



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 2000131050 002 2015 00755 01.
DEMANDANTE: JANER YESITH LUNA SÁNCHEZ
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS AC SAS Y OTRO.

Valledupar., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron la parte demandante y las demandadas Construcciones y Consultorías AC S.A.S, Departamento del Cesar y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 6 de febrero del 2018.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido. En consecuencia, se condene a la demandada Construcciones y Consultorías AC S.A.S, a reconocer las prestaciones sociales, las vacaciones, el auxilio de transporte, la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo, así como la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales y las costas del proceso. También pretende se condene al Departamento del Cesar a responder solidariamente por las condenas que se le impongan a la demandada principal.

En respaldo de sus pretensiones, narró que fue vinculado laboralmente por Construcciones y Consultorías AC S.A.S, a través de un contrato de trabajo de forma verbal, el cual inició el 10 de marzo de 2014, para la realización de la obra “Parque San Luis” en el Municipio de Becerril – Cesar, en donde se desempeñó como ayudante de albañilería y devengó la suma mensual de \$750.000.

Expuso que, esa contratación de construcción del parque surgió a raíz de un proceso licitatorio con el Departamento del Cesar y el 12 de agosto de 2014, la demandada terminó el contrato de trabajo por terminación de la obra, sin que fuera afiliado al sistema de seguridad social en salud y pensiones. Además, le fue pagado de manera incompleta sus prestaciones sociales a través de un depósito judicial en la suma de \$741.940, que se hizo efectiva solo el 28 de abril del 2015.

Alegó que siempre le prestó sus servicios personales de manera ininterrumpida, dependiente y subordinada a Construcciones y Consultorías AC S.A.S., en cumplimiento de un horario de trabajo de lunes a sábado de 7:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm, con los elementos, herramientas y equipos suministrados por la demandada.

Al contestar **Construcciones y Consultorías AC S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos, negó la celebración de contrato de trabajo con el actor, al indicar que ese vínculo pudo darse con el Sr Anderson de Armas Pineda, como subcontratista independiente de la Unión Temporal Parque Cesar durante la ejecución del contrato 2013-02-0706, donde el contratante fue el Departamento del Cesar. Afirmó, Construcciones y Consultorías AC S.A.S, que solo hacía parte de la Unión Temporal Parques del Cesar UT. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de contrato laboral, inexistencia de causa para pedir, falta de legitimación por pasiva, prescripción extintiva de obligaciones dinerarias, buena fe exenta de culpa y la compensación.

Al responder la demandada solidaria **Departamento del Cesar**, se opuso al éxito de las pretensiones. Respecto de los hechos, admitió que a

través de un acto licitatorio adjudicó a Construcciones y Consultorías AC S.A.S la construcción de las obras de parque San Luis del Municipio de Becerril. Y que es cierto que los beneficiarios con dicha obra fue el Municipio de Becerril y el Departamento del Cesar, sin que existiera contrato de trabajo entre ese ente territorial y el accionante. En su defensa, formuló las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa, cobro de lo no debido, prescripción y la ilegitimidad pasiva en la causa para demandar a la gobernación del cesar. Asimismo, esta demandada llamó en garantía a la Compañía de Seguros Generales del Estado S.A., para hacer efectiva la póliza de seguros n° 75-44-101047854.

Por su parte, **Seguros del Estado S.A.** al responder el libelo introductorio se opuso a todos los pedimentos. En cuanto a los hechos, manifestó no constarle los mismos, y que no ha participado en la presunta relación laboral que se pretende y frente a los hechos del llamamiento en garantía, adujo que es cierto que expidió la póliza de seguro de cumplimiento n.º 75-44-101047854, tomada por la Empresa Construcciones y Consultorías AC S.A. cuyo asegurado es el Departamento del Cesar. En su planteamiento, adujo las excepciones de caducidad del término legal y judicial para la vinculación del llamado en garantía, requisitos para hacer exigible de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de entidad estatal, inexistencia de la obligación a cargo de Seguros de Estado S.A. si se declara relación laboral directa con el asegurado, cobertura exclusiva de los riesgo pactados en la póliza de seguros de cumplimiento a favor de entidad estatal, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento por las conductas contempladas en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, compensación y límite de la responsabilidad”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 6 de febrero del 2018, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el accionante y Construcciones y

Consultorías A.C S.A., a partir de 1° de abril al 2 de agosto del 2014, por lo que condenó a esa demandada y solidariamente al Departamento del Cesar y la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., a pagarle al actor la suma de \$3.087.500 por concepto del 50% de la indemnización moratoria ordinaria por el pago tardío de las prestaciones sociales.

