

Honorables Magistrados
SALA LABORAL – TRIBUNAL SUPERIOR
DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
Atte, Dr. Carlos Francisco García Salas –ponente--
E. S. D.

Asunto: proceso ordinario laboral de EDINSON DEL RÍO ECHENIQUE contra CBI COLOMBIANA S.A. y OTRO — radicación: 13001310500620160025900

ADRIANA PARRA CRUZ, mayor de edad y vecina de esta ciudad, abogada titulada e identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en mi condición de APODERADA ESPECIAL de la CODEMANDADA, REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., “REFICAR”, condición acreditada en los autos desde la contestación de la demanda, procedo a presentar las ALEGACIONES propias de esta instancia.

Se supera de este modo, además, la irregularidad de haberse surtido simultáneamente el traslado a ambas demandadas, pese a que estas, como se acreditó en esta fase de alzada antes de surtirse los alegatos, no se encuentran representadas por el mismo apoderado; es decir, en contravía de la regla que se infiere, *contrario sensu*, de los dispuesto en el artículo 300 del Código General del Proceso, antes art. 329 del Código de Procedimiento Civil.

INTERÉS PARA PEDIR LA EXTENSIÓN DE LA ABSOLUCIÓN DE AMBAS ACCIONADAS A LAS PRETENSIONES RECONOCIDAS POR EL A QUO

1.- Al invocarse en este litigio –sin que implique en modo alguno la aceptación de su veracidad--, la conjeturable condición de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. como empleador del actor y, a su vez, la de aquella como “*contratista independiente*” de mi procurada, en los términos vigentes del art. 34 del C.ST., media un litisconsorcio cuasinecesario entre uno y otro de los entes comerciales aquí llamados a juicio.

2.- Nace en ese específico contexto, entonces, como de antaño lo tiene dicho la jurisprudencia nacional, sin distingos, la “*posibilidad para que todos controvertan la doble relación entre demandante y patrono, entre este y el beneficiario, las condiciones en el último para la solidaridad y la obligación del contratista por la que el dueño deba responder in solidum*” (subrayas nuestras; CSJ, Sa la de Casación Laboral, sentencia de diciembre 14 de 1970, en GJ, tomo CXXXVI).

3.- Mi procurada profundiza enseguida, entonces, en su orden, primero las razones por las que se impone la absolución **de CBI COLOMBIANA S.A.** respecto de las condenas originalmente impuestas por el juez *a quo* y, en todo caso, en últimas, a REFICAR.

DE LA ABSOLUCIÓN DE CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL

Desde la sola lectura atenta de la demanda, están dadas las razones para que se desecharan la totalidad de las pretensiones.

Veamos:

1.- Es sabido que un ejercicio previo al de inquirir por la validez de las alegaciones de los recurrentes --a la luz de la regla técnica de la congruencia prevista en el artículo 281 del C.G.P., aplicable a este asunto por la remisión analógica de que trata el artículo 145 de CPTSS--, es el de establecer los juicios de orden fáctico, primeramente en la *causa petendi* y eventualmente en otros componentes de la demanda, en lo se edificaran los pedidos de condena.

Conocido entonces con claridad el alcance de tales pretensiones y sus enunciados circunstanciales fundantes, tratándose de una típica manifestación de voluntad del

demandante (por la vía de la representación de su apoderado), no hay margen a interpretaciones del juzgador.

Desde antaño lo sentó así el tribunal nacional de casación:

Ahora, si á esto se agrega que una y otra parte se esforzaron en acreditar, la demandante que los contratos son simulados ó ficticios, y la opositora que no lo son, se ve claro que ambas entendieron que la controversia versaba sobre la nulidad, por simulación, y tratándose de interpretar una demanda que no es clara, debe el juzgador atenerse más á la intención de las partes que á lo literal, como sucede con los actos y contratos civiles de toda clase (las grafías y acentos son los del texto original; Corte Suprema de Justicia, sentencia de casación de agosto 23 de 1907; en Gaceta Judicial de febrero 12 de 1908, número 889-890, romo XVIII).

