



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

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 201783105 **001 2015 00178 02**
DEMANDANTE: DAVID QUIÑONEZ MARTÍNEZ
DEMANDADO: DICON INGENIERÍA E INVERSIONES LTDA hoy S.A.S., ROBERTO RAFAEL BUSTOS BETIN y ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DEL SAN JORGE como integrantes del CONSORCIO CHIMICHAGUA – GAMARRA 2011 y solidariamente contra AGUAS DEL CESAR S.A. ESP.

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, el 28 de agosto de 2020, asignado a este despacho en abril de 2021 e ingresado por secretaría el 24 febrero de 2023.

I. ANTECEDENTES

El accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Dicon Ingeniería E Inversiones Ltda Hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin Y Asociación De Municipios Del San Jorge Como Integrantes Del Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011, desde el 23 de julio de 2012 al 26 de marzo de 2013. Asimismo, se disponga solidariamente responsable a Aguas Del Cesar S.A. ESP por el valor de las condenas. En consecuencia, se condene a pagar los salarios desde el 16 al 26 de marzo de 2023, las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, pago de dotaciones no entregadas, la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, sanción moratoria por

la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria por el no pago de los salarios y prestaciones sociales debidas o, en su defecto, la indexación, más las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que entre Aguas Del Cesar S.A. ESP y El Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011 se suscribió el Contrato de Obra No. 086 de 2011, en virtud del cual, se construyó el acueducto del corregimiento de SALOA, jurisdicción municipal de Chimichagua, obra que incluía la excavación, conexión de tuberías y acometidas.

El 23 de julio de 2012 fue contratado por el Consorcio por intermedio de su maestro de obra Wilson Flórez para trabajar como ayudante en la construcción del tanque, con una asignación de horario de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 5:00 pm y, los sábados de 7:00 am a 12:00 m, labor retribuida con el salario mínimo legal mensual.

Estuvo subordinado a Wilson Flórez, maestro de obra y a Didier Iván Hernández, ingeniero residente. Contó que señor Flórez lo despidió el 26 de marzo de 2013 por negarse a laborar hasta las 8:00 pm.

Mencionó que, previo a su vinculación, el señor Wilber Parra Sangregorio, presidente de la Junta de Acción Comunal del corregimiento de SALOA, se reunió con Álvaro Riascos, ingeniero del consorcio encargado de la Dirección Técnica de las obras, con quien acordó la participación de algunos habitantes en la fase de construcción del tanque del acueducto, grupo en el que se encontraba el actor.

Refirió le adeudan prestaciones sociales, intereses de cesantías, vacaciones, aportes a seguridad social y dotaciones de todo el tiempo laborado, así como la indemnización por despido injusto, más la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo.

Afirmó la obra realizada no es extraña a las actividades normales de la empresa beneficiaria Aguas Del Cesar SA ESP, quien, utilizó a otro trabajador del corregimiento que se desempeñó como almacenista, para efectuar el pago de los aportes de algunos trabajadores, “burda maniobra” en la que incluso el maestro de obra registra como trabajador del almacenista. Además, ha citado al consorcio demandada a la oficina del trabajo, no obstante, no hay acuerdos ante la inasistencia de la citada.

Al contestar la demanda **Dicon Ingeniería e Inversiones S.A.S. y Roberto Rafael Bustos Betin**, se opusieron a las pretensiones. En cuanto a los hechos, sostuvo que el demandante no trabajó directa o indirectamente para ellos, ni para el Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011; nunca laboró como ayudante en las obras del consorcio, tampoco existió relación laboral ni comercial con el señor Wilson Flórez, por lo que desconoce si él contrató al actor, le asignó horario le canceló salario o lo despidió.

Adujo no haber acordado con Wilber Sangregorio la participación de determinadas personas en las obras del Consorcio y no se ha beneficiado de los servicios del demandante. Informó que la afiliación de sus empleados al sistema de seguridad social integral la realizan directamente, no por intermedio de terceras personas. Niega cualquier relación laboral con José de la Cruz Chedraui Palomino.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación, falta de causa y objeto para pedir, falta de legitimación en la causa por activa y/o por pasiva, cobro de lo no debido, inoponibilidad, temeridad y mala fe, abuso del derecho a litigar, enriquecimiento sin causa, falta de causa y objeto para pedir, inepta demanda, prescripción. (*doc: 2015-00178 Expediente di.pdf – pág 123 a 135/898*).

Por su parte, **Aguas del Cesar S.A. ESP** se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó el hecho 1, 13, 15 a 22, relativos al contrato No. 086 de 2011 suscrito con el Consorcio Chimichagua-Gamarra 2011, el

cual está integrado por Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda., hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betín y la Asociación de Municipios de San Jorge y, que no canceló al actor las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social integral, no consignaron las cesantías a un fondo, no entregó dotaciones, no canceló la indemnización por despido injusto, al no asistirle obligación alguna frente al demandante, por no tener vínculo con la empresa. Frente a los demás hechos manifestó ser falso o no constarle.

Refirió no haber suscrito contrato de trabajo alguno con el actor, ni ejerció actos de subordinación en su contra, que, en caso de demostrarse la prestación de los servicios durante la ejecución de una obra pública contratada por la empresa con el Consorcio Chimichagua Gamarra, sería este último el único responsable del pago de los emolumentos laborales, en virtud de la cláusula quinta del contrato de obra No. 086-2011.

Resaltó, la actividad señaló haber adelantado el actor, son labores extrañas a las actividades normales de Aguas del Cesar por cuanto no tienen un solo trabajador que tenga dentro de las funciones la de construir un tanque elevado o edificar alguna obra como trabajador de la construcción, por tanto, no es solidariamente responsable de las acreencias reclamadas.

Propuso las excepciones de inexistencia de la solidaridad laboral; inexistencia de la relación laboral entre el demandante y la empresa Aguas del Cesar S.A. ESP; inexistencia de la Sanción moratoria o subsistencia ficcionada del contrato de trabajo; pago total; cobro de lo no debido y buena fe. (*doc: 2015-00178 Expediente di.pdf – pág. 165 a 179 /898*).

