



SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022)

Demandante: JESÚS EMILIO GÓMEZ TOBÓN
Demandados: BRILLADORA ESMERALDA LTDA. EN LIQUIDACIÓN y
DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA
Radicado: 05088 31 05 001 2016 00397 01
Sentencia: S-174

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la fecha indicada, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los Magistrados JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ quien obra en éste acto en calidad de ponente, FRANCISCO ARANGO TORRES y JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello el día 23 de septiembre de 2021.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita, aprobada previamente por los integrantes de la Sala.

PRETENSIONES

JESÚS EMILIO GÓMEZ TOBÓN demandó a la sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA., para que una vez se declare la existencia de una relación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013, y que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA es solidariamente responsable en las

obligaciones laborales surgidas, se condene al pago de los salarios adeudados del 1 al 11 de febrero de 2013 y del 1 al 11 de mayo de ese mismo año, las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones proporcionales por el tiempo laborado, la indemnización moratoria por falta de consignación de cesantías en el respectivo fondo y por falta de pagos de salarios y prestaciones al terminar la relación laboral, la indemnización por despido sin justa causa, el subsidio de transporte, la dotación, la indexación y las costas del proceso.

LOS HECHOS

Expone como fundamento de sus peticiones, que se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido pero simulado a través de un contrato de obra o labor para desempeñarse como auxiliar de servicios generales (portería y vigilancia) en la Institución Educativa Villanueva del Municipio de Copacabana; que ingresó el 2 de febrero de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013; que los servicios desempeñados no se enmarcan dentro de un contrato de obra o labor por tratarse de una actividad permanente, necesaria y fundamental para la existencia y buen funcionamiento del establecimiento educativo; que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente y que la labor fue ejecutada personalmente, atendiendo las instrucciones del rector de la Institución Educativa. Indica que fue vinculado en virtud del contrato de servicios 2012-SS-15-0047 suscrito entre la Secretaría de Educación Para la Cultura del Departamento de Antioquia y la empresa Brilladora Esmeralda el 23 de abril de 2012 y que dicho contrato tuvo acta de inicio el 3 de mayo de 2012, estipulando como fecha de terminación el 31 de diciembre de ese mismo año, término que inicialmente fue ampliado hasta el 11 de febrero de 2013.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda al no haber tenido ningún vínculo laboral con el demandante, por lo que no debe ser sujeto pasivo dentro de la relación. En cuanto a los hechos, señala de manera general que no le consta lo relacionado con el desarrollo de la relación laboral entre el demandante y la Brilladora la Esmeralda Ltda, aceptando únicamente la existencia del contrato de servicios suscrito entre entidades, así como las fechas en que se desarrolló. Explica que la empresa privada pactó voluntariamente asumir cualquier responsabilidad ante incumplimientos prestacionales con los trabajadores. Como excepciones propuso falta de legitimación en la causa por pasiva, ineptitud sustancial de la demanda, inexistencia de la obligación y prescripción.

Por su parte, BRILLADORA ESMERALDA LTDA, actuando por medio de curador ad litem, sostiene que acata lo que se logre demostrar en el curso del proceso, advirtiendo que el Departamento de Antioquia debe responder solidariamente por las obligaciones adeudadas. En cuanto a los hechos, acepta la relación laboral entre las fechas indicadas, así como lo relacionado con el contrato de servicios suscrito entre las codemandadas, señalando de manera general que no le constan lo demás hechos de la demanda. Como excepción propuso falta de integración del Litis consorcio necesario con la aseguradora Cóndor S.A., a la que además llama en garantía con el fin de que responda por las condenas que eventualmente se le lleguen a imponer en el proceso.