A un ejercicio de “interpretación” de la demanda exclusivamente es posible acudir, como también lo enseña la más reputada doctrina de “*existir discrepancia no intencional entre el acto y la voluntad en los actos procesales de las partes, por error procesal o el dolo de la otra parte*” (DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de derecho procesal. Tomo I. Teoría general del derecho procesal. Bogotá, Editorial ABC, cuarta edición, 1974. Página 352).

2.- En el *sub lite*, la conjeturable reliquidación de múltiples acreencias laborales y de seguridad social hipotéticamente a atender por CBI COLOMBIANA S.A., fueron construidas en torno, exclusivamente, a una pretendida deficiencia en la base para el cálculo de los recargos de orden legal (trabajo suplementario en sus modalidades diurno y nocturno; “nocturno”; “dominical”; “festivo”), todo lo anterior, “**al excluir como factor salarial, el valor de la bonificación de asistencia**”.

La base fáctica de tales pedimentos es perfectamente extraíble entre los “Hechos”:

- Su remuneración tendría, a su juicio, “*un componente denominado salario básico, que ascendía*” a una suma puntual y “*otro componente, también fijo, denominado bonificación de asistencia, por un valor*” establecido igualmente en el apartado fáctico.
- CBI COLOMBIANA S.A., invoca el promotor de la contienda “*no incluyó el bono de asistencia (...), como factor para realizar las liquidaciones y pagos de recargos por trabajo suplementario, nocturnos, dominical, festivos y las vacaciones disfrutadas en tiempo*” a su favor.

3.- Para el actor, entonces, pese a **haberse acordado un segundo componente fijo** del salario, **en adición al** distinguido como “básico” --la manida “**bonificación por asistencia**”---, **no se colacionó**, debiendo hacerlo mi procurada en su versión, **para el cálculo y atención de los recargos salariales legales**.

Desde lo fáctico, la base del reproche del actor parte del supuesto de haber sido desde su propia fuente contractual ---en su entender, se reitera---, es decir, acordada, como una especie de **salario fijo**, o por **unidad de tiempo**.

A dicha conclusión se arriba fácilmente, se repite, con una lectura más detallada de la demanda y, sobre todo, su contraste con el orden laboral sustancial:

3.1.- Salario fijo es una de las dos especies salariales **por razón de la forma**, a saber: la por unidad de tiempo ---fijo--- y la variable, que son todas las restantes.

Se infiere lo anterior de la lectura tanto separada como armoniosa de múltiples disposiciones del C.S.T., especialmente sus artículos que incluyen al artículo 38, 133, 134 y 176.

Existe, además, una muy extensa jurisprudencia sobre el alcance de tal clasificación salarial y su alcance recogida, entre otros fallos, en la sentencia de marzo 18 de 1964 (CSJ, Sala de Casación Laboral, en G.J., tomo CVI, páginas 483 y s.s.).

3.2.- Atribuirle a un pago la condición de integrante del salario fijo comporta, además, un acuerdo o estipulación con tal propósito.

Tal inferencia surge por cuanto la “forma” salarial es punto en torno al cual debe existir un acuerdo en el contrato de trabajo por disposición expresa legal (arts. 38, num 3º y 132, literal a., del C.S.T.).

Toda la doctrina construida en torno a la diferenciación entre salario fijo y variable, comporta, además, la existencia de un pacto en torno a la adopción de una u otra modalidad (ver, por todas, especialmente, la sentencia de febrero 28 de 1995 de la extinta Sección Segunda, rad. 7254, ponente Rafael Méndez Arango, páginas internas 17 y 18).

4.- El litigio, entonces, no se configuró a partir de la manera o no como periódicamente se habría causado la “bonificación por asistencia”, sino a partir de su consideración como “salario fijo”, en el dicho del propio actor, desde su mera concepción contractual.