Como sustento de su decisión, determinó que, conforme a la certificación de cotizaciones al sistema de seguridad social de folio 176 y el pago por consignación de folios 26 y 27 quedó acreditado que Construcciones y Consultorías AC S.A.S, fue empleador de Janer Yesith Luna Sánchez, entre el 1° de abril al 2 de agosto del 2014. Situación fáctica que coincidieron con los testimonios rendidos por Yorger Daniel Amaris Pérez y Anderson de Armas Pineda.

Al mismo tiempo, consideró que el Departamento del Cesar es solidariamente responsable de las condenas impuestas a Construcciones y Consultoría AC S.A.S, al ser el beneficiario de la labor desempeñada por el actor en la construcción del parque San Luis de Becerril – Cesar, en virtud al contrato de obra que el ente territorial suscribió con la demandada principal, quien hizo parte de la Unión Temporal Parques del Cesar UT.

Finalmente, condenó a Seguros del Estado S.A., a asumir las condenas impuestas al Departamento del Cesar, al acreditarse a folios 166 y 167 la póliza de seguro de cumplimiento n.º 75-44-101047854, vigente del 11 de junio del 2013 al 11 de junio del 2018.

III. DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

El **demandante** argumentó que la condena impuesta a las demandadas debió ser en un 100% y no en un 50%, dado que si bien Construcciones y Consultorías AC S.A.S, hace parte de la Unión Temporal Parques del Cesar UT, es aquella quien debe repetir en contra de las otras empresas que conforman esa unión temporal.

Construcciones y Consultorías AC S.A.S, imploró revocar la sentencia al desconocer la inexistencia de los elementos esenciales para declaratoria de un contrato de trabajo, en tanto no se demostró el requisito de la subordinación y pago, pues los testigos traídos por el actor fueron imprecisos. Adujo que, a pesar de haberse efectuado el pago de las prestaciones sociales a través de un depósito judicial, ello lo hizo sin reconocimiento del contrato de trabajo para evitar un futuro litigio judicial.

Suplicó ser absuelta de la condena a la sanción moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales, por cuanto su actuar estuvo revestido de buena fe, al haber efectuado el pago por consignación.

El Departamento del Cesar, al apelar refirió que se debe revocar la sentencia de primera instancia, al no reunirse los tres elementos necesarios para declarar la existencia de un contrato de trabajo, aunado a la buena fe con la que actuó Construcciones y Consultorías AC S.A.S.

Afirmó que debe se absuelta de la responsabilidad solidaria declarada, en tanto que las funciones desempeñadas por el actor no están directamente relacionadas con el objeto social del Departamento del Cesar, cuya función es meramente administrativa, es decir, no se dan los presupuestos exigidos por el artículo 34 del CST. Y que conforme al artículo 64 del CGP, se debe resolver de manera sustancial el llamamiento en garantía.

Finalmente, **Seguros del Estado S.A.**, sostuvo que se opone a la condena solidaria impuesta al Departamento del Cesar y a ella, toda vez que no se acreditaron los extremos temporales de la relación laboral y que el juez tuvo por probado los mismos solo con el dicho del actor. Asimismo, adujo que no acreditó el accionante que el Departamento Del Cesar fuera el beneficiario de la obra para la cual prestó sus servicios el demandante, como tampoco al no acreditarse un contrato entre el Departamento del Cesar y la Sociedad Construcciones y Consultorías AC S.A.S, dado que el

contrato aportado fue suscrito con la Unión Temporal Parques Cesar, de la cual hace parte la demandada.

Arguyó que la liquidación de las condenas impuestas debió hacerse con base a un salario mínimo legal mensual vigente, al no haberse acreditado haber devengado el actor un salario superior.