El Juzgado, mediante auto del 7 de diciembre de 2020, consideró inviable acceder a la solicitud de llamamiento en garantía ante la liquidación de la aseguradora SEGUROS EL CÓNDOR S.A. por orden de la Superintendencia Financiera.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, DECLARÓ que entre el demandante y la sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA EN LIQUIDACIÓN, existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada entre el 3 de mayo de 2012 y el 11 de mayo de 2013, terminado de manera unilateral e injusta por parte del empleador. Asimismo, DECLARÓ que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA es solidariamente responsable de las acreencias laborales adeudadas como beneficiario de la obra. En consecuencia, CONDENÓ al pago de salarios adeudados por \$432.300; cesantías por \$676.500; intereses a las cesantías por valor de \$83.210; prima de servicios, \$676.500; vacaciones, \$302.111; subsidio de transporte, \$867.150; indemnización por despido injusto, \$294.750 y a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. por la suma de \$5`560.950, más la respectiva indexación. De las demás pretensiones ABSOLVIÓ a las demandadas, a quienes condenó en costas, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1`000.000.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación de manera parcial contra la decisión de primera instancia, respecto al no reconocimiento de la sanción por no consignación de las cesantías consagrada en el Artículo 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990. De acuerdo con los extremos establecidos en la sentencia de primera instancia, el demandante prestó el servicio desde el día 2 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013 sin tener interrupción alguna del contrato. De acuerdo con la ley citada, se establece que el empleador tiene la obligación de consignar las cesantías del año anterior a más tardar el 14 de febrero de cada año.

Es decir, BRILLADORA ESMERALDA tenía la obligación de consignar las cesantías en un fondo porque el contrato se encontraba vigente,

ya que luego de esta fecha trabajó más de 2 meses, por lo tanto no comparte la interpretación realizada por el despacho y solicita se revoque en cuanto a este tema la decisión de primera instancia y se condene a BRILLADORA ESMERALDA a la sanción moratoria del art. 99-3 del Ley 50 de 1990, desde el día 15 de febrero del 2013, hasta el 11 de mayo de ese mismo año, fecha en que se terminó el contrato y comienza a contar la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T.

A su turno, el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA solicita se declare la prescripción de los derechos laborales causados al 31 de diciembre de 2012 y los 11 días de salarios reclamados por el demandante del mes de febrero del 2013, ya que para la fecha en la que se presentó la reclamación administrativa al empleador, dichos derechos laborales estaban prescritos. Sostiene que los derechos laborales del 2012 eran exigibles a más tardar el día 31 de diciembre de 2015; el demandante hizo la reclamación al empleador BRILLADORA LA ESMERALDA en el mes de mayo de 2016, con posterioridad a los 3 años, razón por la cual dichos derechos están prescritos; lo mismo sucede con los 11 días de salarios solicitados del mes de febrero de 2013. Al demandante se le pagaba de manera mensual tal y como se afirmó en el escrito de demanda, devengando un mínimo legal mensual vigente pagándose el salario en dicha periodicidad, dichos salarios eran exigibles al día 28 de febrero del 2013 y la demanda se presentó en el mes de mayo de 2016.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, una vez surtido el traslado respectivo, la apoderada del demandante presentó alegatos de conclusión a través de los cuales sostiene que los demandados no lograron demostrar el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, por lo que en ese aspecto considera acertada la decisión adoptada en primera instancia, lo que ocurre igualmente al no haber declarado la excepción de prescripción propuesta, ya que la demanda se radicó 5 días antes de

que se cumplieran los 3 años que establece la norma, además de que hubo una reclamación presentada el 19 de noviembre de 2013.

CONSIDERACIONES:

Atendiendo al principio de consonancia a que se refiere el artículo 35 de la ley 712 de 2001, en el sentido de ceñir el estudio del caso a las materias objeto del recurso de apelación, se abordarán los puntos impugnados por los voceros judiciales tanto del demandante JESÚS EMILIO GÓMEZ TOBÓN, como del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA. Pero, adicionalmente, se asumirá el conocimiento de cualquier otro aspecto que le resulte desfavorable al ente departamental, en virtud del grado jurisdiccional de CONSULTA que opera a su favor en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En este orden, de un lado, corresponde resolver la petición relacionada con el reconocimiento de la indemnización moratoria establecida en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990 según expresamente lo solicita el accionante, esto es, por la falta de consignación de las cesantías en el fondo establecido para tal fin antes de la fecha que dispone la ley.

De otro lado, en cuanto al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA respecta, se analizará la excepción de prescripción que se cuestiona a través del recurso, pero también otras conclusiones tales como la obligación de responder solidariamente por las condenas impuestas al empleador, o bien la procedencia misma de tales condenas por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Para los efectos a que haya lugar, debe partirse de la existencia de varios hechos indiscutibles, entre los que se destaca el contrato de servicios 2012-SS-15-0047 suscrito entre la Secretaría de Educación

Para la Cultura del Departamento de Antioquia y la empresa Brilladora Esmeralda, el 23 de abril de 2012, cuyo objeto fue la *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASEO, MANTENIMIENTO Y SERVICIOS GENERALES PARA TODOS LOS TIPOS DE INSTITUCIONES Y CUIDADELAS EDUCATIVAS OFICIALES DE LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA CON SUS RESPECTIVAS SECCIONES”* el cual finalizó el día 11 de febrero de 2013 una vez agotado el presupuesto asignado para tal fin.

