



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

CONTRATO REALIDAD DE OFICIAL DE CONSTRUCCIÓN – PROBADA LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO LA CARGA DE LA PRUEBA SE INVIERTE: El demandado deberá probar que no existió subordinación en la ejecución del contrato.

En razón de lo expuesto, resulta probado que José Isidro Cusba Cabra en calidad de ex trabajador, prestó personalmente sus servicios como oficial de construcción a Inversiones Boyacá Limitada, en la edificación del Parque Residencial los Robledales en Duitama, ya que esta sociedad era la encargada de la obra¹³ y la única beneficiaria de su labor, hechos que se corroboraron con la declaración de Germán Cano Sánchez, quien fue compañero de trabajo del actor y, por tal motivo, testigo directo de las condiciones laborales bajo las cuales ejecutó el demandante su trabajo. Acreditado el primer elemento de la relación laboral, en el artículo 2414 del Código Sustantivo del Trabajo, se consagra una presunción iuris tantum¹⁵, objeto de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales. Sobre el tema en mención, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que “le corresponde al demandante que pretende ser tenido como trabajador demostrar la prestación personal del servicio, en tanto que el demandado deberá desvirtuar la presunción, es decir, que no existió subordinación en la ejecución del contrato”.

INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO DEL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – MALA FE DEL EMPLEADOR: Buscó ocultar la naturaleza laboral del vínculo contractual con el actor mediante la figura de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

De la conducta asumida por Inversiones Boyacá Limitada es palpable que buscó ocultar la naturaleza laboral del vínculo contractual con el actor mediante la figura de las Cooperativas de Trabajo Asociado, lo que en efecto dejó en evidencia la omisión de la sociedad demandada en cancelar las prestaciones sociales que se derivan de un contrato de trabajo, probándose de tal forma la mala fe de la legitimada por pasiva, toda vez que no existió una razón seria ni atendible que justificara su actuar.

CONTRATO REALIDAD DE OFICIAL DE CONSTRUCCIÓN – LIQUIDACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO: Al no sobrepasar los veinticuatro (24) meses que señala la numeral 1 del artículo 65 del código sustantivo del trabajo.

Para la liquidación de la indemnización correspondiente al cuarto vínculo laboral, se dará aplicación al numeral 1 del artículo 65 ejusdem, ya que, de la data de finalización del contrato a la presentación de la demanda -23 de septiembre de 2014-, transcurrieron un poco más de veintidós (22) meses, sin sobrepasar los veinticuatro (24) que señala la norma. En tal sentido, se condenará a la sociedad demandada a pagar: \$22.667,00 -último salario diario devengado- por cada día de retardo por los primeros 24 meses, es decir, desde 11 de noviembre de 2012 hasta el 10 de noviembre de 2014; y los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre la suma de \$1'137.068,00 por concepto de las prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios adeudadas, a partir del 11 de noviembre de 2014 y hasta que se haga efectivo su pago.

INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD – SE CONDENÓ DE MANERA DIRECTA: No se probó la existencia de algún contrato suscrito entre la sociedad demandada y las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaborando y AndesCoop, como tampoco la vinculación como asociado del demandante con estas últimas.

El apoderado judicial de la demandada solicitó al Tribunal que se absolviera a Inversiones Boyacá Limitada de la solidaridad a la que refiere el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, ya que se estaba condenando a la demandada directamente, cuando había quedado demostrado la inexistencia de algún tipo de contratación con el actor. La solidaridad es una figura en materia laboral contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965. No obstante, comoquiera que no se probó la existencia de algún contrato suscrito entre la sociedad demandada y las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaborando y AndesCoop, como tampoco la vinculación como asociado del demandante con estas últimas, y además se declaró la existencia de 4 contratos de trabajo entre Inversiones Boyacá Limitada y José Isidro Cusba Cabra, se negará la petición de revocatoria impetrada en el recurso por la legitimada por pasiva.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA UNICA

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación
Ley 1128 de 2007

RADICACIÓN: 152383105001201400361 - 01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
INSTANCIA: SEGUNDA
PROVIDENCIA: SENTENCIA
DECISIÓN: MODIFICAR y CONFIRMAR
DEMANDANTE: JOSÉ ISIDRO CUSBA CABRA
APROBADO: ACTA No. 022
DEMANDADO: INVERSIONES BOYACÁ LTDA y Otros
M. PONENTE: JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Sala Segunda de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, jueves, once (11) de febrero de dos mil
veintiuno (2021)

Procede el Tribunal Superior del Distrito Judicial, a resolver el recurso de apelación propuesto por la parte demandada Inversiones Boyacá Limitada, contra de la sentencia de 15 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, observándose que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, sin que se determinen causales de nulidad, se procede a expedir la decisión de segunda instancia.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

El 23 de septiembre de 2014, José Isidro Cusba Cabra, por Apoderado Judicial, promovió demanda ordinaria laboral en contra de Inversiones Boyacá Limitada, Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborando y Cooperativa de Trabajo Asociado Andescoop.

1.1. Sustentación fáctica:

El Actor demandó a Inversiones Boyacá Ltda., Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborando y Cooperativa de Trabajo Asociado Andescoop, por

haber prestado sus servicios como Auxiliar de Construcción de la obra Parque Residencial los Robledales de Duitama, para que se declarara la existencia de cuatro contratos laborales, bajo la aplicación del principio de la primacía de la realidad, con extremos laborales así: *i)* para el primero del 09 de agosto al 23 de diciembre de 2009; *ii)* para el segundo del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010; *iii)* para el tercero del 02 de febrero al 23 de diciembre de 2011 y *iv)* para el cuarto y último contrato del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012, los cuales fueron terminados sin mediar una justa causa por parte del empleador, durante los cuales prestó de manera personal los servicios, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 p.m. a 5:00 p.m. y los sábados de 8:00 a.m. a 2:00p.m., recibiendo una remuneración mensual como contraprestación por los servicios prestados para el año 2009 de \$600.000,00; 2010 de \$660.000,00; 2011 de \$690.000,00 y para el año 2012 de \$740.000,00 Contratos de trabajo que se habían celebrado con la intermediación laboral de las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaborando y Andescoop, siendo el beneficiario de la obra según su dicho la Constructora Inversiones Boyacá Limitada.