Lo reitera, si alguna duda cabe que se trata de su propio entendimiento del asunto a litigar, el promotor de la contienda, en el siguiente apartado de los llamados “Fundamentos y razones de derecho” (folio interno 7 del libelo):

Con respecto a la exclusión de factores como la bonificación condicionada pactada, como base para liquidar recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical, festivo, vacaciones disfrutadas en tiempo generadas a su favor, tenemos que ello constituye un pacto ineficaz, a la luz de las siguientes normas y pronunciamientos judiciales: (subrayas añadidas).

5.- Basta entonces con la lectura atenta de la fuente contractual de la bonificación tantas veces puesta de relieve para establecer, sin hesitación, que posee una nota esencial que impone, ahora en esta sede, la absolución esquivada por el juez original: el que se genera o no, como una obligación a cargo del empleador, por la verificación de circunstancias, incluso enteramente ajenas al actuar o voluntad del trabajador, como lo son incidentes de riesgos laborales o fatalidades a éste, descartan siquiera que se trate de un integrante del salario del demandante.

La conclusión esbozada en el punto 4 corresponde tal conclusión a una con inveterado respaldo en la jurisprudencia nacional, desde los mismos tiempos del desaparecido Tribunal Supremo del Trabajo.

Así, en sentencia de diciembre 19 de 1952, obrante en la Gaceta del Trabajo, tomo IX, página 516, sentó que hay salario cuando a la prestación del trabajo corresponde una remuneración, cualquiera sea su denominación “que no dependa de cosa distinta a la prestación del servicio” (subrayas nuestras).

En idéntica línea de pensamiento, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencias de febrero 7 de 2006, rad. 25734, ponente Gustavo Gnecco Mendoza; marzo 21 de 2007, radicación 29361, ponente Eduardo López Villegas y febrero 11 de 2015, rad. 37348,

ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas, como consideración para desechar la reclamada por el demandante naturaleza laboral de un pago, se tiene por la Corte, se sintetiza, “*el que no bastase que el trabajador prestara sus servicios para su causación*” (rad. 29361, página 14; rad. 25734, página 16), o que se encontraba “*condicionado a que la empresa alcanzara unos logros de eficiencia*” (rad. 37348, página 14)

Nada, entonces, debe agregarse para que se extienda la absolución impartida inicialmente solo a mi mandante, también a CBI COLOMBIANA S.A. EN LIQUIDACIÓN.

DE LA ABSOLUCIÓN, EN TODO CASO, DE REFICAR

1.- En últimas, Honorables Magistrados, la mera revisión del único argumento de orden fáctico, invocado con el propósito de tildar a mi mandante de “deudor solidario” de acreencias laborales de REFICAR, impone que se reitere, al menos, la absolución de REFICAR.

Es imperioso examinar con detenimiento dicha preceptiva —con las modificaciones introducidas por el Decreto ley 2351 de 1965— para arribar a que no es posible, al menos no menoscabando el derecho fundamental al debido proceso de mí representada, establecer condena alguna contra REFICAR:

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

2º) 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 subcontratistas. (Énfasis agregado).

2.- La lectura esmerada del artículo 34 del C.S.T. pone de relieve que no se trata simplemente la invocación de ser la codemandada un “contratista”, para que se logre imputar con éxito la condición de deudor solidario de determinadas acreencias laborales al “contratante”, en este caso mí mandante.

Se requiere específicamente, conforme al texto de dicho precepto, de múltiples condicionamientos: contratar a “*precio determinado*”, “*asumiendo todos los riesgos*”, realizando la obra o trabajo acordados “*con sus propios medios*” y, finalmente, “*con plena libertad y autonomía técnica y directiva*”.

Se trata entonces de notas o características exigidas por dicho precepto sustantivo a un hecho muy concreto, el de la celebración de los negocios jurídicos “*contratista – beneficiario de la obra*”, por tanto de idéntica naturaleza factual.