Frente al llamamiento en garantía, refirió que la póliza de la cual es beneficiario el Departamento no cubre las contingencias de cotizaciones e indemnizaciones, por lo que debe ser absuelta del pago de la moratoria impuesta solidariamente al ente territorial. Asimismo, no debe asumir de forma directa pagar la condena, sino como llamada en garantía. Por último, refirió que debe declararse la ineficacia del llamamiento en garantía al haber sido notificada luego de transcurrido el termino dispuesto por la norma.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si: **1.)** es acertada la decisión del juez de primera instancia al declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1° de abril al 2 de agosto del 2014, o, por el contrario, no se reúnen los elementos esenciales para su declaración; **2.)** es procedente la condena de la indemnización moratoria por falta de pago de que trata el artículo 65 del CST y si la misma debe imponerse en la proporción dispuesta por el *A quo* **3.)** si el Departamento del Cesar debe responder solidariamente por las condenas impuestas a Construcciones y Consultorías AC S.A.S, y **4.)** Seguros del Estado S.A., como llamada en garantía debe responder por las condenas impuestas al ente territorial, en caso positivo, establecer la forma en que debe hacerlo.

(i) Del contrato realidad

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado pruebe la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

De otro lado, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

Para demostrar la prestación personal del servicio a las demandadas, el promotor allegó certificación expedida el 17 de febrero del 2017, por la NUEVA EPS SA, según la cual la sociedad Construcciones y Consultorías AC S.A.S, efectuó cotizaciones como empleador de Janer Yesith Luna Sánchez a partir 1° de abril al 2 de agosto del 2014 (f.° 176). A folios 26 aportó consignación de depósito judicial realizada el 8 de abril del 2015, mediante la cual Construcciones y Consultorías AC S.A.S, consignó en favor del actor la suma de \$754.850, por concepto de “*pago de liquidación prestaciones sociales*”, el cual fue cobrado por el accionante el 22 de junio del 2015 (f.° 27).

A solicitud de la parte actora fue decretado y practicado el testimonio de Yorger Daniel Amaris Pérez, quien aseguró haber sido empleado de Construcciones y Consultorías AC S.A.S, entre el 13 de agosto del 2013 y el 8 de agosto del 2014, desempeñándose como auxiliar de albañilería para la construcción del parque San Luis del Municipio de Becerril, y que conoció al actor cuando ingresó a laborar para esa empresa en la obra referida. Igualmente, se recepcionó la declaración testimonial de Anderson de Armas Pineda, el quien manifestó haber laborado como empleado de Construcciones y Consultorías AC S.A. entre el mes de enero de 2014 al 15 de agosto del mismo año, desempeñándose como maestro de obra en la construcción del parque San Luis del Municipio de Becerril, en donde distinguió al promotor del juicio, al laborar como albañil en esa obra.

Conforme a las pruebas analizadas en conjunto, se considera que el promotor del juicio logró demostrar que prestó servicios a la demandada Construcciones y Consultorías AC S.A.S, por consiguiente, en virtud de la presunción prevista en el artículo 24 del CST, corresponde a la demandada desvirtuarla, mediante la demostración que esos servicios le fueron prestados de manera independiente o autónoma que descartara la prueba del elemento subordinación típico de todo contrato de trabajo, sin embargo esa actividad probatoria no fue llevada a cabo, al no obrar alguna con ese alcance demostrativo.

Así las cosas, observadas esas particularidades dentro de las cuales fue desarrollada la actividad laboral ejercida por el accionante, se concluye que es acertada la decisión del juez de primera instancia al declarar la existencia de del contrato de trabajo, con base en la presunción que operó al no haber la demandada demostrado que los servicios personales del actor fueron prestados con autonomía. Además, los testigos referidos fueron enfáticos en señalar que el accionante cumplía con un horario laboral y recibía ordenes e instrucciones del personal de Construcciones y Consultoría AC S.A.S, de quienes además recibía el pago de la suma diaria de \$25.000 y ejecutaba la labor con las herramientas suministradas por la demandada (pico, pala, carretillas etc); rasgos propios de subordinación laboral. También, esos elementos probatorios dan cuenta de los extremos laborales en que se ejecutó labor.

En consecuencia, no sale avante el argumento de las demandadas según el cual en el presente asunto no están dados los requisitos exigidos por la norma sustantiva para declarar la existencia de un contrato de trabajo en la forma y extremos declarados en la primera instancia; razón por la que ese punto será confirmado.

(ii). De la Indemnización Moratoria por Falta de Pago.

