



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA
DEMANDANTE:	ABEL RICARDO ÁNGULO USMA
DEMANDADO:	MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S. y FSCR INGENIERÍA S.A.S., las cuales conforman el CONSORCIO MSI y solidariamente ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
JUZGADO DE ORIGEN:	LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD
RADICACION No.:	44-650-31-05-001-2019-00198-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 035** de veintinueve (29) de junio de dos mil veintidós (2022).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme al Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las empresas MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S. y FSCR INGENIERÍA S.A.S y por el llamado en garantía, contra la sentencia dictada el diecinueve (19) de octubre del dos mil veintiuno (2021) en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar- La Guajira.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

ABEL RICARDO ÁNGULO USMA demandó que se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales de diez (10) de septiembre de 2015 al treinta

(30) de abril de 2016 que finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, y solicita la consiguiente indemnización por despido injusto. (ii) que se le reajuste y paguen las cesantías y los intereses a las cesantías las primas y las vacaciones por haber laborado en los extremos temporales laborados señalados, (iii) Que las empresas demandadas hicieron descuentos ilegales y se ordene reintegrar dicha sumas, (iv) sanción moratoria del artículo 99 inciso 3º de la ley 50 de 1990, (v) la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por no haberse cancelado de manera completa las prestaciones sociales, (vi) Que se declare ineficaz el parágrafo único de la cláusula segunda del contrato de trabajo porque viola derechos fundamentales del trabajador y desmejora sus ingresos, (vii) Que la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. ELECTRICARIBE es responsable solidariamente junto con las empresas MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S. y F.S.C.R. INGENIERIA S.A.S. del pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que se le deben, (viii) Que se le falle extra, ultra petita y costas del proceso. Como pretensiones subsidiarias peticionó la declaratoria de ineficacia del contrato de trabajo, y “consecuentemente se ordene el pago de los salarios por el tiempo que permanezca cesante”.

Como fundamento de sus peticiones señaló:

Que el consorcio MSI se encuentra conformado por las empresas MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S. y la empresa FSCR INGENIERÍA S.A.S.; que el consorcio MSI es contratista de la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A.S. E.S.P. (ELECTRICARIBE), desde el año 2010 realizando actividades relacionadas con la prestación y comercialización del servicio de energía eléctrica en la Guajira, labores que aduce son del giro ordinario de las actividades de ELECTRICARIBE.

Que ELECTRICARIBE y CONSORCIO MSI, suscribieron varios contratos de mantenimiento correctivo MT/BT, mantenimiento preventivo en frío, órdenes de servicio de PQR, campañas de pérdidas, SCR, censo de alumbrado público, gestión de cobro y otros.

Que fue contratado para desempeñar la labor de técnico de medida SCR, SUSPENSIÓN, CORTE Y RECONEXIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA, de medidor en San Juan del Cesar a cambio del salario mínimo legal.

Las demandadas cancelaron al demandante irregularmente en sus cesantías al no incluir el subsidio de transporte y el bono de productividad. Tampoco canceló las cesantías correspondientes al año 2016, ni las vacaciones, ni primas, hacer descuentos ilegales, además adujo que el bono de productividad es ineficaz.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. MONTAJES DE INGENIERÍAS Y SERVICIOS S.A.S.

Señaló no afirmar ni negar los hechos, y atenerse a lo probado dentro del proceso.

2.2. ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.

Señaló que el CONSORCIO MSI es su contratista *“pero no desde el año 2010 como lo afirma el demandante sino a partir del 15 Julio de 2011”*; que el contrato No 4111000208 fue suscrito por el CONSORCIO MSI pero con la empresa ENERGÍA SOCIAL; asimismo que la relación laboral alegada por el actor existió para con el CONSORCIO MSI y no con ELECTRICARIBE SA ESP.

Señaló no constarle los hechos restantes y se opuso a la totalidad de pretensiones.

Propuso como excepciones: prescripción, buena fe, falta de título y causa para pedir.

2.3. FSCR INGENIERÍA S.A.S.

Adujo que si bien es contratista de la empresa ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., señaló ser falso que su objeto social sea igual al de ésta última empresa.

Reconoció la existencia de un vínculo laboral para con el actor desde el 06 de agosto de 2014, sin embargo señaló que dicha contratación *“no se realizó para dar cumplimiento al contrato comercial con ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., sino en virtud de la libertad de contratación que tienen las empresas empleadoras en pro del desarrollo de su objeto social”*.

Señaló que la reducción en el pago efectuada al actor correspondió *“a la suspensión de salarios conforme a la comisión de faltas disciplinarias, y que el trabajador renunció de forma voluntario al contrato de trabajo en presencia de varios empleados de la compañía”*.

Expuso que canceló las prestaciones sociales al trabajador conforme a lo previsto en los finiquitos de nómina y negó que el trabajador laborara más de 48 horas semanales.

Finalmente se opuso a las pretensiones encaminadas en su contra.

Propuso como excepciones las que denominó: *“buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, prescripción, inexistencia de obligación de pago de horas extras y trabajo suplementario, improcedencia de la ineficacia del despido en el presente asunto, y la genérica”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR – LA GUAJIRA, en proceso de primera instancia resolvió DAR MÉRITO a las pretensiones de la demanda, salvo las excepciones de mérito que prosperaron al estar probadas, inexistencia de la obligación de pago de horas extras y trabajo suplementario, inexistencia de obligación de pago de indemnización por despido injusto.

Para arribar a dicha conclusión se pronunció así:

Señaló que la empresa FSCR aceptó la existencia de un contrato laboral y sus extremos temporales. Con base en lo anterior, procedió a declarar la existencia del contrato laboral

pretendido bajo modalidad por obra o labor del diez (10) de septiembre de 2015 al treinta (30) de abril de 2016. Respecto de la excepción de prescripción concluyó que no operó. Absolvió por concepto de indemnización por despido injusto tras señalar que el contrato laboral terminó por haber finalizado el contrato de obra.