Aguas del Cesar SA ESP llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza en virtud del contrato de seguros No. SP001021 (*doc: 2015-00178 Expediente di.pdf – pág. 549 /898*).

Por auto del 5 de agosto de 2016, el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná inadmitió la contestación de la demanda presentada por Aguas

del Cesar SA ESP con base en “*no se anexaron, ni hubo pronunciamiento alguno sobre las pruebas documentales pedidas con la contestación de la demanda en el ordinal 3º del auto admisorio*”. Posteriormente, el 23 de agosto de 2016, el juzgado tuvo por no contestada la demanda, al no subsanar la falencia indicada en auto anterior (pág. 635, 648).

La anterior decisión fue reprochada por Aguas del Cesar SA ESP, quien interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Mediante auto del 21 de septiembre de 2017, el *a quo* no repuso la decisión y concedió la apelación de la providencia. (pág. 664-665) Proveído revocado por el Tribunal el 7 de noviembre de 2017. (*02SegundaInstancia - cuadernillo tribunal 2015-00178.pdf*).

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza frente a la demanda, manifestó no constarle ninguno de los hechos. Aseguró, no ha tenido relación legal o contractual con el demandante y es ajena a circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la contratación. En la misma línea, se opuso a las pretensiones de la demanda, porque la póliza en virtud de la cual fue llamada en garantía, en lo que respecta a indemnizaciones, solo cubre la consagrada en el artículo 64 del CST y no las moratorias del artículo 65 del CST, como tampoco la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni cualquier otra indemnización.

Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad laboral entre Consorcio Chimichagua Gamarra 2011 y Aguas del Cesar SA ESP por las acreencias laborales pretendidas por el demandante; así como la prescripción de las acreencias laborales.

En cuanto al llamamiento en garantía, admitió la existencia de la póliza de cumplimiento 11SP001021 a favor de Aguas del Cesar SA ESP para amparar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato 086/2011 para la ejecución de ajustes a los estudios diseños, construcción y optimización de los sistemas de acueductos rural de los corregimientos de la Mata, Mandiguilla y Saloa del Municipio de Chimichagua y las Palenquillos y Puerto Mosquito del Municipio de

Gamarra suscrito con el Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011. Precisó, el amparo se extiende hasta el 2017 y cubre los salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto de los trabajadores directos del contratista garantizado, no personal del subcontratista.

Propuso las excepciones de ausencia de prueba de la relación de los hechos de la demanda y llamamiento en garantías, con el contrato garantizado por la póliza de cumplimiento de Confianza S.A.; no cobertura de indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del código Sustantivo del Trabajo/ cobertura exclusiva para la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; no cobertura de aportes a la seguridad social, no cobertura de vacaciones y no extensión al asegurado ni a la aseguradora de condenas por indemnizaciones moratorias (pág. 702 a 727 /898).

La Asociación de Municipios del San Jorge por intermedio de curador *ad litem*, no se opuso ni aceptó las pretensiones incoadas, al manifestar atenerse a lo que resulte probado. Frente a los hechos, indicó no constarle (Pág. 763 a 767).

El 24 de enero de 2019, el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná tuvo por contestada la demanda por parte de la Asociación de Municipios del San Jorge y la demanda de llamamiento en garantía por Confianza S.A. (pág. 770-771).

En la audiencia celebrada el 21 de mayo de 2019, ante la inasistencia del representante legal de Dicon Ingeniería e Inversiones SAS y del señor Roberto Rafael Bustos Betin, el juzgado dio aplicación al inciso 6 numeral 2 del artículo 77 de CPTYSS, en el sentido de presumir cierto los hechos de la demanda susceptibles de confesión, los cuales determinó así: 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24.

Los afectados, presentaron el 29 de mayo siguiente, incapacidades médicas en la que justificaron la inasistencia a la audiencia de conciliación

y solicitaron la nulidad de lo actuado en aquella diligencia. El 3 de diciembre de 2019, el juzgado rechazó la nulidad y fijó fecha para la realización de la audiencia consagrada en el artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (pág. 858 a 859).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, mediante fallo de 28 de agosto de 2020, resolvió:

PRIMERO. *Declárese que entre el demandante David Quiñonez Martínez, y el Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios de San Jorge, representados legalmente por Miguel Meza Morales, Roberto Rafael Bustos Betin y Omar Enrique Olea Arroyave, respectivamente, o quien haga sus veces, existió un contrato de trabajo de carácter verbal.*

SEGUNDO. *Condénese al Consorcio Chimichagua-Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S, Roberto Rafael Bustos Betin y la Asociación de Municipios del San Jorge, y solidariamente a la empresa de servicios públicos Aguas del Cesar S.A E.S.P., representada legalmente por Ledys Paulina Nieves Miranda, a pagarle al demandante David Quiñonez Martínez, debidamente indexadas las siguientes sumas de dinero y por los conceptos que se describen a continuación:*

- A) La suma de \$216.150, por concepto de salarios insolutos.*
- B) La suma de \$432.666, por concepto de cesantías.*
- C) La suma de \$34.036, por concepto de intereses de cesantías.*
- D) La suma de \$432.666, por concepto de prima de servicios.*
- E) La suma de \$193.225, por concepto de vacaciones.*

TERCERO. *Condénese al Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios de San Jorge, y solidariamente a la empresa de servicios públicos Aguas del Cesar S.A. ESP, a pagarle al demandante David Quiñonez Martínez, la suma de \$19.650 diarios por cada día de retardo, a partir del 27 de marzo de 2013 hasta cuando se verifique el pago.*

CUARTO. *Condénese al Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios de San Jorge y solidariamente a la empresa Aguas del Cesar S.A. ESP., a pagarle al*

demandante David Quiñonez Martínez, la suma de \$15.350.769, como indemnización por despido injusto.