1.2. Pretensiones:

Como consecuencia de lo anterior se ordenara el reconocimiento y pago de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotación, subsidio familiar y auxilio de transporte, dejados de cancelar por parte de las demandadas durante la vigencia de cada una de las relaciones laborales pretendidas, pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión desde el 01 de marzo hasta el 30 de septiembre y diciembre de 2011 y desde el 15 de marzo hasta el 10 de noviembre de 2012 indemnización por despido sin justa causa y falta de pago, y la sanción por la no consignación de las cesantías dentro de los términos legales.

1.3. Trámite:

La demanda fue admitida el 02 de octubre de 2014¹ ordenando la notificación personal a los demandados. Colaborando CTA se notificó de manera personal de la demanda el 18 de marzo de 2015² y contestó el 08 de abril de 2015³. Inversiones Boyacá Ltda. contestó la demanda el 02 de julio de 2015⁴ teniéndose notificada por conducta concluyente por auto de 12 de julio de 2018⁵. Respecto de Andescoop CTA en auto del 17 de mayo de 2018⁶ se ordenó su emplazamiento, realizando el respectivo nombramiento y posterior posesión del Curador *ad Litem*, quien se notificó y contestó⁷.

Plantearon como excepciones: *i)* Colaborando CTA excepciones previas de cláusula compromisoria y prescripción, y de mérito inexistencia de contrato de trabajo, inexistencia de la obligación y carencia del derecho; *ii)* Inversiones Boyacá Limitada prescripción como previa y de mérito inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y compensación, y *iii)* la curadora Ad Litem de Andescoop CTA la de prescripción.

Seguidamente se convocó a audiencia de la que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la que se celebró el 08 de noviembre de 2018, declarándose fallida la conciliación, se decidieron por parte del *A quo* las excepciones previas de prescripción y cláusula compromisoria planteadas por las demandadas Inversiones Boyacá Ltda. y Colaborando CTA, señalando que respecto de la cláusula compromisoria la misma solo era válida según el artículo 131 del Código de Procedimiento Laboral, cuando constara en convención o pacto colectivo, o en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad a la controversia, requisito que no estaba acreditado dentro del expediente; frente a la prescripción indicó que al haber discusión entre las partes sobre la fecha de exigibilidad de los derechos, sumado a que se estaban reclamando otros derechos laborales imprescriptibles como lo eran los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, la excepción planteada como previa se resolvería en la sentencia conforme lo regulado en el artículo 32 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; se saneó el proceso;

¹ Fol. 41 -42 cuaderno primera instancia

² Fol. 43 cuaderno primera instancia

³ Fol. 57 - 67 cuaderno primera instancia

⁴ Fol. 81 - 87 cuaderno primera instancia

⁵ Fol. 139 -140 cuaderno primera instancia

⁶ Fol. 129 cuaderno primera instancia

⁷ Fol. 133-138 del cuaderno primera instancia

se fijó el litigio respecto de Inversiones Boyacá Ltda. y Andescoop CTA, sometiendo todos los hechos al debate probatorio, por no haber sido aceptado ninguno y frente a Colaborando CTA se excluyeron los hechos 4, 9, 22 y 33 por estar aceptados. Se decretaron pruebas y se fijó fecha para audiencia de práctica de pruebas y juzgamiento.

En la nueva fecha se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió sentencia (fol. 154).

1.4. Sentencia de primera instancia:

Expedida el 15 de mayo de 2019 la que declaró que entre el demandante en calidad de ex trabajador y la sociedad demandada Inversiones Boyacá Limitada existieron 4 contratos de trabajo realidad con extremos: *i)* Del 01 de septiembre al 23 de diciembre de 2009; *ii)* Del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010; *iii)* del 02 de febrero al 23 de diciembre de 2011 y *iv)* del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012 los cuales terminaron de manera unilateral y sin justa causa por parte de la accionada.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por CTA Colaborando e Inversiones Boyacá Ltda.; 3.1. Condenó a la demandada Inversiones Boyacá Limitada al pago de \$2'191.179,00 por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y auxilio de transporte causados en la tercera relación laboral del 02 de febrero al 23 de diciembre de 2011; 3.2. \$998.600,00 por concepto de vacaciones causadas entre el 02 de febrero al 23 de diciembre de 2011 e indemnización por despido sin justa causa; 3.3. \$1'668.168,00 por concepto de cesantías por cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y auxilio de transporte causados en la cuarta relación laboral del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012; 3.4. \$981.733 por concepto de vacaciones causadas entre el 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012 e indemnización por despido sin justa causa; 3.5. intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir del 24 de diciembre de 2011 y hasta el 10 de noviembre de 2012; 3.6. \$24.667,00 diarios por cada día de retardo, desde el 11 de noviembre de 2012 hasta el 10 de noviembre de 2014 y a partir de esta última

fecha intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera; los pagos y reajustes de los aportes a la seguridad social en pensiones que no se hubieren efectuado durante la vigencia de las cuatro relaciones laborales.

Negó las demás pretensiones de la demanda y declaró solidariamente responsable a CTA Colaborando frente a los reajustes al sistema de seguridad social en pensiones causados durante las relaciones laborales con extremos del 01 de septiembre al 23 de diciembre de 2009 y del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010, absolviéndola de las demás pretensiones. Condenó en costas a Inversiones Boyacá Ltda.

Sobre la prestación personal del servicio del demandante, señaló que se había escuchado la declaración de Germán Caro Sánchez, el cual no había sido tachado por sospecha y afluía creíble para el despacho, pues en sus respuestas se había mostrado seguro, congruente, y contestó indicando que había sido compañero de trabajo con el demandante desde el año 2009 y hasta el año 2012 por más de tres años, extremos temporales en los cuales observó que el demandante se desempeñó como oficial de la construcción en la obra Parque Residencial Robledales, de propiedad de Inversiones Boyacá, que de igual forma se había allegado el resumen de semanas cotizadas por el empleador realizadas a favor del accionante donde aparecía que CTA Colaborando cotizó a favor del petente durante los periodos del 1 de septiembre de 2009 al 31 de octubre de 2010, y a partir del 01 de noviembre de 2010 y hasta el 31 de diciembre de 2011 lo hizo Andescoop CTA (folios 12 al 15).