Además, hizo alusión a la testigo YANIRIS recalcó, en punto a señalar que al actor se le pagaron todas sus acreencias laborales y éste no presentó objeción alguna al término del vínculo y agregó que el ligamen culminó por renuncia voluntaria del trabajador.

Tuvo por establecido el pago de prestaciones sociales.

En lo que tiene que ver con el pago intereses a las cesantías, vacaciones y primas, encontró una diferencia irrisoria a favor del trabajador de \$299 en la liquidación de cesantías y prima de servicios. Encontró acreditado un descuento ilegal porque pese a que existió autorización del trabajador, este excedió en \$44.350 el valor autorizado por éste. Se declaró impróspera la ineficacia del parágrafo de la cláusula segunda del contrato de trabajo.

Encontró que el empleador no era acreedor a la sanción moratoria por el pago irregular de cesantías, empero, tras analizar la buena o mala fe, encontró acreditada esta última y procedió a imponer condena por la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., teniendo en cuenta el salario mínimo legal y a partir del 1º de mayo de 2016. Finalmente, en punto a la pretensión subsidiaria absolvió por dicha acreencia y de las demás solicitudes enfiladas contra del extremo pasivo. Finalmente encontró acreditada la solidaridad entre la ELECTRICARIBE S.A.E.S.P. y las demandadas principales. Condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. FSR INGENIERIA S.A.S.

“...interpongo el recurso de apelación frente a la decisión judicial que ha expedido...que si bien es cierto o en las condenas tienen como base según el despacho la autorización de descuentos debe precisarse claramente en ocasión a las pruebas que están integradas en el despacho, este no es el único documento que el trabajador suscribió en este proceso autorizando los descuentos relacionados en este proceso es el caso recordarle el despacho que el trabajador mediante el contrato de trabajo precisamente en la cláusula novena autorizó descuentos en casos en que se hayan de alguna manera evidenciado algunos aspectos...(cito textualmente)...que por supuesto se deban a pérdidas que tenga como responsabilidad del trabajador...(reitero la lectura de la cláusula contractual) ... debe precisarse que en virtud de la libre voluntad de las partes y atendiendo está cláusula en ningún momento va en contra de la dignidad del trabajador, debe de considerarse que existe existieron fundamentos que pueden que pudieron habilitar a la empresa para ejercer esos descuentos, todos a la luz del contrato de trabajo y a la luz de la autorización de descuentos específicos de cuenta por el trabajador fueron autorizadas por el mismo de forma voluntaria, de forma transparente y libre, esta situación señor juez es suficiente para precisar por parte de la empresa no existió mala fe alguna...y es que en este proceso se está tomando la autorización descuento de forma automática como evidencia de mala fe y no es así, teniendo en cuenta las probatorias que estoy relacionando en el presente recurso de apelación...este hecho señor juez desacredita cualquier intención que el despacho quiere otorgarle a la empresa con respecto a la buena fe o perdón con la ocurrencia de La mala fe; en este proceso no ha sido evidenciada mala fe alguna todo lo

contrario la empresa ha pagado puntualmente sus salarios la empresa ha pagado las prestaciones sociales y prueba de eso se haga relacionado toda la parte documental que respalda estas acciones y ese ejercicio conforme a derecho de cumplir con las obligaciones como empleador sea hecho a cabalidad y hemos hecho el ejercicio probatorio y la diligencia documental necesaria para acreditar este aspecto en el despacho, no consideramos que sea siquiera proporcionado generar una sanción moratoria sobre todos documentos que han sido ampliamente acreditados por el trabajador en el que simplemente se regula un valor que no estoy diciendo que no sea importante no solo para el trabajo sino para cualquier ser humano, 50,000 esos no pueden ser proporcionales a la condena que pretende el despacho otorgarle a la demandada de casi \$60.000.000 de pesos por qué la voluntad del trabajador ha sido enfática no solo en su contrato de trabajo no solo en su acuerdo laboral de autorizar a la empresa de manera libre y espontánea al descuento correspondiente e inclusive sustenta su decisión de forma posterior con la consignación de un documento que pudo haber tenido irregular aspectos diferentes en diferentes situaciones distintas y que no acreditan a la empresa para haber actuado de la forma que actúa para ver sustentado sus acciones conforme a derecho y no deshabilitarlos ni desacreditarlos con ningún velo de mala fe, por el contrario todas sus acciones fueron ejercidas bajo el convencimiento absoluto de haber actuado conforme al derecho y no solo un convencimiento que vino o que se origina en la empresa se origina del trabajador sí origina derecho de que firma su contrato de trabajo de forma libre y voluntaria aceptando o acordando con la empresa las condiciones de trabajo y no solo eso que durante la relación de trabajo no sé avizoro objeción alguna al respecto, y adicional a eso también firma y suscribe un documento aparte donde ratifica en circunstancias distintas porque pudieron haber tenido orígenes y circunstancias distintas los descuentos la voluntad de autorizar a su empresa hacerle esos descuentos autorizados por el mismo conforme a los hechos que lo avalan ya los que él personalmente le reconoció responsabilidad y le habilitó el descuento respectivo. Solo estos hechos señor juez, le apartan a la empresa de cualquier velo de mala fe, no existe mala fe por parte de la empresa, todo lo contrario siempre ha existido un accionar de buena fe de principio a fin conforme al contrato de trabajo conforme a las normas que regulan las relaciones del trabajador y las relaciones laborales en nuestro país y por supuesto con base en la voluntad del trabajador...llamo colación la sentencia proferida por la honorable corte suprema de justicia de sala de casación laboral en la que se establece lo siguiente con respecto a la existencia de mala fe (la cito textualmente)

Lo anterior significa que para la Corte el elemento buena fe está implícito en las normas que consagran la indemnización por Mora y por tanto para su imposición debe siempre estudiarse el móvil de la conducta patronal, si en ella aparece la buena fe es decir la razón atendible para la satisfacción de una deuda laboral no se impondrá la sanción por ello que al estudiar el ataque anterior se expresó la citada indemnización ni es automática ni es inexorable.