QUINTO. *Condénese al Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios del San Jorge, y solidariamente a la empresa Aguas del Cesar S.A. E.S.P., a consignar en el fondo de pensiones que esté afiliado y/o elija David Quiñonez Martínez, la suma de \$613.080 m/cte., por concepto de aportes a seguridad social en pensión.*

SEXTO. *Declárense no probadas las excepciones de mérito propuestas por las empresas demandadas y la llamada en garantía.*

SEPTIMO. *Absuélvase al Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de municipios del San Jorge, y a la empresa Aguas del Cesar S.A. E.S.P., de las demás pretensiones invocadas por el demandante David Quiñonez Martínez.*

OCTAVO. *Condénese a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. "CONFIANZA", representada legalmente por Andrés Mauricio Rueda Rodríguez, o quien haga sus veces, a pagar las condenas impuestas solidariamente a Aguas del Cesar S.A. E.S.P., hasta la concurrencia del valor acordado en la póliza correspondiente.*

NOVENO. *Condénese en costas a cargo de las demandadas Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios del San Jorge, y a la empresa Aguas del Cesar S.A. E.S.P. Procédase por secretaría a liquidar las costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$6.973.809.*

Como sustento de su decisión, señaló que conforme la prueba testimonial, se acreditaba que el actor prestó sus servicios en la construcción del tanque elevado en Saloa, obra a cargo del consorcio Chimichagua – Gamarra 2011. En cuanto a la finalización del vínculo, también cimentó la condena en las declaraciones, de las cuales se infería que el demandado quiso cambiar las condiciones laborales del trabajador, quien, al no aceptar, se vio expuesto al rompimiento del vínculo.

Frente a la absolución de la sanción por la no consignación de cesantías, adujo que, como el demandante no había cumplido el año de servicios, no era obligación del empleador proceder a consignar en un fondo el respectivo auxilio.

Respecto a la solidaridad, indicó la actividad desarrollada por las consorciadas eran similar, existía conexidad o semejanza entre ellas, son del resorte social de la empresa beneficiaria Aguas del Cesar SA E.S.P. Agregó, estar probado las funciones desarrollaba por el demandante dentro del marco del contrato de trabajo ejecutado con las consorciadas, tales como participar en la construcción del tanque del acueducto del corregimiento de Saloa, como fundir hierro, hacer columnas para hacer las bases del tanque, concreto, se infería no eran actividades extrañas a las normales del beneficiario de la obra, materializándose la solidaridad establecida en el artículo 34 del C.S.T.

Frente a la responsabilidad de la llamada en garantía, se refirió a la existencia de la póliza SP001021, indicó que el asegurado y beneficiario era el Consorcio Chimichagua Gamarra 2011, por tanto, le correspondía a la aseguradora cubrir los derechos laborales estipulados en la póliza por haber salido condenada solidariamente la empresa Aguas del Cesar S.A E.S.P.

III. RECURSOS DE APELACIONES

Inconformes total o parcialmente con la sentencia de primera instancia, las partes presentaron recurso de apelación

Aguas del Cesar S.A. ESP mencionó el juez está sujeto al imperio de la ley y de acuerdo con la Constitución está obligado a decidir, de acuerdo con lo pedido y las pruebas allegadas al proceso, de las cuales están a cargo las partes, según lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso.

En el campo del derecho laboral con relación a la distribución de la carga probatoria, al trabajador le corresponde acreditar el contrato de trabajo y sus extremos temporales, por ello, conforme las pruebas practicadas dentro del proceso, el juzgado solamente fundamentó su fallo en los testimonios, los cuales, oportunamente fueron tachados por “*imparciales*” de acuerdo con el artículo 211 del Código General del Proceso. También, quedó demostrado los testigos no fueron claros, por un

lado, dicen que el demandante fue contratado por la Junta de Acción comunal y, por otro, fue contratado por el señor Wilson Flórez. Además, no se escuchó ninguna otra prueba que diga que el señor Wilson Flórez sea un empleado directo del consorcio o que fuera un empleado de Aguas del Cesar S.A. EPS.

Alegó, no se valoró la planilla de aportes de seguridad social aportada en la contestación de la demanda por la empresa Aguas Del Cesas SA ESP, para demostrar que Wilson Flórez no aparece en ese listado y que el consorcio sí pagaba sus aportes a todos sus trabajadores y si, no estaba el señor Wilson Flores significa no era ningún trabajador del consorcio.

Frente a la indemnización por despido injusto, advirtió que la misma se condenó como si el contrato fuera un contrato de obra o labor determinada, lo cual no se demostró, siendo de carga del demandante demostrar la modalidad del contrato de obra o labor, pues determina fenómenos jurídicos de trascendencia en cuanto a su terminación.

Recalcó, se cometió un error al establecer la indemnización por el despido sin causa, pues se tuvo en cuenta la resolución por medio del cual Aguas del Cesar S.A. ESP liquidó el contrato de obra pública número 86 del 2011, lo cual aconteció con mucha posterioridad a la terminación de la obra pública. Señaló, el contrato de obra pública firmado comprendía varias obras públicas adelantada en varios municipios, por tanto, no podía tomarse como plazo final para liquidar la indemnización por despido sin justa causa aquella calenda.

Respecto a la indemnización moratoria manifestó no se evidencia una mala fe del Consorcio Chimichagua-Gamarra 2011 frente a las afirmaciones planteadas por el demandante, por lo debe tenerse en cuenta, que fue él mismo quien en su demanda manifestó que lo contrató fue el señor Wilson Flórez. Los testigos también señalaron fue Wilson flores, es

más, afirmó fue la Junta de Acción comunal, entonces no puede derivarse la mala fe.