Que valorado el material probatorio se advirtió que en efecto había quedado demostrado que el demandante prestó unos servicios personales por los menos desde el mes de septiembre de 2009 y hasta el mes de diciembre de 2012, iterando que así se había probado con el testimonio de Germán Caro Sánchez y la documental valorada de lo aue se advertía que las Cooperativas de Trabajo Asociados Colaborando y Andescoop habían hecho los aportes a pensión desde el año 2009 y por lo menos hasta el año 2011, máxime si se tenía en cuenta que así se aceptó por la suplicada Colaborando CTA, al dar respuesta al hecho 1 de la demanda en la que se indicó que las partes suscribieron un

acuerdo autogestionario y cooperado para las anualidades 2009 y 2010, y lo aceptó su representante legal en el interrogatorio absuelto.

Que en consecuencia para el Despacho había quedado plenamente demostrada la prestación personal del servicio del demandante. A su vez arguyó que en el trámite del proceso no se había probado por las demandadas que entre las Cooperativas de Trabajo Asociadas Colaborando y Andescoop, se hubiese celebrado contrato de asociación o como lo denominó Colaborando al dar respuesta al hecho 1 de la demanda convenio autogestionario cooperativo global y/o integral; que en efecto no se había aportado el contrato de asociación, ni solicitud dirigida por el demandante al consejo de administración CTA Colaborando y CTA Andescoop solicitando su admisión, acta de aceptación, sometimiento a los reglamentos y estatutos de la cooperativa y mucho menos documental alguna que acreditara cual fue la cuota mínima de admisión y repartición de excedentes; que en el interrogatorio de parte absuelto por la Representante Legal de Colaborando, ésta únicamente había atinado a señalar de que no sabía porque no se habían aportado esas pruebas al plenario; que en efecto Colaborando CTA no probó teniendo la carga de la prueba que había realizado capacitaciones en el marco del contrato autogestionario o cooperado, ya que así lo había señalado el demandante y el mismo testigo Germán Caro Sánchez, quien de igual manera había reseñado que durante la prestación de sus servicios nunca fue suministrado y le fueron dadas esas capacitaciones en cooperativismo trabajo autogestionario y mucho menos les hicieron repartición de excedentes o utilidades.

Que de otro lado conforme al Certificado de Existencia y Representación Legal de Inversiones Boyacá Ltda. (Folios 7 al 9) se evidenciaba que esta tiene como objeto la construcción de casas, construcción de urbanizaciones, de edificios y centros comerciales, y que de acuerdo al testimonio de Germán Caro Sánchez, el demandante prestó sus servicios de auxiliar de construcción en la obra Robledales I, en donde el cliente era Inversiones Boyacá Ltda., es decir que el demandante había prestado unos servicios supuestamente cooperados para ejecutar labores propias del objeto social de Inversiones Boyacá Ltda. por lo que no era de recibo lo manifestado por el representante legal de Inversiones Boyacá al absolver su interrogatorio de parte, en el que señaló que si bien dicha

sociedad había ejecutado con autonomía la obra de Robledales 1, contrato los servicios de obra, por cuanto en esos proyectos inmobiliarios era costumbre recurrir a esas empresas para que suministraran no solo la mano de obra, sino materiales y equipos; por lo que no tenía responsabilidad laboral frente al personal que contrataba cada uno de sus subcontratistas.

Que sobre este tema la Corte suprema de justicia en sentencia del 23 de septiembre de 2017 radicado 45724 señaló *“debe la corte precisar que la contratación con Cooperativas de Trabajo Asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios, se halla permitida o reglamentada por la ley pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar a través de sus propias reglas, pero es claro que la celebración de contratos con estas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes fungieron Cooperados en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica, esa conducta no cuenta con el respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persigue la ley al permitir el funcionamiento de los entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente mas no solo en apariencia el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral. Por esta razón cuando se ha contratado a una cooperativa de trabajo asociado para que preste un servicio o ejecute una obra o produzca determinados bienes, es claro que en el evento de que los trabajadores que adelantan la ejecución de las actividades en desarrollo del respectivo contrato se hallen sin duda sujetos a una subordinación típicamente laboral respecto del beneficiario del servicio de la obra o de la producción de bienes, deberán ser considerados como sus trabajadores para todos los efectos legales por concurrir los elementos que configuran una verdadera relación de trabajo como con acierto lo concluyó en este caso el Tribunal, lo cual es fiel asunto*

del principio de la primacía de la realidad elevado hoy a rango constitucional por el art. 53 de la Constitución Política y no podrá considerarse legalmente en tales eventos que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de esta, porque en primer lugar en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el art. 59 de la ley 79 de 1988 y en segundo lugar porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas como las surgidas entre una persona usuaria y una persona de servicios temporales, calidad que importa destacar no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión ”.

Que de lo anterior se dejaba entrever la necesidad de que las actividades desarrolladas por los asociados de una Cooperativa de Trabajo, se encuentren organizadas por la misma con total autonomía, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio, ya que de las pruebas valoradas en conjunto y en sana crítica, las mismas demostraban que el servicio fue prestado en favor exclusivamente de Inversiones Boyacá Ltda. en sus instalaciones con herramientas y materiales subcontratados por este, cumpliendo su objeto social y no como una labor autogestionaria en beneficio de los cooperados, porque los por menores de la relación laboral como organización del trabajo distribución y forma de llevar a cabo las funciones siempre habían sido organizados por esta demandada.

Que en consideración de lo ya señalado, se concluía aplicando el principio de la primacía de la realidad -artículo 53 constitucional-, que la relación laboral existente fue con la demandada Inversiones Boyacá Ltda y no con las otras accionadas Colaborando CTA y Andescoop, pues frente a la demandada Colaborando, la misma no había demostrado el supuesto contrato de asociación, su solicitud, su vinculación, sumado a que Andescoop no había

concurrido al proceso y esa conducta procesal conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social llevaba al convencimiento del Juez, que no existió el contrato autogestionario de asociación, sino que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, lo que existió fue una verdadera relación de estirpe laboral con Inversiones Boyacá Ltda.