En tal sentido señor juez conforme a este esta es la sentencia junio 5 1972 proferida por la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral y es una sentencia que pese al tiempo está total y absolutamente vigente y que se ajusta perfectamente a las condiciones y circunstancias de presente proceso la empresa actúa bajo el convencimiento de haber estado dentro del marco de la legalidad autorizado por el trabajador frente a su contratación laboral y ratificado en el documento posterior donde también suscribe su autorización de descuento le autorizó descuentos de forma voluntaria e igualmente en ese sentido se acordó un convenio laboral de forma voluntaria y bajo este contexto la empresa

y todas sus acciones han estado ajustadas o han estado bajo el convencimiento de estar ajustadas y razonablemente a tono a las circunstancias que se están esbozando que son propias de lo que se esperaría de un empleador frente a los documentos y las acciones que se han acordado entre las partes por todo lo expuesto señor juez en estos términos dejó argumentado mi recurso apelación ante los honorables magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha sala civil, familia, laboral y solicitó de manera muy respetuosa sea absuelta mi representada de todas y cada una de estas condenas que cómo se dijo no tienen no son congruentes con la realidad fáctica y jurídica que se ha demostrado ampliamente en el proceso muchas gracias”

4.2. MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S.

“...El punto medular es la sanción y es la buena fe en las relaciones laborales teniendo en cuenta teniendo en cuenta que mi poderdante y el consorcio que lo conforma han tenido en las relaciones laborales con el actor y han sido aparentes hay que tener en cuenta que el despacho no hizo una cualificación de esa buena fe al examinar al haber una debida valoración del material probatorio...qué cuando sea la aplicación de la sanción contenida en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo su demostración dependerá de la aplicación de esta sanción, como lo ha hecho la corte en sentencias de marzo 16 del 2005 expediente 23987 en la que expreso lo siguiente (cito texto)...así las cosas mi poderdante la que conforma el consorcio, actuado de buena fe teniendo en cuenta que en el material probatorio arrimado se encuentran el contrato y la cláusula novena en la que expresamente y con una voluntad consciente el trabajador autoriza esos descuentos durante el debate probatorio de la audiencia de trámite juzgamiento el actor y su poderdante nunca hicieron mención a esta ni objetaron tanto el contrato como el fondo de los descuentos ni presentaron tacha de falsedad por lo tanto solicitó al honorable Tribunal una vez más Superior del Distrito de Riohacha Sala Civil Familia Laboral que revoque la sentencia del 19 de octubre del 2021 y en su lugar absuelva a mi poderdante de todas las pretensiones aquí impuestas por el a quo, así su señoría muy respetuosamente terminó mi recurso de apelación muchas gracias”.

4.3. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

“...si podemos observar dentro...del expediente las empresas que conforman el consorcio MCI FCR y MONTAJES Y SERVICIO han actuado siempre con una buena fe, teniendo en cuenta que ellos como se vio le han pagado todo en debida forma en una diferencias pequeñas vemos que el demandante nunca hizo una reclamación, no obra dentro del expediente con una reclamación que haya hecho a las empresas, inclusive a la ELECTRICARIBE citando o ha pregonado que trabajaba para nosotros, una reclamación formal porque de haber sido así, señor juez téngalo por seguro que a la empresa hubiese parado los pagos hasta tanto se constatará que es lo que estaba pasando que si se había pagado o no se había pagado y lo que el señor ABEL RICARDO ÁNGULO estaba solicitando

También hay que tener en cuenta una cosa señor juez dentro del debate probatorio y la decisión judicial está diferencia, los descuentos acá, hay que tener en cuenta que estás empresas tenían en su cabeza, tenían la certeza de que habían cancelado lo justo por lo cual no sea el presupuesto que La mala fe implica en contra el demandante lo cual no sé

