, claro y categórico –como lo tiene establecido desde hace mucho tiempo la Jurisprudencia- no resulta necesario, en general, demostrar directamente el elemento de continuada subordinación, para que se configure el contrato de trabajo. La presunción legal opera así a favor del presunto trabajador, a quien le basta demostrar el hecho indicado, o sea el servicio personal, para que se presuma entonces la existencia de un contrato de trabajo. Correspondería al presunto patrono demandado desvirtuar dicha inferencia por ministerio de la ley, demostrando que el servicio personal se produjo en un campo de actividad humana distinto al laboral, que la ley protege.

Ha señalado la Jurisprudencia que 'si para configurar la existencia de un contrato de trabajo fuese indispensable la demostración plena de los tres elementos o requisitos fundamentales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ello significaría que la norma del artículo 24 sería inoperante e inocua.

[1] Casación Laboral, Sent. Dic. 16/59, G.J. XCI, pág. 1227 y Abril 1°/60, ídem, XCII, pág. 708.

Por el contrario, con la demostración del servicio se presume el contrato de trabajo, sin que sea necesario, en general, producir la prueba de la subordinación.' (Cas. Dic. 16/59, G.J. XCI, 1227, y abril 1°/60 ibídem XCII, 708). Y en términos aún más concretos, si cabe, ha dicho la Corte, que EL TRABAJO PERSONAL DEL ACTOR ES CUANTO SE REQUIERE PROBAR PARA PONER EN OBRA LA PRESUNCIÓN TRAIDA POR EL ARTICULO 24 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (Cas. Sent. 1955. Lozano Vs. Gaitán; mayo 19/54. Gómez Vs. Torres). (Mayúsculas y subrayas propias).[2]

En relación con que no se probó en este caso que Luis Enrique Betancurt Vargas no era un trabajador autónomo, un prestador de servicios independientes ha decirse, como quedó esclarecido en la respuesta dada al primer interrogante, que en esta actuación LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS no tiene pretensiones respecto de las cuales el fallador deba pronunciarse, aquí las pretensiones las elevó la demandante YENIS ESTHER TORRES HERRERA. Este demandado se opuso a las pretensiones y formuló excepciones, todo lo cual le fue respondido en esta motivación. Debe Luis Enrique Betancurt Vargas, si a bien lo tiene, demandar separadamente y elevar sus propias pretensiones ante CAVIPETROL. Pero eso es harina de otro costal.

Por las anteriores razones, se revocará el numeral octavo de la sentencia apelada. Los demás se confirmarán.

Condenar en costas en segunda instancia a Luis Enrique Betancurt Vargas. Se fijan como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal mensual. Condenar en costas en primera y segunda instancia a CAVIPETROL. Se fijan como agencias en derecho tres (3) salarios mínimos legales mensuales. Absolver de costas a la llamada en garantía.

DECISIÓN,

En virtud de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Quinta de decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República d y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E,

PRIMERO. REVOCAR el numeral octavo (8) de la parte resolutiva de la sentencia emitida el 7 de julio de 2016, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por YENIS ESTHER TORRES HERRERA contra CAVIPETROL, LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS y la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS -CONFIANZA- conforme a lo motivado.

En su lugar, DECLARAR que la CORPORACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y PENSIONADOS DE LA EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS ECOPETROL -CAVIPETROL- es solidariamente responsable con el contratista LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tiene derecho YENIS ESTHER TORRES HERRERA.

---

2 Cas. Sent. Mayo 5 de 1982, G.J., Tomo CLIX, pág. 301.

En consecuencia de lo anterior, ORDENAR a CAVIPETROL a que responda solidariamente, en los términos del artículo 34 del CSTSS, por todas las condenas impuestas en los numerales Tercero, Cuarto y Quinto de la providencia impugnada, todo en favor de la demandante YENIS ESTHER TORRES HERRERA.

Como consecuencia de lo anterior ORDENAR a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. -CONFIANZA-, afectar la póliza No. 02CU013838, que garantiza el contrato CAV-012-2012, reconociendo y pagando las condenas impuestas al tomador LUIS ENRIQUE BETANCURT VARGAS, en los términos coberturas y condiciones pactadas.

SEGUNDO. CONFIRMAR los restantes numerales de dicha sentencia.

TERCERO. CONDENAR en costas en segunda instancia a Luis Enrique Betancurt Vargas. Se fijan como agencias en derecho un (1) salario mínimo legal mensual. Condenar en costas en primera y segunda instancia a CAVIPETROL. Se fijan como agencias en derecho tres (3) salarios mínimos legales mensuales. Absolver de costas a la llamada en garantía.