Solicitó se revoque la condena por solidaridad, pues conforme el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, no se tuvo en cuenta que con la contestación de la demanda se allegó un certificado de todos sus empleados y los funcionarios administrativos son de planta y ejercen o ejecutan funciones profesionales. No es posible suscribir esta solidaridad laboral solo al objeto social, pues, a pesar que la empresa Aguas Del Cesar SA ESP puede construir acueductos y alcantarillados, lo cierto es que no tiene trabajadores oficiales que realicen dichas obras de pico y pala, por lo tanto, no se cumple con los lineamientos dispuestos por la Corte Suprema de Justicia, según el cual, ello opera cuando pretende es beneficiarse de otros trabajadores de otras empresas para evitar utilizar sus propios trabajadores.

La empresa Aguas Del Cesar S.A. ESP no puede adelantar directamente esa obra pública de realizar los 3 acueductos contratados en el contrato 086 de 2011, al contar con trabajadores obreros de pico y pala para que hagan dichas labores, por lo que no es cierto que la actividad sea propia o del giro ordinario de la empresa.

Por último, suplicó se revoque la condena en costas al no estar demostradas dentro del proceso su causación.

Por su parte, los demandados **Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda hoy S.A.S. y Roberto Bustos Betin** alegaron la ausencia de elementos probatorios adecuados y suficientes para probar la existencia de un contrato de trabajo con el demandante. Además, refirieron a la inexistencia de pruebas para acreditar la mala fe al no cancelar de manera oportuna los aportes a Seguridad Social y emolumentos prestacionales que se derivan del contrato de trabajo, cuya existencia se declaró en este proceso. Vínculo cimentado en pruebas testimoniales de manera exclusiva, limitada y superficial, las cuales carece todo el insumo para acreditar que el demandante laboró en la obra, así como todo lo sucedido en las

circunstancias afirmadas.

Consideró hubo una escueta y mecánica valoración probatoria, simplemente se tomaron unos testimonios que están totalmente desprovistos de la imparcialidad exigida en el ordenamiento jurídico, al tener un interés directo en el resultado de esta actuación, pues son igualmente demandantes por situaciones fácticas análogas, quebrantándose el artículo 211 del Código General del Proceso, de allí, la falta de la falta de la valoración juiciosa de los testimonios. Sostuvo, el demandante, además tiene un vínculo de amistad de hace muchos años con ellos.

En el curso de la actuación nunca quedó demostrado que el señor Wilson Flórez era empleado del Consorcio Chimichagua-Gamarra 2011, es una presunción asumida por el despacho totalmente carente de soporte probatorio.

Adujo, la condena en costas carece en todo sentido de procedencia, por cuanto, la relación laboral presuntamente existente en este caso y declarada en la sentencia, se construyó a partir de testimonios “*imparciales*”, con un interés en el resultado del proceso. También, no se logró acreditar la supuesta mala fe, en consecuencia, no había lugar a esta condena.

De otro lado, **Confianza S.A.** refutó la relación con la cual se vincula a la aseguradora, difiere en todo de la relación laboral objeto de este proceso. Afirmó, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de seguro de cumplimiento en virtud de la cual fue llamada en garantía, se contrató el amparo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, con la especificación de no cubrir indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Trae a colación el numeral 1.5 de las condiciones generales de la póliza, en la que se define puntualmente cuáles son los conceptos amparados, entre los cuales no se encuentra la indemnización moratoria, ni los intereses moratorios establecidos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como tampoco la indemnización moratoria prevista en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización por despido en estado de incapacidades consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ni las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales consagradas en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ni ningún otro tipo de indemnización diferente a la consignada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Precisó, la póliza de seguro está conformada por la carátula o las condiciones particulares en las que se indica, entre otra información, las partes del contrato, el asegurado y el beneficiario, el objeto de la póliza, la fecha de expedición, los amparos, los valores asegurados y, segundo, las condiciones generales y las cuales se determina el alcance de cada cobertura, así como las correspondientes exclusiones.

Por tanto, para determinar el alcance de los amparos o coberturas otorgadas en una póliza, siempre se debían analizar conjuntamente las condiciones particulares y las generales del seguro.

Insistió, en el presente caso hubo una ausencia completa de un acervo probatorio para llegar al convencimiento de existencia de una relación laboral entre el demandante y el consorcio Chimichagua-Gamarra 2011. Edificar una sentencia en solo en los testigos practicados, cuando son compañeros y personas de la misma localidad no es suficiente. No se observó imparcialidad, todos coincidían en que el actor había iniciado labores en julio de 2012, pero nadie precisaba una fecha de inicio y de finalización.

Aunado a que siempre fueron reiterativos en manifestar que quienes los habían llevado a trabajar había sido la Junta de Acción comunal del Pueblo. Alegó, existe una ausencia de las fechas de inicio y de finalización, hay muchos vacíos, no había la contundencia necesaria para condenar al consorcio.

La parte **demandante**, se duele que el juzgado denegó la pretensión de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, bajo la premisa equivocada, de no haber cumplido el año de servicio, dado que la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías, el presupuesto indispensable es que el contrato para la data de consignación de las cesantías esté vigente, lo cual acontece en este caso, pues, se declaró contrato de trabajo desde el 23 de julio del año 2012 al 26 de marzo del año 2013, de ahí que, a 31 de diciembre del año 2012, el consorcio integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda, Hoy S.A.S, Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios del San Jorge, debieron liquidar y consignar las cesantías a más tardar el 14 de febrero o, como dice la norma antes del 15 de febrero del año 2013.

Ante la referida omisión del empleador, lo procedente era ordenar el pago de la sanción moratoria a partir del 15 de febrero del año 2013 hasta el 26 de marzo del mismo año, fecha en que terminó el contrato de trabajo. Así las cosas, no es necesario que el trabajador cumpla un (1) año de servicio, como lo indicó el juzgado, para la procedencia, pues, insiste solo es necesario que el contrato para la data de límite de consignación del referido auxilio -15 de febrero de cada año - esté vigente.

En cuanto a la mala fe de la demandada, estima quedó probada, al quedar evidenciado la intención de las demandadas, quienes negaron la vinculación laboral.