probó dentro del desarrollo del proceso por lo cual está condena carece de soporte ya que el demandado canceló de su libre convencimiento de qué considera justo y acuerdo con la ley colombiana se puede observar que la diferencia \$44000 acaeció más a un error administrativo que a una acción dolosa por lo tanto no existe el supuesto de La mala fe que radica la normatividad de nuestro país esto en que se basa señor juez si usted no observa la autorización dice que autoriza 4 cuotas de 128870 si usted suma 128.870 entre 4 realmente da 515580. Es decir aquí hay un error de transcripción y un error administrativo cuándo fueron a sacar las cuentas realmente habría que descontarle 150,00 pesos mensuales es decir 4 cuotas de 150000 mensuales es decir que lo que aquí está probado señor juez es un error contable, es un error de sumas, es un error de transcripción al momento de hacer firmar está autorización, el error estuvo tanto en el trabajador como las empresas, no tuvieron de pronto por la rapidez, porque el señor la necesitaba o no sé qué habrá pasado lo desconocemos se puso la suma de 128,870 sumas que no da multiplicado por 4 da los \$600000 que le prestaron, la buena fe que nos rodea a nosotros como ELECTRICARIBE porque nos rodea?, Porque nosotros nunca tuvimos conocimiento que estaba pasando pues obviamente por la independencia administrativa y económica que manejaba el consorcio cuál eran los inconvenientes que se presentaban el señor ABEL nunca presentó una reclamación que pudiera avizorar ese descontento de qué será descontado más pensaba que en su liquidación estaba en mal, mal realizada ahora nos damos cuenta que no fue así señor juez qué se hizo en debida forma entonces no se podría achacar una mala fe a una empresa que actúa de buena fe en todo el sentido de la palabra y que por un error contable se venga a condenar por una suma de \$44000 a una sanción moratoria ahora bien la jurisprudencia constitucional ha definido cómo la buena fe como un principio que exigen los particulares ajusta su comportamiento una conducta honesta y leal o sea lo que se dice una persona correcta entonces hay algo recíproco, entre ambas partes, tanto del trabajador que actuó de su buena fe de haber hecho una reclamación debía forma tanto a la empresa como nosotros ELECTRICARIBE de su descontento, porque como insisto, si hubiera podido arreglar ese inconveniente porque fue simplemente un error contable ahora bien señor juez de acuerdo a la mala fe de acuerdo a la condena le recuerdo la el artículo 65 dice que si la terminación del contrato empleador no paga al trabajador los salarios convenido por las partes debe pagar al asalariado como indemnización una suma igual al último salario hasta por 24 meses o cuando el pago certifique que si el período es menor sí transcurrido 24 meses terminado la fecha de terminación de contrato ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria el empleador debe pagarle intereses moratorios a la tasa máxima de libre asignación certificado por la superintendencia bancaria a pagar la indemnización del mes 25 hasta cuando el pago se verifique y para ello la sentencia 7860 de septiembre 15 del 2018 la corte suprema de justicia dice.... Y así las diferentes sentencias nos hablan de qué está sanción de un día de salario hasta por 24 meses señor juez y a partir del primero del 25 mes comienzan los intereses moratorios de la tasa máxima legal entonces observando que realmente no hubo una mala fe por parte de las empresas que conformaron el consorcio y mucho menos por ELECTRICARIBE podemos determinar señor juez solicitamos señor juez honorable Tribunal de que se revoque la sentencia y se absuelva a ELECTRICARIBE de esos pagos así como las empresas demandadas solidariamente y al aseguradora seguros confianza teniendo en cuenta por lo anteriormente expresado se solicita que se absuelva me reservo el derecho ampliar mis alegatos en el alto tribunal muchas gracias señor juez”.

4.4. ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A

“...tenemos que dejar de inicio en este recurso apelación en base aquí los contratos de trabajo cuando se firman es un acuerdo de voluntad en dónde se especifica y dónde queda clara la buena fe contractual entre el empleador y el empleado partamos de allí, el contrato laboral de entrada está vestido de buena fe y ese contrato laboral donde se especifica en el artículo 9 donde el señor empleado autoriza a que se descuenta ciertos emolumentos por x o y motivos ya encuadra una buena fe que entra controvertir con todo lo demás aquí con todo respeto su señoría se tuvo en cuenta fueron unos documentos pero no se tuvo en cuenta la prueba en conjunto no sé miro ese artículo noveno que me parece supremamente importante porque ahí está demostrada la buena fe que el contrato no fue tachado de falso, ELECTRICARIBE no puede ser solidaria y con el actuar de los errores administrativos del consorcio tal como lo ha establecido su abogada en estos momentos toda vez que son entidades totalmente diferentes dentro de las cuales está aseguradora sigue estableciendo que no hubo solidaridad patronal y Que obviamente ELECTRICARIBE no tiene porqué recibir estas responsabilidades en un caso de error contable y sobre todo por una mínima cuantía \$44000 que como usted lo dijo de pronto para el empleador es bastante dinero pero de acuerdo al principio de proporcionalidad su señoría una sanción de 60000000 de pesos en un error aritmético en un error contable de \$44000 lo vemos como un poco desfasado y fuera el principio de proporcionalidad toda vez que mantenemos la tesis de que como le dije no existe una solidaridad nosotros tenemos que entender también de que la buena fe del empleador tiene sentido cuando hablamos de la sanción moratoria por él no pagó oportuno de salarios y prestaciones sociales dentro del contrato de trabajo aquí hablar de mala fe sería como establecer que existió un dolo por parte de la compañía FCR Y CONSORCIO Y CONSORCIO DE M y S que la Corte Suprema de Justicia al señalar inclusive este tipo de sanciones que se le impone al trabajador, solo cuando existe una mala fe cuando se decía no pagar oportunamente emolumentos de forma dolosa a pesar de los reclamos queda claro su señoría y vuelvo insistimos de qué ELECTRICARIBE primero insistimos en que no es solidario y qué segundo no tiene porqué entrar en el concepto de la mala fe por los fundamentos antes mencionados la Corte Suprema de Justicia en fallo del 16 de marzo del 2005 específico y hemos estado hablando y fundamentado la mala fe y hemos dejado de lado la buena fe de la buena fe, sea hecho siempre que obrar con lealtad con rectitud de manera honesta en contraposición de obrar con mala fe y cuando nosotros firmamos un contrato de trabajo obviamente de entrada va revestida la buena fe nosotros no podemos cambiar ese concepto primario de los contratos laborales y se entiende que actúa de mala fe es quién pretende obtener ventaja o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud. Yo me pregunto qué beneficio a sabiendas de que la empresa tiene un grupo de abogados qué entre otras cosas, nos Costa, qué es un grupo de profesionales íntegros va a permitir que una empresa obre de mala fe por \$44000 a sabiendas que puede suceder algo como lo que está sucediendo el día de hoy, que por no pagar \$44000 se va a ganar una condena de 60.000.000 por ahí es algo importante establecer también que la buena fe de acuerdo con la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo y que le ha servido se haya suficientemente probada para exonerar la empleador del pago de la indemnización moratoria cuándo se encuentra judicialmente responsable la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato es la creencia razonable de no deber pero es una creencia cualquiera sino una fundada aunque legalmente sea admitido que corresponde en la que sea de denominar buena fe simple esta puede ser denominada como buena fe exenta de culpa ahora su señoría.