También existe claridad en cuanto a que el día 13 de febrero de 2013 y ante la urgencia manifiesta para esa misma finalidad u objeto, se suscribió entre las partes el contrato 2013-SS-150025 por un periodo de tres (3) meses adicionales, cuyo objeto contractual fue similar al del contrato 2012-SS-150047.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver las situaciones objeto de controversia y que se suscitan en virtud del grado jurisdiccional de Consulta, lo que se hará ateniendo a un orden lógico y coherente en su desarrollo.

1. Relación laboral. Deuda por salarios, prestaciones sociales y vacaciones.

De acuerdo a la prueba documental aportada por las partes y según lo informado por las demandadas al contestar la demanda, es un hecho demostrado que entre el señor JESÚS EMILIO GÓMEZ TOBÓN y la sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA., existió una relación laboral regida por un contrato catalogado como de obra o labor contratada, el cual fue desarrollado por el demandante en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales en la Institución Educativa Villanueva del Municipio de Copacabana entre el 3 de mayo de 2012 y el 11 de mayo de 2013.

Así se acredita con una serie de documentos como la certificación expedida por la propia Institución Educativa el 30 de noviembre de 2015, página 30 expediente digital; o la certificación que emite el empleador el 11 de mayo de 2013, página 31. En ellas se deja constancia acerca de la vinculación entre las fechas ya indicadas, así como el cargo, el salario, la modalidad contractual y el lugar de prestación del servicio, lo que además coincide con lo dicho por el testigo JORGE IVÁN ARDILA PEREIRA en su declaración.

Así las cosas, aunque en la demanda se buscaba la declaratoria de una relación laboral mediante contrato a término indefinido, como nada al respecto se dijo a través del recurso de apelación, la decisión en este puntual aspecto deberá ser confirmada.

Por el contrario, lo que no está acreditado, es que la empresa demandada hubiera cumplido con el pago de las prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte del trabajador durante la vigencia de la relación laboral, por lo que se considera procedente mantener la condena impuesta en primera instancia con referencia estos rubros.

Es sabido que en el proceso judicial corresponde a las partes probar los supuestos de hecho de las normas que fundamentan sus pretensiones, o sus excepciones, según sea el caso, de acuerdo con los lineamientos normativos que en materia procesal gobiernan el debate probatorio, esto es, el artículo 167 del Código General del Proceso que dispone: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* o bien el 1757 del Código Civil según el cual *"Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta"*.

Y del material probatorio allegado al expediente no se logra establecer pago alguno realizado al trabajador por los conceptos que se reclaman, a lo que se suma el desinterés del liquidador de la empresa

que no se hizo parte dentro del proceso a pesar de los múltiples intentos para lograr su comparecencia.

2. Excepción de prescripción.

Lo primero que se debe advertir, es que la condena como tal impuesta a cargo de la sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA., deberá mantenerse incólume en tanto quien hizo las veces de apoderado al contestar la demanda, no formuló la excepción de prescripción. La formulación que en tal sentido se hizo correspondió a la contestación de la demanda por parte del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, lo que beneficia únicamente sus propios intereses por lo que procederá la Sala con su estudio de manera independiente.

Se dice lo anterior, acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que de viejo cuño señaló lo siguiente, en esta clase de relaciones jurídicas (Casación Laboral del 13 de noviembre de 1968):

"En el juicio su posición [refiriéndose al dueño de la obra o beneficiario del servicio], y la del contratista independiente, en relación con el trabajador demandante, es la de litisconsorte. No reconoce expresamente la ley esta figura, pero la registra la jurisprudencia. De acuerdo con ella y la doctrina, los litisconsortes, en sus relaciones con la contraparte se consideran como litisconsortes separados, de modo que los actos de cada uno de ellos no redundan en provecho ni en perjuicio de los otros. (...)"

El término de prescripción aplicable a los temas del derecho del trabajo y de la seguridad social se encuentra consagrado en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que prevén la extinción de los derechos no reclamados en un periodo de 3 años, término que se interrumpe con la reclamación escrita presentada por el trabajador o afiliado.