En el asunto bajo examen las demandadas reprochan que el actuar de Construcciones y Consultorías AC S.A. estuvo revestida de buena fe, mientras que la parte demandante no se duele de la imposición de la condena, pero indica que la misma no fue reconocida en la proporción correcta.

En cuanto a la manera de determinar la sanción moratoria se advierte que el artículo 65 del Código sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone en su numeral 1° que:

“Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y

prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”

Ahora bien, para determinar la procedencia de la condena por este concepto, es necesario aclarar que esa indemnización, no es de aplicación automática, sino que en torno a su imposición se exige que el juez haga una valoración de la conducta remisa del empleador en orden a establecer si está o no revestida de mala fe, caso en el cual resultaría procedente.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de 16 marzo de 2005 rad. n.º 23987, M.P Gustavo José Gnecco Mendoza, frente al buena fe puntualizó que *“La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe ‘quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud’ (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958”*

Asimismo, la referida Corporación ha sostenido que:

“Las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador¹”.

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando bajo un vínculo no laboral, pues, en todo caso, es indispensable verificar «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos

¹ SL1439-2021.

valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción” (CSJ SL9641-2014).

En el caso analizado, está acreditado que el extremo final de la relación laboral fue el 2 de agosto del 2014 y que la empleadora solo pagó la liquidación de prestaciones sociales a través de depósito judicial el 8 de abril del 2015 - hecho no discutido en esta instancia - es decir, luego de 246 días, lo que desde luego evidencia un claro acto de mala fe por parte de la demandada, pues dejó desamparado al actor del pago de sus derechos laborales y no puede deducirse buena fe de dicha conducta, aun más cuando no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias que justifiquen la tardanza en el pago de las acreencias laborales que le pertenecen al actor.

Paralelamente, respecto al reparo efectuado por el actor en la apelación, se constata que no es acertado la conclusión de primera instancia respecto de la proporción en que se debe interponer la sanción moratoria, toda vez que si bien en el expediente milita el Contrato de obra n.º 2013020706² suscrito entre el Departamento del Cesar y la Unión Temporal Parques Cesar, la cual está integrada por Construcciones y Consultorías AC S.A.S, en un 50%, Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S en un 45% y Eduardo Alfredo Ghisay Vitola en un 5%, pasó por alto el A quo, que en el presente asunto el actor no demandó a esa Unión Temporal, sino que a quien reconoce y señala como su exclusivo empleador, por lo que es ésta quien debe asumir en un 100% el pago de los emolumentos laborales tal y como lo hizo al pagar las prestaciones sociales y cotizaciones sociales del actor (f.º 26, 27 y 176). Por tal motivo, es quien debe responder en un 100%, por el valor de la sanción moratoria ordenada a pagar en la sentencia de primera instancia.

Bajo ese panorama, se modifica la decisión de primera instancia respecto de este punto y, en su lugar, se ordena a Construcciones y

² “OBJETO: Remodelación de los espacios públicos en tres parques e l cabecera municipal de Agustín Codazzi y un Parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal de Becerril Departamento del Cesar”.

Consultorías AC S.A.S, a pagarle al actor la suma de \$6.175.000³, que corresponde al 100% de la sanción moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales.

(iii). De la Solidaridad.

Establece el artículo 34 del CST, que:

*“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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. **(En negrilla por la Sala).**”*

Sobre el punto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, ha dispuesto que:

“ (...) la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 del C.S.T., frente al beneficiario o dueño de la obra, por las obligaciones indemnizatorias a cargo del empleador, opera con independencia de su causa originaria, aun cuando surjan como consecuencia de una conducta atribuible al contratante, por cuanto “la solidaridad que emana de la ley, viene a ser parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario como un garante de las obligaciones que emanan del empleador”⁴.

Paralelamente, tiene decantado el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral que:

“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.

³ Liquidación efectuada por el juez de primera instancia y que no fue objeto del recurso de alzada.

⁴ CSJ SL17473-2017.

“Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.”⁵.

En el presente asunto, el Departamento del Cesar, se opone a la condena solidaria impuesta en su contra al desconocer similitud en los objetos sociales con la demandada Construcciones y Consultorías AC S.A.S, además que la labor ejecutada por el actor nada tiene que ver con el objeto misional del ente territorial.