Que en ese orden de ideas, se tenían como extremos temporales de las 4 relaciones laborales pretendidas, teniendo en cuenta el testimonio de Germán Caro Sánchez y las documentales obrantes en el expediente las cuales no se habían tachado por las demandadas, los siguientes: *i)* Para el primer contrato del 1 de septiembre al 23 de diciembre de 2009; *ii)* Para el segundo del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010; *iii)* Para el tercero del 02 de febrero al 23 de diciembre de 2011 y *iv)* Para el cuarto y último del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012.

Que respecto del salario se tendría en cuenta los enunciados en la demanda, pues conforme a las documentales obrantes folio 17 a 20, se había demostrado que desde el año 2009 al 2012 el demandante devengaba una suma superior al salario mínimo mensual vigente, teniendo en cuenta que allí se verificaba que se pagaba el salario mínimo mensual vigente, más unas compensaciones denominadas por producción, aseveración que le correspondía desvirtuar a las suplicadas, las cuales no habían cumplido con esa carga, ya que en todo momento desconocieron la existencia de la relación laboral.

Frente a la forma de terminación de los vínculos laborales indicó que la demandada Inversiones Boyacá Limitada no había arrimado al plenario documental pertinente que demostrara que estas relaciones habían terminado por una justa causa, y que era su deber probar alguna justa causa, que de igual forma Inversiones Boyacá no probó que su objeto social hubiera terminado o finalizado, que tampoco se había demostrado por las accionadas Colaborando y Andescoop que el 23 de diciembre de 2009, el 23 de diciembre de 2010, el 23 de diciembre de 2011 y el 23 de noviembre de 2012 hubiesen terminado el supuesto contrato de obra civil con Inversiones Boyacá Limitada; que en ese orden se tenía que le correspondía a Inversiones Boyacá, Colaborando y Andescoop, probar que la relación laboral de trabajo había fenecido por una

justa causa, o por lo menos controvertir el dicho del demandante en cuanto a la terminación alegada, los cuales no lo habían hecho, teniéndose en consecuencia por probado que las cuatro relaciones laborales habían terminado sin justa causa.

Sobre la liquidación de prestaciones sociales y las indemnizaciones invocadas por el actor en la demanda, señaló que, como consecuencia de la demostración de las relaciones laborales que vincularon al demandante y la demandada Inversiones Boyacá, resultaba procedente entrar a liquidarlas previo a resolver la excepción de prescripción propuesta por dos de las demandadas, referenciando que, para el efecto, la prescripción de las acciones laborales pueden ser interrumpidas a través de dos mecanismos diferentes y no excluyentes, la extra judicial a través de la reclamación escrita al empleador por parte del trabajador respecto de un derecho determinado de acuerdo a lo normado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, y una interrupción judicial que se tiene en cuenta con la presentación de la demanda.

Que en el presente asunto no obraba en el proceso constancia alguna de la reclamación escrita del demandante dirigida a su empleador, que tuviera la fuerza y virtud de interrumpir la precitada prescripción, por lo que únicamente se podía hablar de una interrupción de la prescripción de manera judicial, con la presentación de la demanda.

Que así las cosas se tenía que la excepción de prescripción propuesta por Inversiones Boyacá Limitada y Colaborando CTA, prosperaba de manera parcial, comoquiera que la primera y segunda relación laboral se habían desarrollado del 01 de septiembre al 23 de diciembre del 2009 y del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010, pero como la demanda se presentó solo hasta el 23 de septiembre de 2014 (folio 40) cuando en ambos casos ya se habían superado ampliamente los tres (3) años siguientes a la terminación, los derechos reclamados frente a estas dos relaciones laborales estaban prescritos, excepto los aportes a la seguridad social en pensiones de los cuales el despacho haría una condena *extra y ultra petita*, atendiendo que no se habían solicitado por el demandante. Advirtió que Colaborando CTA hizo unos

aportes por lo tanto se debía hacer los reajustes de los aportes a la seguridad social conforme los salarios probados en el proceso.

Frente a Inversiones Boyacá Ltda. y Andescoop, precisó el sentenciador que teniendo en cuenta la fecha de terminación de la tercera relación de trabajo, -el 23 de diciembre de 2011- y cuarta relación laboral -10 de noviembre de 2012-, así como la data de la presentación de la demanda -23 de septiembre de 2014-, en ambos casos dentro de los tres años siguientes a la terminación de los contratos, aquí sí se había interrumpido el término de la prescripción, por lo que respecto de estas relaciones laborales no operaba la prescripción.

En lo que tiene que ver con las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotaciones, subsidio familiar y auxilio de transporte de las relaciones de trabajo que se dijo existieron entre las partes, en virtud del contrato realidad con vigencia del 01 de septiembre al 23 de diciembre de 2009 y del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010, señaló que las mismas se negaban, porque había operado el fenómeno jurídico de la prescripción, exceptuando las condenas por reajustes a los aportes de seguridad social de acuerdo a los IBC de los salarios demostrados.

Respecto de las pretensiones relacionadas con el pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotaciones, subsidio familiar y auxilio de transporte de las relaciones de trabajo que se dijo existieron entre las partes, en virtud del contrato realidad con vigencia del 02 de febrero al 23 de diciembre de 2011 y del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012, señaló que las mismas se reconocerían como quiera que las demandadas Inversiones Boyacá Limitada y Andescoop no habían probado que durante la vigencia de estas, hubiesen realizado pago por concepto de estos derechos laborales, sumado a que el demandante hizo una negación indefinida que no requería de prueba conforme lo señalaba el ultimo inciso del artículo 167 del Código General del Proceso, concerniente a que no fueron pagados esos derechos laborales durante la vigencia de estas relaciones y hasta su finalización, lo que invertía la carga de la prueba, correspondiéndole a las demandadas probar que si lo hicieron, de lo cual no aparecía prueba en el plenario.

Que respecto del pago de dotaciones, se negaría como quiera que la parte actora no había probado la existencia de algún perjuicio ante el no suministro de la dotación.

Frente a la pretensión del pago del subsidio familiar, argumentó que era menester indicar que dicha pretensión se encuentra contenida en el artículo 1 de la Ley 21 de 1982 y, que en efecto, su objeto primordial es colaborar en el sostenimiento de la familia, que en igual sentido y de conformidad con el párrafo primero del artículo 3º de la Ley 789 de 2002 se reconocerá el subsidio familiar para los hijos menores de dieciocho (18) años, y para aquellos mayores de doce (12) se debe acreditar la escolaridad, teniéndose que en el caso bajo estudio, el accionante no había allegado al proceso la prueba que acreditara la existencia de sus hijos menores de edad y mucho menos había aportado certificado de escolaridad de sus hijos, lo que hacía improcedente acceder a esta pretensión.