Yéndonos a las partes de las pólizas que entre otras cosas pues nos involucra directamente, nosotros fuimos muy claros en las excepciones de que estas pólizas no son extensivas al asegurado ni a la aseguradora de condenas por indemnizaciones moratorias y en fundamento está en que, en el hipotético caso bueno ya no en el hipotético caso sino como se declaró ya como responsabilidad solidaria en relación con el demandante, en estos momentos debe estar mirándose con lupa teniendo en cuenta de que solamente cómo les mencione **estas pólizas solamente responden por lo establecido en el artículo 64** ellos teniendo en cuenta que que la jurisprudencia de la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en el sentido de señalar que el conocimiento de la indemnización moratoria en cuanto tiene un carácter evidentemente sancionatorio, únicamente procede en relación con los deudores de mala fe, supuesto que en el presente caso no se predica respecto del asegurado ELECTRICARIBE NI DE CONFIANZA porque nunca fueron requeridos a la aseguradora nunca fue requerida tampoco ELECTRICARIBE fue requerido existen jurisprudencias su señoría en las cuales se condena la mala fe en el caso de que hubiese existido de una empresa pero se exonera a la otra en la mala fe se puede declarar solidariamente los presupuestos y las indemnizaciones legales pero no podemos endilgar responsabilidades de sanciones tan onerosas de 6570 80000000 de pesos por algo que ELECTRICARIBE no tuvo ni idea de que había acontecido de tal forma señores magistrados del Tribunal de Riohacha que yo llamó la atención en el sentido de la proporcionalidad al iniciar y segundo de que no se puede indicar responsabilidad de un error empresarial de un lado y endilgársela a otro, cómo es ELECTRICARIBE y cómo es la aseguradora dónde nunca tuvimos absolutamente conocimiento de eso ninguna mala fe puede ser demostrada cuándo al momento de la notificación de la demanda ELECTRICARIBE y al momento de la notificación de la demanda a la aseguradora lo primero que hicimos fue presentar al proceso si existiera mala fe como la que existió en uno de los demandados que fue representado por un curador ad litem pues ese sería otro cantar ni de confianza y que debe analizarse individualmente qué sin asumir el plano de la aventura llamada mala fe del verdadero empleador del deudor principal puede extenderse en la simple aplicación del régimen de responsabilidad previsto en el artículo 34 con relación a esta excepción que fue presentada es que estoy fundamentando en estos momentos el Tribunal entendió que en el presente caso para explicar en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo no correspondía examinar la conducta del dueño de la obra o beneficiario el trabajo esto es en ese caso empresas públicas de NEIVA en este caso ELECTRICARIBE por cuánto las ocasiones laborales pendientes de pago están referidas acreencias adeudadas en virtud del desarrollo de un contrato de obras celebrada entre las demandadas un contrato comercial dejó entrever pues que en los eventos de solidaridad que alude el artículo 34 la imposición de la sanción moratoria del dueño de la obra es automático una consecuencia forzosa en los eventos que se le haya impuesto al contratista independiente según la exegesis implícita del acto el opositor recoge y expone abiertamente que el contratista independiente resulta agravado con la sanción moratoria el dueño de la obra debe ser afectado también inexorablemente con esa misma condena en términos generales para terminar su señoría el entendimiento subyacente en el razonamiento del juzgador de segundo grado es a todas luces equivocado estamos hablando de una jurisprudencia de la corte una sentencia más o menos análoga porque cuando el artículo 65 del código sustantivo del trabajo alude al patrón no está refiriéndose, uno está refiriéndose exclusivamente al empleador propiamente dicho sino en general al obligado al pago de los salarios y prestaciones en el cual si es el empleador la mayoría de las veces no siempre ocurre así por esto que hay omisiones en que algunos eventos como el que ahora se

examina existe un tercero que termina resultando vinculado también al pago de los reseñados derechos equiparándose al empleador para efectos de la norma en cuestión de tal forma su señoría que esto fluye entonces en qué de lo dicho el beneficiario del trabajo dueño de la obra puede ser liberado total o parcialmente del pago de la sanción moratoria que se le reclamen siempre que acredite con razones de peso que la conducta estuvo revestida de buena fe señores magistrados del Tribunal Superior de Riohacha sala laboral tengamos en cuenta que también la dosificación de las sanciones existen en el derecho laboral no tenemos en caso de que se pueda confirmar esta sentencia tener en cuenta que también buscamos la forma en qué se no se aplique la condena tanto ELECTRICARIBE cómo al aseguradora teniendo en cuenta que nosotros siempre nos presentamos desde el primer momento en que fuimos llamados no tenemos conocimiento ni teníamos porque tener conocimiento de los errores contables del consorcio y por tal forma nos exonere de la sanción de la buena fe de tal forma su señoría y a todos los magistrados del honorable Tribunal de Riohacha solicitamos de esta forma se nos exonere y se revoca la sentencia de primera instancia del honorable juzgado de San Juan del César y se exonere a la aseguradora de las pretensiones y condenas muchas gracias su señoría”.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

En conclusión, solicitó conforme al principio de proporcionalidad de la pena y de concordancia entre el desarrollo de la parte probatoria con la inequidad de la pena impuesta solicitamos que sea REVOCADA, la sentencia emitida por el Honorable Juez de San Juan del Cesar (La Guajira), y en su lugar se declare la buena fe en el actuar del CONSORCIO MSI, conformado por MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERIA SAS Y FSCR INGENIERIA SAS, y de mi representada, ELECTRICARIBE SA ESP EN LIQUIDACIÓN y, por ende, de la ASEGURADORA CONFIANZA, y reitero se desestime la condena impuesta.