3.-Descendiendo a los autos, ningún hecho u otro elemento circunstancial supuesto o asociado a otros componentes de la demanda, perfila los cuatro condicionamientos antes exigidos por el tantas veces anotado artículo 34 del C.S.T.

Mal podría entonces, con apego a la regla técnica de congruencia, soportarse condenas en preceptos cuyas hipótesis fácticas no se encuentran alegadas en el libelo genitor, asunto que no es de poca monta, además, tratándose la solidaridad reclamada de un instituto forjado en pos exclusivamente de evitar tratativas de hacerle esguince a responsabilidades que en principio debían ser asumidas por el empresario, acometidas con sus propios trabajadores.

Desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, en ese entonces al diferenciarlo del contrato laboral, trayendo a colación una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Méjico proferida por su Sala Cuarta, “que es la que conoce de los asuntos del trabajo” y la ilustrísima opinión de Mario de la Cueva, sobre las notas características del “contrato de obra” del que trata el antecedente, esencialmente idéntico, del artículo 34 del C.S.T., observó:

(P)ero para que este contrato de obra a precio alzado exista, y esta es la tercera diferencia que existe entre los contratos de que se viene haciendo mérito, es preciso que el operario prometa una obra determinada por un precio alzado, debiendo poner el mismo operario los materiales que hayan de emplearse en la construcción de la obra, así como los útiles, maquinarias, etc, no teniendo más derecho el operario que el de obtener el precio alzado que se hubiere convenido, previa la entrega que haga de la obra ... (Auto del 29 de septiembre de 1947, en Gaceta del Trabajo, tomo II, números 5-26, páginas 369-370).

Ya en la época de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ---en línea con la connotación práctica y concreta, no meramente teórica, de los requerimientos de la relación contratante-contratista independiente normada por el multicitado art. 34 del C.S.T.--, expuso ésta sobre el mismo tema, el de la exigencia del llamado “precio determinado”:

Otro hecho que no permite calificar a Sandoval como contratista independiente es el de que la sociedad no le pagaba por su labor un precio determinado (...) La facultad unilateral de que quedó investida la sociedad para modificar la comisión de Sandoval es opuesta al concepto de precio determinado, surgiendo de ella una noción distinta, la de precio variable (...) (CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia de 23 de septiembre de 1960, en GJ CXCIII Nos 2230 a 2231, páginas 910 y ss).

4.- En síntesis: en este puntual pero trascendental aspecto para las resultas del proceso, no existe en el contrato CBI COLOMBIANA S.A. – REFCAR un “precio determinado”, por tratarse de un negocio jurídico cuyo régimen económico es de costos 100%; ni en esa figura, por la misma razón, se refleja una asunción de “todos los riesgos” por la aquí codemandada como contratista.

Los “salarios y prestaciones sociales” de los trabajadores del contratista se cancelan en este contexto, entonces, “con los fondos suministrados” por el contratante, a semejanza en tal único propósito a la “administración delegada”, en la que la jurisprudencia también ha descartado que medie solidaridad (CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia de 10 de mayo de 2004, rad.22371, ponente Eduardo López Villegas).

En otras palabras: no subyace en tal evento, el de unos costos 100% reembolsables, “lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad”; esto es, “la posibilidad de que el

empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral” (CSJ, Sala de Casación Laboral. Sentencia de octubre 10 de 1997, radicación 9881, ponente, Francisco Escobar Henríquez).

Por este segundo y último grupo de elementos argumentativos, en consecuencia, se impondría en el peor de los escenarios, al menos la confirmación de la absolución de REFINERÍA DE CARTAGENA S.A.S.

De los Honorables Magistrados,

A handwritten signature in purple ink, appearing to read 'A Parra Cruz', with a long, sweeping flourish extending to the right.

ADRIANA PARRA CRUZ
C.C. No. 51.976.048 de Bogotá
T.P. No. 98.999 del CS de la J