Que frente a la indemnización por despido sin justa causa a que se refería el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, se accedía a la misma, comoquiera que al resolver el segundo problema jurídico, se había determinado por parte del despacho que las relaciones laborales alegadas con la demanda terminaron sin una justa causa por la legitimada por pasiva Inversiones Boyacá Ltda. y, que no obstante, como se tuvo en cuenta la prescripción solo se accedía respecto de esta indemnización frente a la tercera y cuarta relación de trabajo.

En cuanto a la pretensión condenatoria concerniente al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo, manifestó que en el presente caso la referida indemnización no prosperaba, pues conforme había quedado establecido al estudiar los extremos de cada relación laboral, quedó probado que los mismos terminaron antes de la fecha en que la demandada Inversiones Boyacá Limitada, tuviera la obligación de consignarlas a un fondo.

Respecto de la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, argumentó que se partía de la presunción legal de mala fe patronal de la demandada Inversiones Boyacá Limitada, comoquiera que, durante la relación laboral y a la finalización de los contratos, no se cancelaron al ex trabajador las prestaciones sociales debidas, omitiendo demostrar razones justificativas de su omisión de pagar esas prestaciones sociales a su ex laboralista, sumado a que, para el caso, se debía tener en cuenta y valorar la conducta procesal de los demandados que quisieron disfrazar la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, teniéndose entonces que acudir a través de esta sentencia, al principio de la primacía realidad, para determinar que entre las partes si existieron verdaderas relaciones de trabajo y, que no obstante lo anterior, atendiendo a la prescripción decretada en uno de los acápites de la sentencia, esta indemnización moratoria tan solo se reconocería frente a la tercera y cuarta relación de trabajo, pues frente a la primera y segunda se encontraban prescritas.

En cuanto a la pretensión relacionada con los aportes a la salud, manifestó que se negaba, comoquiera que de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades del sistema de seguridad social en salud realizar dicho cobro, máxime cuando en el proceso no se había probado que el demandante hubiese tenido que sufragar alguna continencia o valor como consecuencia de la no afiliación a salud.

Finalmente para resolver lo concerniente a la solidaridad alegada, señaló que para su determinación en materia laboral, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, señalaba que la responsabilidad solidaria en el pago de prestación sociales e indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo, tiene como premisa que el actor trabajador que reclama el pago de las mismas trabaje en calidad de contratista artículo 34 o simple intermediario artículo 35 *ibidem*. Al respecto trajo a colación lo señalado por el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo Sala Única de Decisión al resolver un recurso de apelación en el proceso con radicado 152383105001201500093 sentencia del 28 de agosto de 2018.

En ese orden de ideas, advirtió que las demandadas Colaborando y Andescoop, eran responsables solidarias en las condenas impuestas en la sentencia, comoquiera que conforme a lo analizado, había quedado plenamente demostrado que en la realidad el trabajador prestó unos servicios personales subordinados y remunerados, desarrollando unas actividades relacionadas con el objeto contractual de la demandada inversiones Boyacá Limitada y que se hizo a través de intermediación laboral con las referidas Cooperativas de Trabajo Asociadas, incumpliendo con el pago de las prestaciones sociales del ex trabajador demandante; que comoquiera que la intermediación de las relaciones laborales del 01 de septiembre al 23 de diciembre de 2009 y del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010 se habían realizado por medio de Colaborando, se declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y, por ello, no se condenaba en este período excepto por los pagos a los aportes a la seguridad social en pensiones o los reajustes conforme se había señalado en el acápite correspondiente, teniéndose que la solidaridad alegada frente a Colaborando se negaba excepto en los aportes y reajustes a pensión ya indicados, que igualmente se debía señalar que en ese período respecto de Inversiones Boyacá Limitada tampoco se hacía una condena en cuanto a estas prestaciones sociales, sino solo aportes y reajustes al sistema en seguridad social en pensiones.

Argumentó que respecto de la demandada Andescoop, comoquiera que de las pruebas analizadas y que fueron aportadas por la parte actora, la misma había actuado como intermediaria en la relación laboral y nunca existió contrato cooperado, esta demandada debía responder solidariamente de las condenas impuestas en la sentencia.

1.5. Apelación:

Inconforme con la decisión la parte demandada Inversiones Boyacá Limitada formuló recurso de apelación, argumentando que no se configuraban los elementos contractuales, ya que, como lo había manifestado en el interrogatorio de parte el Representante Legal de Inversiones Boyacá, el mismo no tenía conocimiento ni manejo propio de la contratación del personal en ninguna de sus esferas; que igualmente no se determinaron claramente los elementos del

contrato de trabajo y esto era una base importante de acuerdo con lo señalado en los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo, los cuales eran claros en indicar que debían estar plenamente demostrados los elementos de la relación laboral para que se configurara la misma y pudiera ser sancionable a una de las entidades demandadas.

Que de igual manera no le asistía razón al despacho para condenar a su representada por las relaciones de los contratos presuntamente realidad, teniéndose en cuenta que los mismos no estaban llamados a prosperar pues nunca había existido vínculo contractual con Inversiones Boyacá; que dentro de las mismas justificaciones mal podría condenarse a su defendida al reconocimiento y pago de unas sumas de dinero que en su momento no se considera deber, pues como siempre se había manifestado no existió su condición de empleadora y, por lo tanto, no estaría llamada a prosperar la mala fe que corresponde a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo cual, solicitaba al Tribunal que estudiara claramente la determinación de lo que corresponde a la condena señalada por concepto de la indemnización del artículo 65 ya mencionado.

Por último, solicitó al Tribunal se absolviera a su defendida de la solidaridad que se refiere en el numeral 3 de la sentencia de primera instancia, determinándose que existió una indebida interpretación a la solidaridad pues se está condenando en forma directa a Inversiones Boyacá, máxime cuando quedó demostrado según su dicho, que la señalada empresa no había realizado ningún tipo de contratación con el demandante.

1.6. Traslado para alegar:

Dentro del término del traslado otorgado a las partes para alegar, conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, no hicieron uso del mismo.