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

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar si: **i)** entre las partes existió un contrato de trabajo, por consiguiente, las demandadas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda, hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin y Asociación de Municipios del San Jorge integrantes del Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011, están llamadas a reconocer las acreencias laborales, la indemnización por despido injusto, así como las sanciones moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 99 de la Ley 50 de 1990. **ii)** Así mismo, establecer la materialización de los presupuestos fácticos, legales y probatorios que permitan declarar a Aguas del Cesar S.A. ESP responsablemente solidaria por las condenas impuestas. **iii)** Si en virtud de la póliza, la llamada en garantía solo está obligada a cubrir la indemnización por despido injusto. **iv)** Finalmente, si procede o no la condena en costas a cargo de las demandadas.

1. Del contrato de trabajo y principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales.

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, 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 señalado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la 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 demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019, SL3345 de 2021).

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.

En paralelo, la Sala Laboral de H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL4479-2020, con el fin de establecer o descartar la existencia de relaciones laborales subordinadas, ha acudido a los indicios consagrados en la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, en especial: **i)** la integración del trabajador en la organización de la empresa y; **ii)** que el trabajo sea efectuado única o principalmente en beneficio del contratante.

La anterior regla jurisprudencial ha sido reafirmada en las sentencias SL5042-2020; SL1439-2021; SL2955-2021; SL2960-2021; SL3345-2021 y SL3436-2021. Destaca la Sala la última providencia citada, la cual puntualiza que solo algunos de los indicios o criterios de configuración de la relación de trabajo subordinada fueron consagrados en el artículo 23 CST (cumplimiento de órdenes sobre el modo, tiempo o

cantidad de trabajo e imposición de reglamentos), por tanto, dicho precepto hace una mención enunciativa y no taxativa de los mismos, muchos de los cuales fueron recogidos en la Recomendación 198 de la OIT, usando la Corte varios de ellos para resolver los conflictos donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, a saber:

- a)** Que el servicio se preste según el control y supervisión de otra persona (SL4479-2020).
- b)** La exclusividad (SL460-2021).
- c)** La disponibilidad del trabajador (SL2585-2019).
- d)** La concesión de vacaciones (SL6621-2017).
- e)** Aplicación de sanciones disciplinarias (SL2555-2015).
- f)** Cierta continuidad del trabajo (SL981-2019).
- g)** El cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (SL981-2019).
- h)** La realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el beneficiario del servicio (SL4344-2020).
- i)** El suministro de herramientas y materiales (SL981-2019).
- j)** El hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (SL4479-2020).
- k)** El desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL Rad 34.393 del 24 de agosto de 2010).
- l)** La terminación libre del contrato (SL6621-2017).
- m)** La integración del trabajador en la organización de la empresa (SL4479-2020 y SL5042-2020).

Finalmente, en la sentencia SL3436-2021, analizó el criterio de integración en la organización de la empresa y concluyó que es un indicador abierto y complejo, el cual parte de considerar la empresa como una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de un titular, siendo un indicio de subordinación cuando el empresario organice de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador para dirigir y controlar su labor en pro de esos fines laborales, por cuanto si el colaborador no tiene un negocio propio ni una organización empresarial con una propia estructura, medios de

producción, especialización y recursos, se puede inferir que carece de autonomía porque no se trata de una persona que *“realice libremente un trabajo para un negocio”* sino que aporta *“su fuerza de trabajo al engranaje de un negocio conformado por otro”*.

2. Caso concreto.

A efectos de establecer la existencia del contrato de trabajo, se cuenta con los testimonios de Lenin Antonio Rojas Camargo, David Montes San Gregorio, Luis Eduardo Ávila Cuadros, José De La Cruz y Wilber Parra San Gregorio.

Lenin Antonio Rojas Camargo, manifestó conocer al demandante hace varios años, viven por la misma calle, son paisanos. Cuenta estaban pendientes que iban a hacer unas obras en el corregimiento de Saloa, la construcción del tanque del acueducto. Relata el actor inició labores el mismo día que él, 23 de julio de 2012, hasta que salió, por eso recuerda las fechas; sobre las funciones dijo eran variadas, amarraban hierro, fundían, figuraban, todo lo que pudieran hacer, le pagaban el salario mínimo.

Puso de presente, que cuando se realiza una obra en un pueblo, siempre los que van a hacerla contactan a la Junta de Acción Comunal, porque no pueden hacerlo sin ponerla en conocimiento del pueblo. Al demandante lo contrató el señor Wilson Flórez, maestro de obra, por intermedio de la acción comunal del pueblo; no tiene conocimiento de la relación comercial entre el consorcio demandado y Aguas del Cesar S.A. ESP. Frente a la finalización del contrato, manifestó se produjo porque le pidieron al actor laborar hasta las 8 de la noche, por cuanto estaban *“apurando”* al maestro, pero el demandante no aceptó porque era de noche a una altura de 20 metros, ya estaban cansados, por eso lo despidieron el 26 de marzo de 2013.

Solo recibían órdenes para ir a trabajar, lo que ellos decían que tenían que hacer, participaron desde el comienzo a hacer los trabajos para la construcción del tanque.

David Montes San Gregorio, refirió conoce al actor hace bastante rato, por hacer parte de una juventud cristiana a la pertenecía el testigo algún tiempo, además tuvieron la oportunidad de trabajar en el acueducto de Saloa. Señala, el promotor del juicio tenía la función de oficios varios, trabajaban la estructura, lo que les mandaban a hacer eso hacían, trabajaron en la construcción del tanque elevado que era para 75 mil litros de agua, de 30 metros de alto aproximadamente desde la fase de inicio, como a finales de julio, pero no alcanzaron la fase final.

Expone, cuando las empresas llegaban a hacer algún trabajo, le daban participación a las juntas de acción comunal, que son los garantes del pueblo, y a través de ellos entran a trabajar.

Recibían órdenes de Didier Hernández y de Wilson Flórez, maestro encargado en ese entonces de la obra en el Corregimiento de Saloa, quienes le prestaban servicios a Dicon, Asosanjorge y Aguas del Cesar, además, quienes efectuaban los pagos. Prestaba los servicios de 7am a 12m y de 1pm a 5pm. En cuanto a la terminación del contrato, relata lo fue porque el actor no aceptó el nuevo horario de trabajo impuesto.