5.2. FSR INGENIERIA S.A.S.

Manifestó que *“las empresas integrantes del CONSORCIO MSI demostraron en todo momento un accionar de buena fe y un absoluto convencimiento de obrar conforme a lo acordado entre las partes y lo reglado por la normatividad laboral y que este convencimiento fue forjado pagando salarios y prestaciones sociales de forma correcta y dentro de un tiempo prudencial, cumpliendo los acuerdos establecidos con el empleado, concretamente la cláusula novena del referido acuerdo laboral, aportando toda la documentación de pagos y finiquitos de nómina de forma transparente”.*

5.3. MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERÍA S.A.S.

Solicitó que se REVOQUE la sentencia objeto de recurso, para en su lugar absolver al CONSORCIO MSI en que hace parte la sociedad MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A.S., de la condena por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

5.4. ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A

Explicó que de las condiciones generales de la póliza, se tiene que, el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones NO cubre indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del CST, igualmente solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

6. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por los apoderados judiciales de la parte demandada y el llamado en garantía, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Acorde a los planteamientos de la alzada y los límites del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del CPT y SS, la Sala inicia el estudio de la controversia planteada.

6.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico que se debe resolver es el siguiente:

¿Está acreditada la mala fe patronal al hacer un descuento no autorizado por el trabajador?

¿En caso de confirmarse la imposición de condena por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., está obligada ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A en calidad de llamada en garantía a asumir su pago?

¿La póliza de ASEGURADORA DE FIANZA CONFIANZA S.A., cubre las condenas que prosperaron?

6.2. TESIS DE LA SALA:

Desde ya se anuncia que la tesis que sostendrá esta Sala, se concreta en que debe confirmarse la decisión de primer grado, como pasa a examinarse:

6.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

i) INDEMNIZACIÓN MORATORIA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL, con ponencia de la Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sentencia SL5291-2018, Radicación n.º67636 del veintiuno (21) de noviembre, adoctrinó:

“...conforme al artículo 65 del referido estatuto del trabajo, si a la finalización del vínculo laboral quedan saldos pendientes por concepto de salarios y prestaciones, el empleador

deberá cancelar al empleado un día de salario por cada día de mora hasta que se verifique el pago de la obligación.

Sobre dicha sanción, la Sala, de manera pacífica y reiterada ha adoctrinado que esta no opera automáticamente porque, en cada caso en particular, es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder (CSJ SL 39186, 8 may. 2012, CSJ SL665-2013, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL6621-2017 y CSJ SL 2478-2018).

En esa dirección, la buena fe implica que las actuaciones del empleador deben ajustarse a los valores de la honestidad, la transparencia y la lealtad frente a su trabajador, y su valoración no es subjetiva, toda vez que lo que se analiza es la expresión de conductas basadas en situaciones verificables, en relación con la forma en que da cumplimiento o se aparta de las disposiciones jurídicas aplicables”.

En la Sentencia T-629 de 2016, en sede de tutela, con ponencia del Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, la Corte Constitucional fijó criterios, frente a los descuentos de los trabajadores, así:

“(…)

6. La protección legal y constitucional al salario mínimo respecto de los descuentos por concepto legal, judicial o voluntario. Reiteración de jurisprudencia.

Dada la relevancia constitucional de los derechos al mínimo vital y a la vida digna en el marco de la protección al salario mínimo, la normativa laboral ha fijado unos límites, a fin de evitar que a los trabajadores se les vean afectados estos derechos. Esa situación ha sido materia de estudio por la jurisprudencia constitucional, delimitando las siguientes reglas:

“En la ley laboral existen unos descuentos que se pueden realizar directamente sobre el salario del trabajador en favor de un tercero, juez, o acreedor, estos son:

-Los descuentos realizados en favor y con ocasión de la orden de alguna autoridad judicial¹.

-Aquellos autorizados voluntariamente por el trabajador en favor de un tercero acreedor², dentro de los cuales existen aquellos descuentos realizados por la celebración de un contrato de crédito por libranza (actualmente regulados por la Ley 1527 de 2012).

-Los descuentos de la ley³.

(…)

Así, los descuentos sobre el salario de los trabajadores son permitidos siempre que se respeten los máximos legales a fin de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales, especialmente el derecho al mínimo vital y a la vida digna”.⁴

(…)

En términos generales, esta Corte ha entendido que los descuentos sobre el salario que devenga un trabajador, no son contrarios al derecho fundamental al mínimo vital, siempre

¹ “Artículos 513 y 684 del Código de Procedimiento Civil y 154 siguientes del Código Sustantivo del Trabajo”.

² “Artículo 149 Código Sustantivo del Trabajo”.

³ “Consagrados, entre otras normas, en los artículos 113, 150, 151, 152, 156 y 440 Código Sustantivo del Trabajo”.

⁴ Criterio reiterado pro la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 2014.

y cuando se respeten los límites establecidos legal y jurisprudencialmente. Esto es, que debe haber una observancia de tales límites por parte del empleador y los terceros interesados en recibir el eventual pago de una obligación pues este no puede exigir un derecho más allá de lo que el salario permita, “de modo que si por cualquier circunstancia el límite legal impide hacer los descuentos autorizados por el trabajador para cumplir sus compromisos patrimoniales, los acreedores estarán en posibilidad de acudir a las autoridades judiciales competentes y hacer valer sus derechos de acuerdo con las normas sustanciales y de procedimiento vigentes. **Porque ni siquiera con autorización expresa del trabajador, el empleador podrá practicar, ni los terceros exigir, descuentos directos al salario más allá de lo permitido por la ley**⁵.

Con el fin de esclarecer las diferencias sustanciales de los descuentos, la Sala abordará cada uno de ellos, de manera que se pueda establecer cuáles son sus límites. Subrayados fuera de texto.