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Precisión previa:

En esta segunda instancia se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la legitimada por pasiva Inversiones Boyacá Ltda. a través de su apoderado judicial, contra la sentencia del 15 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

2.2. El asunto:

En el presente proceso, la demandada Inversiones Boyacá Limitada, frente a lo resuelto por el *A quo*, expuso que, no se habían configurado los elementos de un contrato de trabajo, por lo cual, no estaba llamada a pagar las acreencias laborales ni la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a favor del actor; además solicitó que se absolviera a la demandada de la solidaridad pues había una indebida interpretación, ya que se le estaba condenando de forma directa, más aun cuando quedó acreditado que no había celebrado ningún tipo de contratación con el demandante.

De acuerdo con lo alegado por la recurrente, la Sala se encargará de establecer: *(i) la existencia de un contrato laboral entre José Isidro Cusba Cabra en calidad de ex trabajador e Inversiones Boyacá Ltda. en calidad de ex empleadora; (ii) si se debe condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo; y (iii) si operaba la figura de la solidaridad.*

2.2.1. Para el presente caso, se tiene como normatividad aplicable el Código Sustantivo del Trabajo.

2.2.2. La existencia de un contrato laboral entre José Isidro Cusba Cabra en calidad de ex trabajador e Inversiones Boyacá Ltda. en calidad de ex empleadora:

La primera instancia resolvió que entre José Isidro Cusba Cabra, en calidad de ex trabajador y la sociedad Inversiones Boyacá Limitada en calidad de ex empleadora, existieron cuatro contratos de trabajado realidad con extremos: el primero del 1 de septiembre al 23 de diciembre de 2009; el segundo del 24 de

enero al 23 de diciembre 2010; el tercero del 2 de febrero al 23 de diciembre de 2011; y el cuarto del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012, lo cual fue objeto de inconformidad por la demandada, toda vez que en su dicho no se configuraban los elementos de una relación laboral.

El contrato de trabajo se encuentra definido en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo. Este puede ser celebrado por las partes ya sea de forma verbal o escrita bajo una duración a término fijo, indefinido o por el tiempo que dure la realización de la obra o labor. Comoquiera que no existe prueba documental alguna en la cual conste una vinculación laboral, resulta imperativo dar aplicación al principio mínimo fundamental de la *primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales* que consagra el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia.

En virtud de lo anterior, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que para que exista un contrato de trabajo, es menester la concurrencia de los siguientes elementos esenciales: la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y, un salario como retribución del servicio. Por tal motivo, la Sala entrará a verificar la existencia de un contrato de trabajo, a partir del acervo probatorio arrojado por las partes al proceso.

En el plenario se probó con el testimonio de Germán Cano Sánchez: que el demandante laboró como oficial de construcción del Parque Residencial los Robledales en Duitama desde el 2009 al 2012, pues el testigo tuvo conocimiento de los hechos ya que había sido compañero de trabajo del actor en esa obra, la cual estaba a cargo de Inversiones Boyacá Limitada quien les daba órdenes a través del ingeniero Gerson; que la sociedad demandada respecto a la remuneración por su labor, les consignaba al Banco Popular cada 15 o 20 días, inicialmente a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborando y posteriormente con la Cooperativa de Trabajo Asociado AndesCoop; que trabajaron con el demandante hasta el 23 de diciembre de esos años y volvían aproximadamente el 10 de enero de la siguiente anualidad; y que durante el vínculo laboral, ni al finalizar les cancelaban algo por concepto de prestaciones o algún otro derecho.

Por otro lado, con las pruebas documentales se acreditó que: Inversiones Boyacá Limitada, tenía como actividad principal la construcción de edificios residenciales según su certificado de existencia y representación legal⁸; la arquitecta Susana de las Mercedes Chaparro Becerra -Curadora urbana 2 de Duitama-, en respuesta a una solicitud sobre la información de la construcción del Conjunto Residencial Robledales, indicó que “*en la solicitud de Licenciamiento (Formulario Único Nacional) casilla **PROFESIONALES RESPONSABLES**, URBANIZADOR O CONTRATISTA; figura INVERSIONES BOYACÁ LTDA.*”⁹; en el reporte de semanas cotizadas en pensiones del actor actualizada al 12 de enero de 2012¹⁰, la Cooperativa Laborando realizó aportes: del 1 de septiembre al 30 de noviembre del 2009, del 1 al 31 de diciembre de 2009, del 1 al 31 de enero de 2010, del 1 de febrero al 30 de septiembre de 2010 y del 1 al 31 de octubre de 2010, mientras que, la Cooperativa AndesCoop cotizó: del 1 al 30 de noviembre de 2010, del 1 al 31 de diciembre de 2010, del 1 al 31 de enero de 2011, del 1 de septiembre al 31 de octubre de 2011, del 1 al 30 de noviembre de 2011; con los comprobantes de pago: 2009 por CTA Colaborando¹¹, y 2010, 2011, 2012 por CTA AndesCoop¹², el actor percibió un salario como contraprestación del servicio.

Pues bien, debe advertirse que la Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborando en la contestación de la demanda, y en el interrogatorio de parte absuelto por su representante legal manifestó: que el demandante estuvo vinculado como asociado mediante convenio autogestionario cooperativo global y/o integral -sin que se aportara el mismo-, del 1 de septiembre al 23 de diciembre de 2009 y del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010, presentándose una interrupción porque las labores dejaban de existir; que efectivamente el actor trabajaba en la construcción del Parque Residencial Robledales I, de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 pm y de 1:00 pm a 5:00 am, y los sábados de 8:00 am a 2:00 pm; que el demandante recibía por concepto de compensación mensual un salario mínimo legal mensual vigente para la fecha; que nunca existió un contrato laboral ni estuvo vinculado con

⁸ Fol. 7 – 9 cuaderno de primera instancia.

⁹ Fol. 16 cuaderno de primera instancia.

¹⁰ Fol. 11 al 15 cuaderno de primera instancia.

¹¹ Fol. 17 cuaderno de primera instancia.

¹² Fol. 18 al 20 cuaderno de primera instancia.

Inversiones Boyacá Limitada, de quien tampoco llegó a recibir órdenes; y que el contrato suscrito ente la CTA Colaborando con Inversiones Boyacá Limitada era de prestación de servicios de obra civil -el cual no obra como prueba en el expediente-.