NOTIFICAR VIRTUALMENTE

LUIS JAVIER ÁVILA CABALLERO
Magistrado ponente

Por derrota de ponencia

CARLOS FRANCISCO GARCIA SALAS
Magistrado Sala Laboral

MARGARITA ISABEL MÁRQUEZ de VIVERO
Magistrada (**CON SALVAMENTO DE VOTO)**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA QUINTA LABORAL
CARTAGENA – BOLÍVAR

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: YENIS TORRES HERRERA
Demandado: CAVIPETROL S.A. Y OTRO
Fecha de Fallo Apelado: 7 de julio de 2016
Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartagena.
Radicación: 13001-31-05-001-2014-00164-02

SALVAMENTO DE VOTO

Con el acostumbrado respeto con mis compañeros de Sala, presento mi salvamento de voto a la decisión tomada, con fundamento en las siguientes razones:

Ante la inexistencia de normatividad expresa en materia laboral, que regule la figura jurídica del litis consorcio necesario, en cuanto a su procedencia, conformación y efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del C. de P. L. y de la S.S., deberá acudirse por analogía expresa a lo preceptuado en el artículo 61 del CGP.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos en mención y en la jurisprudencia vigente sobre el tema, se tiene que el litisconsorcio necesario es la forma de integrar todo el contradictorio en aquellos casos que "*por mandato de la ley o por la naturaleza de la controversia ameritan la comparecencia obligatoria y absoluta de todos los implicados, que por su injerencia en la producción del acto o en la relación jurídica sustancial, deben soportar las consecuencias de la sentencia.*" Es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste es uniforme y puede perjudicar o beneficiarlos a todos, tanto es así que si no comparecen todos, el juez no podrá resolver de mérito.

Pues bien, luego de analizar la naturaleza jurídica de la relación objeto de litigio, a juicio de la suscrita, entre CAVIPETROL y el señor Luis Enrique Betancur Vargas no existe litis consorcio necesario, conforme a lo que a continuación se explica:

Del análisis de los hechos y fundamentos de derecho esgrimidos en la demanda, se extrae claramente que el proceso giraba en torno a demostrar que CAVIPETROL era el empleador de la señora Yenis Torres Herrera, y que por tanto este era el único que debía responder por el pago de las acreencias laborales adeudas, tanto así que las pretensiones fueron formuladas exclusivamente contra dicha Corporación.

Se tiene entonces, que en ninguna parte de la demanda se hizo alusión al señor Luis Enrique Betancur Vargas, y mucho menos se solicitó que este fuera tenido como patrono de la demandante, pues se itera en la causa petendi se señaló expresamente que la actora había prestado sus servicios directamente a CAVIPETRROL con quien celebró un contrato verbal de trabajo.

En este orden de ideas, se tiene que las pretensiones fueron encaminadas únicamente contra CAVIPRETROL, por lo que al no deprecarse responsabilidad alguna del señor Luis Enrique Betancur Vargas ni como deudor principal y mucho menos como solidario, este no debía traerse al proceso, por lo que a juicio de la Sala no era procedente vincular al señor Luis Enrique Betancur Vargas como litis consorcio necesario, pues no estaban dados los presupuestos para que se configurara el mismo.

No obstante, la Juez de instancia decidió integrar tal litis consorcio, y por tanto le asiste la razón a la recurrente cuando manifiesta que deben aplicarse la totalidad de las consecuencias procesales de dicha figura, lo cual implica que la sentencia debe ser uniforme y de idéntico alcance respecto de todos integrantes de dicho litis consorcio, pues no resulta lógico que para efectos de llevar acabo la vinculación se hubiera predicado que entre CAVIPETROL y el señor Luis Betancur Vargas existía una relación inescindible que obligaba la comparecencia de ambos al proceso, pero al momento de dictar sentencia la Juez tomara una decisión diferente y disímil para cada uno de ellos.

Considero, que la decisión debía ser absolutoria, toda vez que por un lado ni en los hechos ni pretensiones de la demanda se solicitó que el señor Luis Betancur fuera declarado como patrono de la demandante, no habiendo lugar a imponer condena; y por el otro en el proceso no se demostró que la demandante hubiera prestado sus servicios a CAVIPETROL como alegaba, y razón por la cual no se activó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, debiendo absolverse.

Y es que no puede perderse de vista, que si bien el Juez puede interpretar la demanda, dicha facultad tiene unos límites, que no pueden extenderse o irse más allá de lo que el extremo activo de la litis le plantea en las pretensiones y en los hechos de la demanda, por lo que no era dable que la juzgadora incluyera un sujeto procesal distinto y contra el cual no se estaba solicitando ninguna declaración o imposición de condena.

Lo anterior, conlleva a que no existe consonancia entre lo pretendido y lo decidido en la sentencia de primera instancia, toda vez que por un lado se decidió que el señor Luis Betancourt Vargas era el empleador de la actora cuando lo pretendido en la demanda era que se declarara el contrato de trabajo con CAVIPETROL, y por el otro no se analizó si CAVIPETROL era el patrono directo, sino que solo se estudió su responsabilidad como un deudor solidario, razón por la cual se modificó totalmente la causa petendi, pues se decidió sobre aspectos no solicitados en la demanda y se dejó de lado lo verdaderamente pretendido.

En los anteriores términos, dejó sustentado mi salvamento.

MARGARITA MÁRQUEZ DE VIVERO
Magistrada