En este caso particular, el ente departamental reclama de manera concreta la prescripción de aquellos derechos laborales causados con anterioridad al mes de diciembre de 2012, así como los salarios del mes de febrero de 2013, respecto de los cuales habrían transcurrido más de los 3 años que establecen las referidas normas para declarar configurada la excepción de prescripción.

Partiendo de la base de que el contrato entre las partes terminó el 13 de mayo de 2013 y que la demanda fue presentada el 5 de mayo de 2016, en principio esa información sería suficiente para indicar que el reclamo que se hace se encuentra justificado advirtiendo la exigibilidad de cada uno de los conceptos laborales reconocidos en la sentencia, como las prestaciones causadas al 31 de diciembre de 2012 y aquellos salarios de febrero de 2013, en cuyo caso el término de 3 años expiraba a más tardar el 31 de enero de 2016 para los intereses a las cesantías o el 1 de marzo de 2016 para los salarios.

Sin embargo y aunque el reclamo escrito dirigido al empleador tiene fecha del 8 de abril de 2016, no se puede desconocer que existe una reclamación laboral de los derechos, presentada directamente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, que tiene fecha del 19 de noviembre de 2013 y con la cual se habría interrumpido cualquier término prescriptivo que estuviera corriendo de conformidad con lo establecido en el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esa reclamación se observa que el demandante incluye toda su información personal, así como un detalle de lo que considera *monto exacto de los dineros adeudados*, dentro de los cuales se incluyen 11 días de salario del mes de enero de 2013, 11 días de salario del mes de mayo del mismo 2013, así como la “LIQUIDACIÓN DEL 02 DE MAYO DE 2012 HASTA EL 11 DE MAYO DE 2013 TIEMPO TOTAL LABORADO CON LA BRILLADORA”.

En esas condiciones, considera la Sala que no hay lugar a declarar prescripción de ninguna clase y en esa medida es obligación de la BRILLADORA ESMERALDA LTDA EN LIQUIDACIÓN y solidariamente del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, proceder con el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones adeudadas, toda vez que entre el 19 de noviembre de 2013 que se presentó la reclamación, y el 5 de mayo de 2016 cuando se radicó la demanda, no alcanzaron a transcurrir los 3 años de que trata la norma.

3. Terminación del contrato sin justa causa.

Ahora, el Juez de Primera Instancia en su sentencia ordenó el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$294.750, con fundamento en que el contrato de obra o labor del demandante había terminado el 11 de mayo de 2013, a pesar de que el propio contrato suscrito entre la BRILLADORA ESMERALDA LTDA y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA estuvo vigente hasta el 13 de mayo de ese mismo año.

El contrato N° 2012-SS-150047 con sus respectivas adiciones derivadas de los distintos *otro sí* firmados finalizó el día 11 de febrero de 2013 por agotamiento del presupuesto, conforme se dejó consignado en el numeral segundo de la Resolución N° 003004 del 17 de enero de 2014 por la cual se declaró el incumplimiento del contrato (pág. 250 expediente digital).

Luego de la referida terminación se suscribió un nuevo contrato, esta vez identificado como "CONTRATO 2013-SS-150025", visible entre las páginas 176 y 182 del expediente digital cuyo objeto fue descrito como "URGENCIA MANIFIESTA PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASEO Y SERVICIOS GENERALES PARA TODOS LOS TIPOS DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE LOS MUNICIPIOS NO CERTIFICADOS DE ANTIOQUIA CON SUS RESPECTIVAS SECCIONES", firmado el 13 de febrero de 2013 con un

plazo de ejecución de tres (3) meses, es decir hasta el 13 de mayo de 2013.

Así las cosas, a pesar de que existía un contrato con vigencia hasta el 13 de mayo de 2013, la empresa demandada, de manera unilateral y sin una justa causa, decide anticipar la terminación del contrato del demandante para el día 11 de mayo, es decir, dos días antes, tal y como se desprende del contenido de la Circular 0014 expedida por la empresa y visible en la página 138 del expediente digital.

En consecuencia, la decisión adoptada en primera instancia en este puntual aspecto deberá ser confirmada, lo que incluye el valor reconocido por concepto de indemnización en cuyo caso se ha dado cumplimiento a lo estipulado en el inciso 3º del artículo 64 del C.S. del Trabajo, conforme al cual, en los contratos de trabajo por obra o labor, el monto de la indemnización corresponde al lapso determinado por la duración de la obra, sin que sea inferior a 15 días de salario.

4. Indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Copiosa ha sido la jurisprudencia laboral en el análisis de la indemnización moratoria, bien por falta de pago de salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del vínculo laboral – artículo 65 del C. S. T. -, como por la falta de consignación de cesantías en el respectivo fondo – artículo 99 de la Ley 50 de 1990 - partiendo de la base de considerar que es menester, en cada caso, examinar, sin esquemas preestablecidos, las razones del empleador para su incumplimiento. Quiere decir que puede éste exonerarse de la indemnización por mora si demuestra que estuvo asistido de razones serias, plausibles o atendibles para omitir el pago, de tal modo que, tanto para imponer la sanción, como para exonerar de ella, debe llevarse al proceso la prueba de los motivos de la omisión a fin de que sean valorados por el Juez.

En el presente caso, para exonerar de dicha sanción, el Juez de primer grado estimó que no había lugar a su imposición en tanto lo que se están reconociendo son las cesantías de los años 2012 y 2013, lo que de ninguna manera puede ser una justificación o fundamento. No existe en el plenario elemento alguno con base en el cual se pueda concluir que la sociedad accionada haya obrado de buena fe al sustraerse del pago y consignación de las cesantías correspondientes al año 2012 en la fecha establecida para tal fin, por lo que la indemnización que se solicita resulta procedente.

Debe precisarse, tal y como lo indica la propia apoderada del demandante, que esta condena solo se genera hasta la finalización del contrato de trabajo, razón por la cual, por este concepto no puede imponerse condena más allá del 11 de mayo de 2013 según lo ha entendido la propia Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 16884 del 16 de noviembre de 2016, rad. 40.272 en la que sostuvo: *"... esta Sala de la Corte ha explicado que la indemnización consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora, y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral, además de que debe tener como parámetro el salario con el cual se liquida la cesantía"*.

En consecuencia, se impondrá igualmente esta condena teniendo en cuenta como último salario el mínimo legal mensual vigente para 2012, a razón de \$18.890 diarios desde el 15 de febrero de 2013 hasta el 11 de mayo de ese mismo año, lo que arroja como resultado la suma de **\$1` 643.430**.

5. Indemnización moratoria artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En este caso el Juez ordenó su reconocimiento y pago en la suma de \$5`560.950, liquidada desde la fecha de terminación del vínculo

laboral, hasta el inicio del proceso de liquidación obligatoria ocurrido el 24 de febrero de 2014 según se observa en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa expedido por la Cámara de Comercio de Cali, páginas 22 a 26 del expediente digital.

Además de ser una condena que es procedente ante el incumplimiento en el pago de los salarios de los meses de febrero y mayo de 2013, así como la totalidad de prestaciones sociales causadas por el trabajador GÓMEZ TOBÓN, sin que la actitud del empleador muestre señales de buena fe, la existencia de dificultades económicas de la empresa no es una situación que por sí sola se convierta en una justificación automática e ineludible para la imposición de la sanción. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias como la del 18 de septiembre de 1995, radicado 7393; la del 1 julio de 2007, rad. 28024; la del 20 de abril de 2010, rad. 33275; la del 1 de junio de 2010, rad. 34778; la del 24 de abril de 2012, rad. 39319; la SL884 de 2013, la SL 10551 de 2015, la SL 2448 de 2017 o más recientemente la SL 2809 del 10 de julio de 2019, rad. 71171 en la que se indicó:

“Al respecto, debe recordarse que la Corte ha sostenido que el hecho de que una empresa entre en estado de liquidación, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria. Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho la Corte que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria”

Igualmente, en la sentencia SL 16884 del 16 de noviembre de 2016, rad. 40.272, sostuvo:

“la conducta del empleador que debe ser evaluada es la observada en el momento en el que incurrió en mora en el pago de salarios o prestaciones sociales, vale decir, en el caso de la indemnización consagrada en el art. 65 del CST, en el momento de la terminación del contrato de trabajo, y, en el

caso de la sanción prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, en el momento en el que legalmente se debe consignar la cesantía en un fondo. Por dicha razón, la Corte ha sido clara en definir que la mora no puede excusarse con fundamento en situaciones posteriores y diferentes de la conducta observada por el deudor en el momento en que tenía que pagar.”