Luis Eduardo Ávila Cuadros, narró conoció al actor porque son del mismo pueblo, también porque laboraron en la construcción del tanque del acueducto de Saloa, desde julio de 2012 a finales, y salieron en marzo de 2013. Informa que las funciones que desempeñaba el actor eran amarrar el hierro, poner concreto, yeso, excavaciones, postura de la torre, el muro de contención, amarrar el hierro las vigas, oficios varios, lo que le tocara hacer en el momento.

Manifestó, que quien contrató fue el maestro Wilson Flórez, la empresa Dicon y otro que no recuerda. El horario era de 7am a 12m y de

1pm a 5pm, las ordenes se las impartía el maestro encargado de la obra, apellido Flórez y el ingeniero residente Didier.

El motivo por el cual terminó el contrato del actor fue porque no quiso seguir laborando más por el exceso de trabajo, era mucho tiempo de labores en altura, lo cual da demasiado cansancio laboral. Dijo no iba a trabajar muchas horas de trabajo. Todo el mundo supo que la obra era de Aguas del Cesar SA ESP. Refiere la acción comunal fue esencial porque por intermedio de ella entraron a trabajar.

José De La Cruz relata fue almacenista del Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011, inicialmente en la construcción de la alberca del corregimiento de La Mata, luego lo pasaron para Saloa, ahí conoció al actor porque el maestro Flórez retiraba material del almacén. El actor trabajaba en la construcción de la alberca de elevación, el levantamiento de la estructura para la alberca de elevación para el acueducto del municipio de Saloa, lo contrató el señor Wilson, maestro de obra que laboraba para el consorcio. Empezó los primeros días del mes de julio de 2012 y fue retirado en el 2013 en marzo. Señaló que a través de la junta de acción comunal se vinculó al demandante, ya que el maestro de obra le exigía los trabajadores y el presidente de la junta era la cabeza visible del corregimiento.

Cuenta que el señor Wilson Flórez a los que no quisieron trabajar hasta las 8 pm les dijo que no había más trabajo para ellos, lo sabe porque él mismo le preguntó qué había pasado que no había visto más a los “*muchachos*” reclamando material y el maestro le manifestó que no le quisieron colaborar. El salario del actor lo cancelaba el maestro de obra Wilson y a veces el ingeniero, porque a veces la plata llegaba y como el maestro no vivía en Saloa sino en La Mata, entonces la plata llegaba a manos del ingeniero Didier, entre ellos dos pagaban.

Wilber Parra San Gregorio manifiesta ser representante de la declaración de víctimas del corregimiento de Saloa, fue presidente de la junta de acción comunal, entre los años 2012-2016, calidad en la que

solicitó participación a las demandadas para el ingreso de personal, porque las personas se le acercaban para que les dieran trabajo.

Conoce al accionante desde hace mucho tiempo, son del mismo corregimiento, estudiaron en la misma institución educativa, fue su fórmula vicepresidencial en la junta de acción comunal. Puso de presente que el demandante trabajó con el consorcio en la construcción del tanque elevado obra que adelantó el consorcio Chimichagua – Gamarra 2011, y fue él (testigo) como presidente de la junta, quien lo postuló para que trabajara con el consorcio. Inicialmente hicieron una excavaciones y cambio de tuberías, luego acometidas a cada vivienda y luego la construcción del tanque elevado.

Adujo los salarios eran cancelados por el ingeniero residente Didier Hernández, a veces por Álvaro y ya, por último, cree lo manejó el maestro de obra Wilson quien tiene entendido, laboraba para el consorcio que realizaba la obra. Tiene conocimiento que Aguas del Cesar SA ESP trabajaba conjuntamente en la construcción de la obra y era quien hacía la intervención.

Ahora, de un análisis en conjunto de los medios de prueba arrojados, especialmente los testimonios, se concluye que el demandante prestó sus servicios en la construcción del tanque elevado en el corregimiento de Saloa, desde julio de 2012, mediante la realización de actividades varias, entre ellas, amarre de hierro, fundición, excavaciones, tuberías, poner concreto, yeso, obra adelantada por el Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011, labor ejecutada hasta el 26 de marzo de 2013, cuando fue despedido, mes y año informado por todos los deponentes. En cuanto al día y, contrario a lo argüido por la llamada en garantía, el testigo Lenin Rojas refirió esa fecha, la cual coincide con la señalada en la demanda.

Nótese, como todos los testigos fueron coincidentes en ello, tuvieron bajo la directa inspección de sus sentidos los hechos que narraron, a la par de sus circunstancias, expusieron la razón de la ciencia del dicho en la

expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron. Escrutadas sus declaraciones se percibe su probidad, consistencia y coherencia, se mostraron contestes, exactos, responsivos. Y es razonable suponer que conservan esos hechos fielmente en su memoria precisamente porque estuvieron en el mismo lugar que el promotor, en el ejercicio de algunas actividades cercanas a él.

Y si bien conforme el reparo de Confianza S.A., quien llevó al actor a trabajar fue la junta de acción comunal, lo cierto es que ello obedeció, en palabras de los mismos testigos, a que, en el pueblo, la junta es la que los representa, y quien, ante la construcción que se realizaría en el corregimiento, solicitó se emplearan a personas de Saloa en la obra a ejecutar, sin que ello desvirtúe la prestación de los servicios y existencia de la relación laboral del actor con el consorcio accionado.

Ahora, frente al reproche relativo a que no se acreditó que Wilson Flórez laboraba para el consorcio enjuiciado, lo cierto es que ello no es así, de las pruebas testimoniales se extrae, que laboraba para el consorcio, como maestro de obra, pues era quien dirigía la construcción del tanque elevado, el cual constituye uno de los objetos del contrato de obra 086/2011 suscrito entre el Consorcio y Aguas del Cesar S.A. ESP.