A folio 29 y siguientes, obra el certificado de existencia y representación legal de la empresa Construcciones y Consultorías AC S.A.S, cuyo objeto social consiste en: *“ofrecer todos los servicios en el área de construcción, diseño, gestión, control, vigilancia, proveeduría, interventoría, estudios, planificación, demolición, modificación, mantenimiento y desmonte de obras civiles, celebrar y ejecutar: programas, proyectos y convenios, entre entidades públicas y privadas, de carácter nacional e internacional. Además, concertar o contratar con particulares o con el estado y/o sus entes territoriales la promoción, ejecución, evaluación, asesoría, elaboración de planes de desarrollo, programas y proyectos de desarrollo social y urbano e interventorías de estudios jurídicos, socioeconómicos, de preinversión o inversión, prefactibilidad y factibilidad. 2), celebrar convenios de asociación con personas de derecho público y*

⁵ CSJ SL4867-2019

privado con el fin de impulsar programas de actividades de interés público. Etc...”.

Del mismo modo, a folios 107 a 119, obra el contrato de obra n.º 2013 – 02 – 07-06, suscrito entre el Departamento Del Cesar y la Unión Temporal Parques Cesar, de la cual uno de sus integrantes es Construcciones y Consultorías AC S.A.S, cuyo objeto consistió en la *“remodelación de los espacios públicos en tres parques de la cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal de becerril departamento del Cesar”.*

De igual manera, al contestar el *“hecho N° 4”* de la demanda, el Departamento del Cesar informó que *“es cierto, el Departamento a través de un proceso Licitatorio adjudica a Construcciones y Consultorías ac sas, la construcción de las obras de los parques San Luis del Municipio de Becerril”*, y al dar respuesta al hecho n° 5, afirmó que es cierto que *“quienes se benefician con la ejecución del proyecto es el municipio de Becerril y por ende el Departamento del Cesar”*. Situaciones fácticas que concuerdan con las declaraciones rendidas por los testigos Yorger Daniel Amaris Perez y Anderson de Armas Pineda, quienes fueron enfáticos en manifestar que les consta que a la obra de construcción del Parque San Luis del Municipio de Becerril - Cesar, era frecuente que llegara personal con chalecos de la Gobernación del Cesar a verificar el avance de la obra, lo que hacían 2 o 3 veces por semana.

Con esos antecedentes facticos, legales y jurisprudenciales, no existe duda que el demandante Janer Yesith Luna Sánchez laboró para Construcciones y Consultorías AC S.A.S, en la construcción del *“Parque San Luis”*, ubicado en el Municipio de Becerril – Departamento del Cesar, en donde se desempeñó como ayudante de albañilería. Obra que fue contratada por el Departamento del Cesar, por lo que se concluye que fue este último quien se beneficia de los servicios prestados por el actor, dado que en virtud del artículo 298 de la Constitución Nacional, los departamentos son los encargados de administrar la planificación, promoción y ejecución del desarrollo económico y social dentro de sus

territorios. De allí, que debe confirmarse la decisión de primera instancia en cuanto declara al Departamento del Cesar solidariamente responsable en el pago de las condenas que hoy se imponen a la demandada Construcciones y Consultorías AC S.A.S.

(iv) Del Llamamiento en Garantía.

La figura del llamamiento en garantía está contemplada en el artículo 64 del CGP, antes artículo 57 del CPC, el cual que *“quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

En el presente asunto, no fue objeto de discusión la existencia de la póliza n.º 75-44-101047854, que reposa a folio 166 del expediente, cuyo beneficiario es el Departamento del Cesar, para *“garantizar el pago de los perjuicios derivados por e incumplimiento de las obligaciones adquiridas frente a la remodelación de los espacios públicos de tres parques de la cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal de becerril departamento del Cesar”*.

En esa Póliza de seguros, se pactó como amparos:

- Cumplimiento del contrato
- Buen manejo y correcta inversión del anticipo
- Pago de salarios, prestaciones sociales e **indemnizaciones** (vigencia desde el 11 de junio del 2013 hasta el 6 de febrero del 2017 - hasta por la suma de \$217.567.317.01).
- Estabilidad de la obra.