En lo que interesa al recurso, se debe citar lo siguiente:

Por último, los descuentos autorizados por el trabajador, situación de que trata el artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales nacen de la mera liberalidad del trabajador para acceder a créditos con un tercero o con el mismo empleador. En ambas situaciones, ante la obligación contraída con el empleador o con un tercero, el elemento determinante es la voluntad del trabajador de adquirir el crédito. Por tanto, presta relevancia el artículo 53 Superior, respecto de la irrenunciabilidad como límite a la discrecionalidad del trabajador. Esto significa que, en ninguna circunstancia, el trabajador podrá negociar o renunciar a un derecho que la ley laboral ha establecido como mínimo e irrenunciable⁶.

Sobre esta situación particular, también se refiere el artículo 149 del Código Sustantivo, así: “no se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, **cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley**”.

(...)

Así las cosas, **resulta claro hasta el momento que, de acuerdo con lo contemplado en los artículos relativos a las deducciones voluntarias en el Código Sustantivo del Trabajo, los descuentos directos están autorizados siempre y cuando los cobros no afecten el monto del salario mínimo vigente.**” Subrayado fuera de texto.

(...)

Pues bien, precisadas las anteriores premisas jurídicas, ha de señalarse que se encuentra fuera de debate la existencia de un vínculo laboral entre las partes, sus extremos temporales, la remuneración recibida por el demandante, pues tal declaratoria no fue objeto de impugnación.

El cuestionamiento de la sentencia primigenia, los apelantes de la parte demandada, con similares argumentos se duelen de la condena a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., veamos:

FSR INGENIERIA S.A.S.

⁵Corte Constitucional, Sentencia T-1015 de 2006. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁶ Código Sustantivo del Trabajo, “Artículo 142. IRRENUNCIABILIDAD Y PROHIBICION DE CEDER EL SALARIO. El derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley”.

Que “...el trabajador mediante el contrato de trabajo precisamente en la cláusula novena autorizó descuentos...”, de tal manera que si estaba autorizado el descuento en el contrato, no se podía señalar que hubo mala fe, además de señalar que la sanción moratoria es desproporcionada.

MONTAJES Y SERVICIOS

Agrega que el contrato de trabajo no fue desconocido o tachado por la parte demandante y en consecuencia se le debe dar plena validez jurídica, específicamente a lo señalado en la cláusula novena.

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Señala que “...el demandante nunca hizo una reclamación...la autorización dice que autoriza 4 cuotas de 128870 si usted suma 128.870 entre 4 realmente da 515580. Es decir aquí hay un error de transcripción y un error administrativo cuándo fueron a sacar las cuentas realmente habría que descontarle 150,00 pesos mensuales es decir 4 cuotas de 150000 mensuales...”

Para resolver el tema atinente a la cláusula novena del contrato, esta dice:

NOVENO: AUTORIZACIÓN DE DESCUENTOS: El Trabajador autoriza desde la firma de este contrato al Empleador deducir de sus salarios, de las prestaciones sociales y demás emolumentos que por cualquier concepto reciba y que le correspondan de la liquidación de su vínculo laboral, en caso de no presentar dentro del término prudencial a partir de la terminación de su contrato, el PAZ Y SALVO expedido por el Jefe del Almacén. El paz y salvo incluye: Devolución del material de trabajo entregado o sobrante, las herramientas, logotipos, dotación especial de trabajo y en general cualquier elemento distintivo del empleador o la empresa contratante. También responderá por la pérdida de herramientas, material y demás elementos de trabajo que le hayan sido suministradas para la ejecución de la labor contratada. Para tal fin el valor a descontar EL EMPLEADOR a EL TRABAJADOR, será el que este consignado en las respectivas de actas de entregas, ya sea de elementos, de materiales y/o herramientas de trabajo. Igual circunstancia ocurrirá en los eventos de sanciones económicas, inmovilizaciones ó multas y demás gastos por cualquier infracción de tránsito le impongan las autoridades correspondientes al EMPLEADOR, cuando EL TRABAJADOR, conduzca vehículos ó motos de esta en desarrollo de actividades laborales y/o particulares.

Lo primero a señalar es que este es un caso diferente a los que anteriormente se habían fallado, veamos.

FSR INGENIERIA S.A.S. y MONTAJES Y SERVICIOS

En su argumento, señalan la pretermisión de una prueba, toda vez que aparece probado documentalmente la cláusula novena del contrato de trabajo.

Como la segunda instancia está atada por el principio de la consonancia y además el trabajador no apeló, esta Corporación abordará exclusivamente los puntos objeto de recurso.

La prueba documental demuestra que, la autorización del trabajador fue el descuento de \$128.870 en cuatro cuotas, para un valor total de \$600.000 (folio 220). De los finiquitos de pago que obran de folio 222 al folio 224 y del folio 226, además el que obra a folio 12.

De otra parte, desde el inicio del documento que autoriza el descuento al trabajador, se aprecia que existió un error aritmético, en tanto este descuento de \$128.870 pesos jamás sumarían \$600.000, pero si eran cuatro cuotas, cada una de ellas el valor debió ser de \$150.000. En este caso, es razonable, que si el valor de las cuatro cuotas da \$515.418, el saldo a descontar para el último descuento sería de \$84.520 y no como quedo consignado

\$128.870, error no advertido en vigencia de la relación laboral, ni por la empresa ni por el trabajador.

Bajo este panorama, lo primero a señalar es que la cláusula novena del contrato, no se corresponde ni con el espíritu, ni con la letra de la doctrina constitucional sobre el tema, ni de las normas sustantivas del trabajo que regulan este tipo de descuentos.