El solo hecho que, como se aduce por Aguas del Cesar S.A. ESP, en la planilla del pago de la seguridad social no registre el nombre de Wilson Flórez, lo cual, a su juicio, demuestra no tenía ningún vínculo laboral con él, basta con precisar que, la afiliación no es la única prueba a partir de la cual se pueda declarar la presencia de un vínculo contractual de carácter laboral, pues la *“inscripción no implica per sé la celebración de un contrato de trabajo”* (sentencia Rad. 35066 del 5 de febrero de 2009), de ahí que aquel se pueda acreditar con otros medios de prueba.

Lo anterior, refuerza la presunción de certeza dispuesta en la audiencia del 21 de mayo de 2019, ante la inasistencia del representante legal de Dicon Ingeniería e Inversiones SAS y del señor Roberto Rafael Bustos Betin, respecto los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14,

15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, relativos a la existencia del contrato de trabajo, la jornada, el salario y las órdenes impartidas.

Frente a la tacha de las testimoniales previstas en el artículo 211 del Código General del Proceso, importa traer a colación, lo referido por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1314-2023, que reiteró las consideraciones expuestas por su homóloga Civil en la sentencia CSJ SC, 10 may. 1994, rad. 3927, reiterada en la CSJ SC, 19 sept. 2001, rad. 6624, en la que se dijo:

[...] si, subsecuentemente, la credibilidad que les pueda caber en principio arranca estigmatizada por la duda; y si de este modo se recomienda al juez que examine sus dichos diligentemente y ejerza su discreción apreciativa con el máximo de escrúpulo, aflora inevitable que la mácula con que se mira a tal linaje de testigos sólo se desvanecerá, y por qué no hasta desaparecerá, en la medida en que brinden un relato preciso, responsivo, exacto y cabal, esto es, en síntesis, razonado y particularizado en todo cuando dieren noticia, y que, aun así, encuentren respaldo en otros elementos probativos, todo analizado, cual lo dice la norma en cuestión, ‘de acuerdo con las circunstancias de cada caso’; será entonces cuando nada justifica que el juzgador continúe desconfiando de sus relatos, y les suministre el valor demostrativo que verdaderamente ostentan. Refluidrá así el estado habitual del hombre y su inclinación a creer en los demás, del cual había salido por razón de una sospecha que a la postre fue disipada.

Ahora, si bien se propuso frente a todos los deponentes la tacha en mención al tener demandas contra las mismas demandadas y frente a la misma temática, lo que, inicialmente puede proyectar sobre ellos un indicio de parcialidad, lo cierto es que la misma se disipa, pues de su examen se evidencia una explicación con detalle de las circunstancias precisas de su relato, percibieron directamente los hechos sobre los cuales narraron e identificaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que lo conocieron, y es precisamente esa proximidad lo que les permite conocer de primera mano el acontecer laboral.

Por tanto, todos los argumentos de apelación tendiente menguar la credibilidad de sus relatos no sale avante.

Así las cosas, al estar acreditado la existencia del contrato de trabajo entre David Quiñonez Martínez con el Consorcio Chimichagua Gamarra

2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda, hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin y la Asociación de Municipios de San Jorge, es procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales, pago que, al no verificarse en juicio resulta acorde a derecho la condena que por ese concepto impuso el juzgado en primera instancia.

3. De la indemnización por despido injusto.

El artículo 64 Código Sustantivo del Trabajo, establece que: *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización ...”*.

Ahora, en eventos como este se ha dicho reiteradamente qué para la posible prosperidad de la pretensión indemnizatoria, el trabajador debe **demostrar el hecho de su despido** por parte del empleador, para que de esa manera este en su condición de demandado quede compelido a correr con la carga probatoria de evidenciar la justeza de esa decisión o que el contrato ha terminado por un modo legal, pues, lo contrario le traerá como consecuencia una condena en su contra por ese concepto.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL1680-2019, puntualizó que:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciérne a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez aprobado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que***

este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:

*(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aseveración, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”.
(Negrilla y subrayado por esta Sala).*

En este punto importa recordar, que los jueces gozan de la facultad procesal contenida en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de apreciar libremente la prueba y formar su convencimiento con las que considere le permiten formar su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, sin sujeción a una tarifa legal. (SL3813-2020, SL375-2023, SL2577-2023).

Al descender al presente asunto, si bien no se arrió carta de despido, lo cierto es que en el trámite del proceso se surtió la práctica de la prueba testimonial, examen a partir del cual, se establecerá si el despido del demandante se encuentra o no acreditado.

Conforme las declaraciones rendidas por Lenin Antonio Rojas Camargo, David Montes San Gregorio, Luis Eduardo Ávila Cuadros y José de la Cruz, se comprueba que la finalización del vínculo laboral que unía al demandante con el Consorcio demandado se produjo en virtud de la decisión del empleador ante la renuencia del trabajador en laborar más allá de jornada laboral, dado lo extenuante de las condiciones del trabajo material ejecutado en condiciones difíciles.

Bajo ese panorama, queda claro conforme a lo narrado por los testimonios, que el finiquito laboral fue producto de la decisión del empleador.

Sobre su justeza, ninguna prueba aporta el empleador. No pasa desapercibido esta Corporación, que la decisión estuvo precedida de la

negativa del demandante a laborar más horas o extender su jornada hasta las 7 u 8 de la noche, sin embargo, ese proceder por sí solo no exime de responsabilidad al demandado, quien debió en juicio, acreditar que su decisión de romper con el vínculo era justo, ello, conforme las causales consagradas en el artículo 58 o 60 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y si bien el cambio de horario o jornada puede ser producto de la facultad conocida como *ius variandi*, lo cierto es que su ejercicio de ninguna manera puede ser arbitrario, pues el mismo encuentra un límite en las condiciones mismas del trabajo y los derechos mínimos del trabajador y sus garantías constitucionales, como lo es la dignidad humana (CSJ SL16964-2017, SL 5373-2021). Así las cosas, no hay lugar a revocar este concepto.