Así las cosas, contrario a lo expuesto por Seguros del Estado S.A., la póliza de seguros si ampara la contingencia indemnizaciones de estirpe laboral, tal y como lo es la consagradas en el artículo 65 del CST (**Indemnización por falta de pago**), la cual es definida por la Corte

Constitucional como *“una forma de una reparación a cargo del empleador que retarda el pago de los salarios y prestaciones sociales que se le adeudan al trabajador al momento de la terminación del respectivo contrato de trabajo”*⁶.

Tampoco le asiste razón a Seguros del Estado S.A., cuando solicita con su recurso que se declare ineficaz el llamamiento en garantía que le hizo el Departamento del Cesar, ello debido a que fue notificada del auto admisorio de dicho llamamiento después de los 6 meses que dispone el artículo 66 del CGP, pues lo cierto es que al haberse presentado la demanda ordinaria laboral el 5 de noviembre del 2015 (f.º32), la norma vigente para esa data, lo era el Código De Procedimiento Civil y no el Código General del Proceso, dado que de conformidad con el Acuerdo No. PSAA15-10392 del 1º de octubre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se dispuso que la vigencia de esa norma sería a partir del 1º de enero del año 2016, y debido al tránsito legislativo dispuesto en el artículo 625 del CGP, en el presente tramite la aplicación de ese compendio procesal, solo pudo hacerse a partir del 14 de noviembre del 2017 (fº234), fecha en que se decretaron las pruebas.

De lo anterior, fácil resulta concluir que como para la calenda de admisión y notificación del auto admisorio del llamamiento de garantía a Seguros del Estado S.A., no estaba vigente el Código General del Proceso, que trata ese tema, el mismo tiene que ser resuelto en aplicación del Código de Procedimiento Civil, en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del CPT y ss. Norma esa que no consagraba dicho término, por tanto, no vocación de prosperidad ese argumento.

Bajo ese sentir, esta Sala comparte la decisión de la juez de primera instancia de condenar a Seguros del Estado S.A., a responder por las

⁶ Sentencia C-892/09

condenas impuestas al Departamento del Cesar, incluida el rubro de la indemnización por el pago tardío de las prestaciones sociales.

No obstante lo dicho, se modifica la parte resolutive de la sentencia acusada, en lo que tiene que ver con la orden dada a Seguros del Estado S.A., pues por su calidad de llamada en garantía no debe responder solidariamente por las condenas impuestas, sino que su compromiso se limita a las condenas aquí impuestas al llamante Departamento del Cesar en virtud del contrato de seguros n.º 75-44-101047854 hasta el límite del monto asegurado. Sobre el punto, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, al referirse al tema, dijo:

“La figura del «llamamiento en garantía», la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero, quien por virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia.

El fundamento, entonces, de esa convocatoria, es la relación material, puesto que lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo.

*La vinculación de aquél se permite por razones de economía procesal y para brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, **en la pretensión de reembolso formulada por la parte citante**”.* (Negrillas y Subrayas por fuera del texto original).

Al no haber prosperado los recursos interpuestos por las demandadas Construcciones y Consultorías AC S.A.S y el Departamento del Cesar, conforme lo ordena el numeral 1º del artículo 365 del CGP, serán condenas a pagar las costas de esta instancia en favor del demandante.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N° 2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL,

⁷ CSJ AC2900-2017

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral Segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar el 6 de febrero del 2018 y, en su lugar, **CONDENAR** a Construcciones y Consultorías AC S.A.S y solidariamente al Departamento del Cesar a pagarle al señor Janer Yesith Luna Sánchez, la suma de \$6.175.000, por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, por el pago tardío de las prestaciones sociales.

SEGUNDO: ADICIONAR la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 6 de febrero del 2018, en el sentido de **DECLARAR** que la aseguradora **Seguros del Estado S. A.**, como llamada en garantía, debe concurrir por la condena impuesta en contra del Departamento del Cesar, conforme a la Póliza de Cumplimiento n. °75-44-101047854, hasta por el monto límite del valor asegurado.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia analizada.

CUARTO: CONDENAR a Construcciones y Consultorías AC S.A.S y al Departamento del Cesar en favor del demandante a pagar las costas en esta instancia. Inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado

IMPEDIDO

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

Apoderados: Sandra Milena Ortiz Gutiérrez, Adalberto Ortiz Oliveros, José Antonio López, Camilo Enrique Rubio Castiblanco y Alfonso Duran Bermúdez.