En realidad, las pruebas que se aportaron al proceso no le generan a la Sala una convicción categórica acerca de cuáles fueron las razones que tuvo la empresa para incumplir con su obligación de pago de algunos salarios y de la totalidad de prestaciones sociales causadas con ocasión del vínculo laboral que existió entre las partes desde el 2 de mayo de 2012 hasta el 11 de mayo de 2013. De hecho, ni siquiera las demandadas están alegando esa situación como excusa o causal de impago de las acreencias laborales, siendo poco lo que al respecto se conoce en el curso del proceso.

Pero incluso, tal justificación no resultaría admisible en la medida que, en los términos del artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, según principio del derecho laboral, el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero no podrá nunca asumir sus riesgos o pérdidas.

De otro lado, no se puede obviar el hecho de que el demandante nunca mantuvo una actitud pasiva a propósito del reclamo a su ex empleador del pago de las prestaciones adeudadas, la que por el contrario si se evidencia en el actuar de la entidad.

En consecuencia, también en este puntual aspecto se confirmará la sentencia de primera instancia.

6. Solidaridad del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

Otro de los asuntos de suma importancia que afectan directamente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, tiene que ver con el hecho de haber

sido condenado solidariamente al pago de todas las prestaciones e indemnizaciones reconocidas a favor del señor JESÚS EMILIO GÓMEZ TOBÓN, situación que es preciso clarificar debido a la relación que se da en esta clase de relaciones jurídicas y sus efectos frente a las obligaciones de cada una de las partes.

El art. 34 del Código Sustantivo del Trabajo incluye, en principio, 2 tipos de vínculos jurídicos de naturaleza diversa pero complementaria: una: entre el dueño de la obra o beneficiario de un servicio y el contratista independiente, que puede ser una relación de carácter civil, comercial, administrativa, etc; y otra, entre el contratista independiente y los trabajadores que este vincula para la ejecución de la obra o la prestación del servicio encargado, caso en el cual se reputa la existencia de tantos contratos de trabajo cuantos sean los colaboradores vinculados por el contratista independiente.

La referida norma, en su numeral 1º, tiene establecido que “... *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.*”

Lo anterior conduce a concluir, que el contratista independiente es el directo empleador de los servidores que contrata, y como tal, es el responsable inmediato de las obligaciones laborales o sociales que adquiere para con ellos, al paso que el dueño de la obra o beneficiario del servicio, como lo es en este caso el ente departamental, vincula su responsabilidad frente a dichas obligaciones solo de manera solidaria con el contratista eventualmente incumplido. Y esa solidaridad, según ha sido expuesto por la jurisprudencia laboral, se predica cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o conexas,

concepto éste más amplio y comprensivo que aquél, con la actividad ordinaria del beneficiario, pues así se infiere del espíritu de la norma cuando excluye de tal solidaridad solo aquellas labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio.

En este orden, según los artículos 297 y siguientes de la Constitución Política y normas como el artículo 6º de la Ley 715 de 2001 mediante la cual se asignó en cabeza de departamentos la prestación del servicio de educación y de los servicios que garanticen la prestación de la educación en los municipios no certificados de su territorio, es evidente que la actividad de vigilancia y servicios generales desarrollada por el demandante en la Institución Educativa Villanueva del Municipio de Copacabana, hace parte de las actividades normales que se encuentran a cargo del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA a través de su Secretaría de Educación.

Por manera que no hay razón para desconocer la solidaridad derivada del art. 34 del CST entre el beneficiario o dueño de la obra y sus contratistas, lo que implica sin duda que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA debe responder solidariamente de todas las condenas impuestas en su contra tal y como se dijo en primera instancia.

No son más los temas a resolver.

Costas en esta instancia a cargo del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello el día 23 de septiembre de 2021, solo en cuanto absolvió a la sociedad demandada del pago de la indemnización por mora contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, para en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad BRILLADORA ESMERALDA LTDA EN LIQUIDACIÓN y solidariamente al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, a pagarle al demandante JESÚS EMILIO GÓMEZ TOBÓN, la suma de **\$1`643.430** por este concepto. En lo demás, se **CONFIRMA** la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y a favor del demandante, cuyas agencias en derecho se fijan en la suma de \$1`000.000.

Notifíquese por EDICTO.

Firmado Por:

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Código de verificación: **474ff86cbbdbc87a2c86568f98e595fdef97f8444d22294a06855b003a29d0c7**

Documento generado en 14/07/2022 11:36:58 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>