Por su parte Inversiones Boyacá Limitada en el interrogatorio de parte rendido por su representante legal y en la contestación de la demanda, indicó que su calidad no era la de empleador, dado que en ningún momento contrató los servicios del actor, no le daba órdenes, ni estaba en su nómina; también señaló que las labores que se realizaban en el Parque Residencial de Robledales se ejecutaban con autonomía directa por parte de las empresas que contrataba para tal fin.

En razón de lo expuesto, resulta probado que José Isidro Cusba Cabra en calidad de ex trabajador, prestó personalmente sus servicios como oficial de construcción a Inversiones Boyacá Limitada, en la edificación del Parque Residencial los Robledales en Duitama, ya que esta sociedad era la encargada de la obra¹³ y la única beneficiaria de su labor, hechos que se corroboraron con la declaración de Germán Cano Sánchez, quien fue compañero de trabajo del actor y, por tal motivo, testigo directo de las condiciones laborales bajo las cuales ejecutó el demandante su trabajo.

Acreditado el primer elemento de la relación laboral, en el artículo 24¹⁴ del Código Sustantivo del Trabajo, se consagra una presunción *iuris tantum*¹⁵, objeto de reiterados pronunciamientos jurisprudenciales. Sobre el tema en mención, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia explicó que “*le corresponde al demandante que pretende ser tenido como trabajador demostrar la prestación personal del servicio, en tanto que el demandado deberá desvirtuar la presunción, es decir, que no existió subordinación en la ejecución del contrato*”¹⁶. De forma tal, se establece que una vez probada la prestación personal del servicio del demandante a favor de Inversiones Boyacá Limitada se presume la existencia de una relación de trabajo,

¹³ Fol. 16 cuaderno de primera instancia.

¹⁴ Artículo 24. Presunción. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. (Subrayado fuera de texto)

¹⁵ Presunción de derecho que admite prueba en contrario.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Laboral: sentencia No. 189 del 28 de enero de 2020, radicado 68051, M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura.

invirtiéndose entonces la carga probatoria a la sociedad demandada para que acredite lo contrario y así no proceda su configuración.

Al respecto, la demandada no acreditó que la ejecución de las labores del actor en la construcción del Parque Residencial Robledales I en Duitama, fueron realizadas de forma autónoma e independiente, toda vez que no se aportó alguna documental que permitiera acreditar la celebración del contrato de prestación de servicios de obra civil al que hizo alusión la CTA Colaborando, que reiteró la inexistencia de un vínculo laboral con el demandante por lo menos hasta el 2010, dada su condición de asociado, lo que permitió dejar entrever que en realidad se hizo uso de la figura de la Cooperativa de Trabajo Asociado, con el fin de ocultar la verdadera existencia de un contrato realidad entre José Isidro Cusba Cabra e Inversiones Boyacá Limitada.

Así las cosas, resulta claro que se probó la prestación personal del servicio y, del mismo modo, con la conducta procesal de las demandadas, junto con las pruebas del proceso, que el demandante estuvo bajo la continuada dependencia y subordinación de Inversiones Boyacá Limitada, pues recibió órdenes de la sociedad a través de su personal -lo cual fue corroborado con el testigo Germán Cano Sánchez-, y que trabajó en la construcción del Parque Residencial Robledales I en Duitama de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 pm y de 1:00 pm a 5:00 am, y los sábados de 8:00 am a 2:00 pm -tal y como lo aceptó CTA Colaborando en el interrogatorio absuelto por su representante legal y en la contestación de la demanda-.

Además, respecto a la remuneración como contraprestación del servicio prestado por el actor, obra en el expediente cuatro (4) recibos de pago¹⁷: uno del 2009 expedido por CTA Colaborando y tres de CTA AndesCoop -2010, 2011, 2012-, lo cual permite acreditar que el demandante recibió un salario y, asimismo, que no existiendo prueba de la calidad de asociado del actor, como tampoco la suscripción de un contrato prestación de obra civil entre las Cooperativas y la sociedad demandada, las primeras si le pagaban a José Isidro Cusba Cabra un servicio que prestaba para Inversiones Boyacá Ltda.

¹⁷ Fol. 17 – 20 cuaderno de primera instancia.

De esta forma, no cabe duda alguna de la existencia de cuatro contratos realidad a término indefinido entre José Isidro Cusba Cabra, en calidad de ex trabajador e Inversiones Boyacá Limitada, en calidad de ex empleadora, pues está probada la configuración de los elementos de una relación laboral que dan lugar a un contrato de trabajo, vinculación que no fue desvirtuada por la sociedad demandada, pues en su dicho no hubo sustento alguno de la veracidad de sus afirmaciones.

Respecto a los extremos temporales, se tendrá que el primero inició el 1 de septiembre de 2009, ya que desde ese día se hizo la primera cotización de pensión a favor del actor por parte de la Cooperativa Colaborando¹⁸. No se toma en cuenta la fecha indicada por el actor en la demanda, pues en el interrogatorio de parte absuelto el demandante no tenía claridad de la data, así como tampoco el testigo Germán Cano Sánchez. Como fecha de finalización se tendrá en 23 de diciembre de 2009 ya que en eso concordaron tanto el demandante, como el testigo referido y la demandada Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborando.

Sobre el segundo contrato de trabajo, se tomará que fue del 24 de enero al 23 de diciembre de 2010, toda vez que, así lo manifestó el actor en la demanda y fue aceptado y reiterado por la CTA Colaborando. En lo concerniente a la temporalidad del tercer vínculo se fijará que fue del 2 de febrero al 23 de diciembre de 2011, y en lo referente al cuarto se tendrá del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012, dado que, el testigo indicó que laboró junto con el demandante para sociedad demandada del 2009 al 2012 aunque no expresó las datas exactas, y tales hechos no fueron desvirtuados ni controvertidos con pruebas por la demandada aun teniendo la oportunidad. Lo anterior quiere decir que se confirmará lo resuelto por el operador judicial de primera instancia respecto a la existencia de esos contratos en los períodos ya indicados.

2.2.3. Indemnización por falta de pago del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo:

¹⁸ Fol. 12 cuaderno de primera instancia.