El sólo hecho de incluir una cláusula totalmente contraria a la ley, permite inferir mala fe del empleador, y si a eso agregamos que, es un hecho no debatido en el proceso que el trabajador devengaba el salario mínimo legal, no era permitido, así hubiere autorización escrita de este último, hacer descuentos que afectaran el salario mínimo.

Ahora, independiente del error aritmético que señala el apoderado de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., lo cierto es que, el clausulado del contrato no puede tener incidencia, por cuanto infringe las prohibiciones del artículo 149 C.S.T., numeral primero “...*Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.... Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.* (...) Subrayado fuera de texto.

Empero, no se anexó al plenario un acta u otro documento, que pruebe el motivo por el que efectuaron el descuento, esto permite inferir, según las reglas de la experiencia, que fue similar descuento a los anteriores y no en aplicación de la cláusula contractual, máxime que era el empleador quien tenía la carga de la prueba frente a la demostración de este hecho. Además, en la declaración testimonial de YANIRIS MENDOZA PÁEZ, no dio luces al respecto y cuando se le preguntó ¿se hizo algún acta o algún descargo por este valor que le fue descontado? Respondió “No recuerdo”, y de allí no se puede concluir que el trabajador tenía algún pendiente de pagar a la empresa.

De esta forma, el empleador al tener la carga de la prueba, no cumplió con ella para eximirse de la condena, y además, los errores del empleador no los puede asumir el trabajador, deducido de dos hechos: pedir autorización de descuentos que afectaban el salario mínimo y más aún, descontar un mayor valor al autorizado.

Corolario de lo expuesto, hubo mala fe en el obrar de las empresas demandadas y en consecuencia se debe confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto a la condena de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Aunque los apelantes no fueron muy claros en el desarrollo de su alegato, se hace necesario estudiar el tema de solidaridad.

Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral adoctrinó:

“Contratistas independientes. Solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sentencia SL5148 – 19 de 27 de noviembre de 2019, radicado 68229, MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO)

“Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios.

En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

(...) **Sólo existe un beneficiario o dueño de la obra**, (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 MP GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ.)

“El artículo 34 de Código Sustantivo del Trabajo contempla estas situaciones:

... La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es a fin con la obra o servicio contratado. Esta afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores.

La de los subcontratistas independientes, sin importar el número o, en otros términos, sin importar cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.

De este modo y de cara a la sentencia recurrida, no se aprecia que exista ataque a la conclusión del juez a quo, quien luego de analizar los tres requisitos de la solidaridad, los encuentra probados; contrato de trabajo del demandante con el contratista, contrato suscrito entre el contratista y el beneficiario de la obra, y relación de causalidad respecto del objeto social y las actividades de la demandada y las que, efectivamente realizó el trabajador. La aseguradora llamada en garantía expresó estos reparos: *“...ELECTRICARIBE no puede ser solidaria y con el actuar de los errores administrativos del consorcio... ELECTRICARIBE no tiene por qué recibir estas responsabilidades en un caso de error contable...”. Aunque el llamado en garantía, arguyó sobre el tema de la mala fe, debemos estar a lo resuelto previamente.*

En cuanto a los reparos de la póliza, señaló: *“...nosotros fuimos muy claros en las excepciones de qué estas pólizas no son extensivas al asegurado ni a la aseguradora de condenas por indemnizaciones moratorias...”*

Como principio en el derecho de seguros, las partes de un contrato de seguros se atienen a lo expresamente declarado en las pólizas, y de la argumentación que hizo el funcionario de primera instancia, que fue corroborada por esta Corporación, la conclusión que aflora es que si se incluyó el concepto de indemnizaciones, lo cual hace que el garante responda por las condenas derivadas de la solidaridad declarada respecto de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., así cae en el vacío el argumento de este apelante. Tampoco es cierto, que

estas pólizas solo responden por las indemnizaciones del artículo 64 del C.S.T., de ser así, se hubieran excluido de los riesgos asumidos.

Ahora, con relación a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, que cita textualmente en su alegato y en la contestación de la demanda, es un salvamento de voto, en donde la posición mayoritaria sostuvo en la Sala de Casación Laboral sentencia 23657 de 2005, así:

Como se sabe, en la citada sentencia, aprobada por mayoría, se procedió a rectificar la doctrina que con anterioridad había expuesto la Sala en el sentido de que el dueño de la obra o contratante puede liberarse de la sanción moratoria derivada del impago de salarios, prestaciones sociales o indemnizaciones por parte de un contratista independiente, siempre que acredite que su conducta estuvo revestida de buena fe, para sostener, por el contrario, que en la reseñada hipótesis únicamente es posible examinar la conducta del empleador directo, esto es el contratista independiente, pero de ninguna manera la del dueño de la obra, puesto que éste actúa como garante y en tal condición debe responder por la obligación no porque se le haga extensiva la culpa sino por el fenómeno de la solidaridad.

Del examen del expediente, se tiene que la obra para la cual fue contratado el trabajador se determinó en el contrato de trabajo, “Contrato No. 4111000186...”, que aparece amparado en la póliza que obra a folio 328, con la siguiente cobertura: el pago y cumplimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones, por un monto de \$702.102.843, y el periodo amparado fue de 31 de diciembre de 2011 a 30 de junio de 2018.

La póliza condicionó el pago, en caso de declarar la responsabilidad solidaria, así, está demostrado el cumplimiento de esta condición.

En consecuencia, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo del extremo demandado ante la no prosperidad del recurso.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, el diecinueve (19) de octubre del dos mil veintiuno (2021), por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en esta instancia a los demandados. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias en derecho la suma de UN (01) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, a cada uno de los demandados integrantes del CONSORCIO

MSI, la llamada en garantía y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., según el contenido del numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

APROBADO

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

Magistrado Ponente

APROBADO

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO

Magistrada

APROBADO

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

Magistrado