Configurada la existencia de una relación laboral entre el actor y la sociedad demandada, como igualmente lo determinó la primera instancia, bajo la figura de la primacía de la realidad por sobre las formas, la cual dio lugar a la declaratoria de la existencia de cuatro (4) contratos de trabajo verbales a término indefinido entre las partes, la indemnización por falta de pago que dispone el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo si procede; jurisprudencialmente se ha establecido que esta indemnización no opera de forma automática pues “(...) *es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.*”¹⁹, lo que implica entonces el estudio del por qué la demandada no pagó las acreencias laborales a su trabajador a la finalización de los respectivos contratos de trabajo.

De la conducta asumida por Inversiones Boyacá Limitada es palpable que buscó ocultar la naturaleza laboral del vínculo contractual con el actor mediante la figura de las Cooperativas de Trabajo Asociado, lo que en efecto dejó en evidencia la omisión de la sociedad demandada en cancelar las prestaciones sociales que se derivan de un contrato de trabajo, probándose de tal forma la mala fe de la legitimada por pasiva, toda vez que no existió una razón seria ni atendible que justificara su actuar.

Teniendo en cuenta que la excepción de prescripción formulada por Inversiones Boyacá Limitada y la Cooperativa de Trabajo Asociado Colaborando, prosperó parcialmente para los derechos derivados de las dos primeras relaciones laborales, resultaba procedente esta indemnización únicamente para lo correspondiente a las prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios que se causaron del 2 de febrero al 23 de diciembre de 2011 -tercer contrato- y del 15 de marzo al 10 de noviembre de 2012 -cuarto contrato-, por lo que, se modificará la decisión del *A quo* en sus numerales 3.5. y 3.6. excluyendo del cálculo de las prestaciones sociales lo correspondiente al auxilio de transporte pues no constituye salario y no es una prestación social.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia Sala Laboral: sentencia No. 16884 del 16 de noviembre de 2016, radicado 40272, M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, reiterada en la sentencia No. 053 del 31 de enero de 2018, radicado 40502, M.P. Dr. Fernando Castilla Cadena, y la sentencia No. 446 del 19 de febrero de 2020, radicado 75484, M.P. Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo.

La sanción moratoria en el tercer contrato de trabajo respecto al no pago de prestaciones sociales -cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios- a la terminación del vínculo -23 de diciembre de 2011-, como la demanda se presentó el 23 de septiembre de 2014, es decir treinta y cuatro (34) meses después de la finalización de la relación laboral, pero sin sobrepasar el trienio para operar la prescripción, de conformidad con lo consagrado en el numeral 1 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, se condenará a la legitimada por pasiva a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre la suma de \$1'508.539,00 de las prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, desde el 24 de diciembre de 2011 y hasta que se haga efectivo su pago.

Para la liquidación de la indemnización correspondiente al cuarto vínculo laboral, se dará aplicación al numeral 1 del artículo 65 *ejusdem*, ya que, de la data de finalización del contrato a la presentación de la demanda -23 de septiembre de 2014-, transcurrieron un poco más de veintidós (22) meses, sin sobrepasar los veinticuatro (24) que señala la norma. En tal sentido, se condenará a la sociedad demandada a pagar: \$22.667,00 -último salario diario devengado- por cada día de retardo por los primeros 24 meses, es decir, desde 11 de noviembre de 2012 hasta el 10 de noviembre de 2014; y los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre la suma de \$1'137.068,00 por concepto de las prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios adeudadas, a partir del 11 de noviembre de 2014 y hasta que se haga efectivo su pago.

2.2.4. La solidaridad:

El apoderado judicial de la demandada solicitó al Tribunal que se absolviera a Inversiones Boyacá Limitada de la solidaridad a la que refiere el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, ya que se estaba condenando a la demandada directamente, cuando había quedado demostrado la inexistencia de algún tipo de contratación con el actor.

La solidaridad es una figura en materia laboral contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965. No obstante, comoquiera que no se probó la existencia de algún contrato suscrito entre la sociedad demandada y las Cooperativas de Trabajo Asociado Colaborando y AndesCoop, como tampoco la vinculación como asociado del demandante con estas últimas, y además se declaró la existencia de 4 contratos de trabajo entre Inversiones Boyacá Limitada y José Isidro Cusba Cabra, se negará la petición de revocatoria impetrada en el recurso por la legitimada por pasiva.

2.3. Costas:

Para condenar en costas se debe examinar por el juez, si ellas se han causado, puesto que la regla 8ª del artículo 365 del Código General del Proceso solo permite su imposición *“cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

Pues bien, el trámite de esta segunda instancia, se desarrolló sin controversia, sin que los no recurrentes hicieran actuación alguna, además que tampoco se puede establecer la existencia de algún gasto útil que pudiera ser considerado como expensa.

Por las razones anteriores, no se hará condena en costas, a cargo de la parte que le resultó favorable parcialmente el recurso de apelación.

2.4. Conclusiones:

En consecuencia, esta Corporación modificará los numerales 3.5 y 3.6. y confirmará en sus demás puntos resolutivos la decisión adoptada por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, de conformidad con la parte motiva de esta providencia, y además no se hará condena alguna en costas.

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo,

**administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por
autoridad de la Ley,**

RESUELVE :

3.1. Modificar parcialmente el numeral 3.5. condenando a Inversiones Boyacá Limitada a pagar los intereses moratorios a favor de José Isidro Cusba Cabra, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre la suma de \$1'508.539,00 de las prestaciones sociales adeudadas: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, desde el 24 de diciembre de 2011 y hasta que se haga efectivo su pago.

3.2. Modificar parcialmente el numeral 3.6. condenando a Inversiones Boyacá Limitada a pagar a José Isidro Cusba Cabra, el valor de \$22.667,00 por cada día de retardo desde 11 de noviembre de 2012 hasta el 10 de noviembre de 2014, y los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre la suma de \$1'137.068,00 por concepto de las prestaciones sociales adeudadas: cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, a partir del 11 de noviembre de 2014 y hasta que se haga efectivo su pago.

3.3. Confirmar en lo demás la sentencia recurrida.

3.4. Sin costas en esta instancia.

Una vez ejecutoriada esta decisión, remítase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente

152383105001201400361 01


GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada


EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3961-19013824