En otro giro, se cuestiona también la liquidación efectuada por el juzgado, bajo la premisa de haberse tasado la indemnización con fundamentó en la resolución mediante la cual Aguas del Cesar SA ESP liquidó el contrato de obra pública, lo cual no es procedente, al no tratarse de un contrato por obra o labor. Además, esa liquidación de la obra abarcaba otras construcciones adelantadas en varios municipios, razón adicional por la que no podía tomarse esa data como fecha final para liquidar la indemnización por despido.

Para resolver lo pertinente, se recuerda que la sentencia analizada declaró la existencia de un contrato de trabajo de carácter verbal, el que, conforme la parte motiva, se trata de un contrato por obra o labor, y sobre la naturaleza de éste, se rigió la forma de calcular la liquidación por despido injusto.

Frente a la prueba del contrato por la duración de la obra o labor que cuestiona Aguas del Cesar S.A. ESP, la misma puede derivarse de la naturaleza de la labor, así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2600-2018, en la que indicó:

“...frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues a falta de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado.

Sin embargo, la circunstancia natural de que deba existir una convención, so pena de que el contrato de trabajo se reputé a tiempo indefinido, no significa que el pacto celebrado en tal sentido no pueda demostrarse mediante otros elementos de convicción e inclusive, no pueda derivarse de la naturaleza de esa actividad.

*Así como en el derecho laboral prima la regla general de la libertad de forma para el nacimiento de los actos jurídicos, a la par, también prevalece un principio general de libertad probatoria, el cual se relativiza solo cuando la ley establece una formalidad ad probationem. Al respecto, el artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo señala que tanto «la existencia» como las **«condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios»**. (negrilla de la cita)*

Nuevamente, en el caso del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, la ley no impone la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, de tal suerte que su existencia puede establecerse a través de cualquier elemento de convicción. A ello vale agregar que incluso el legislador permite inferir una estipulación en tal sentido de «la naturaleza de la labor contratada», esto es, de las características de la actividad contratada.

(...)

Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.” (subrayado del Tribunal)

En el *sub examine*, lo primero que ha de anotarse, en cuanto a la duración de la relación laboral, si bien, no obra documento en el que se verifique lo acordado por las partes, lo cierto es que ello no es obstáculo para declarar se la existencia de un contrato de obra o labor, pues en armonía con la jurisprudencia, esa duración puede inferirse o derivarse de la naturaleza misma de la labor, la cual, en virtud de lo narrado por los testigos, correspondía a la construcción del tanque en el corregimiento de Saloa, es decir, que su vínculo tuvo origen para la construcción específica que en ese corregimiento se estaba ejecutando.

Ahora, en cuanto a la fecha de duración de esa obra, observa la Sala que el juzgado procedió a tarifar la indemnización teniendo como extremo temporal final aquel en que Aguas del Cesar S.A. ESP liquidó unilateralmente el contrato de obra 086 de 2011, esto es, el 1º de junio de 2015, de lo cual se duele la recurrente por cuanto esa obra macro no solo comprendía la del corregimiento de Saloa donde prestó servicios el actor, sino otras en distintos lugares. De ahí que, para hallar el valor de la indemnización, necesario era determinar cuándo finalizó la construcción del tanque en ese corregimiento.

En el asunto estudiado, existe el contrato de obra No. 086/2011, donde se dispuso un plazo para la ejecución de las distintas construcciones, que para el caso de Saloa, se estableció era de 8 meses para la construcción asignada, de los cuales, 1 mes era para los ajustes de los diseños y 7 meses para la construcción y optimización. Conforme el cuadro insertado en el acuerdo se tiene:

FRENTE DE OBRA	PLAZO DE EJECUCIÓN
Corregimiento de La Mata	Ocho 5 meses Un (1) mes para los Ajustes a los Diseños y Diseños y Cuatro (4) meses para la etapa de Construcción y Optimización
Corregimiento de Saloa	Ocho (8) meses Un (1) mes para los Ajustes a los Diseños y Diseños y siete (7) meses para la etapa de Construcción y Optimización.
Corregimiento de Mandingulla	Seis (6) meses Un (1) mes para los Ajustes a los Diseños y Diseños y Cinco (5) meses para la etapa de Construcción y Optimización.
Corregimiento de Palenquillo	cinco (5) meses Un (1) mes para los Ajustes a los Diseños y Diseños y Cuatro (4) meses para la etapa de Construcción y Optimización.
Corregimiento de Puerto Mosquito	cinco (5) meses Un (1) mes para los Ajustes a los Diseños y Diseños y Cuatro (4) meses para la etapa de Construcción y Optimización

Una vez revisado el copioso material probatorio, no encuentra la Sala prueba que demuestre que, la construcción del tanque en el corregimiento de Saloa, finalizó en junio de 2015 producto de la decisión de Aguas del Cesar S.A ESP de liquidar unilateralmente el contrato macro 806/2011, pues lo consignado en aquella acta no da cuenta de ello, es más, fíjese que no se hace mención de las distintas obras que se estipularon mediante ese contrato.

Sin embargo, lo que sí es claro, es que por lo menos para el 11 de agosto de 2014, la obra en Saloa en la que se ocupaba el demandante no había culminado, conforme se desprende del “*MANUAL DE DOCUMENTOS*”

PARA PAGOS A TERCEROS - Autorización de pago y recibo de documentación para archivo” (doc: 2015-00178 Expediente di.pdf – pág. 487 a 490 /898), que señala:

“2. Que en cumplimiento de mis obligaciones como supervisora, hago entrega a la dirección administrativa y financiera, de los documentos que respaldan la presente autorización de pago. A continuación identifico cada uno de los documentos que anexo:

(...)

Acta parcial de obra No, 10 de los corregimientos de La Mata, **Saloa** y Mandinguilla del municipio de Chimichagua y Palenquillo y Puerto Mosquito del municipio de Gamarra.”

Así las cosas, al no contarse con otra pieza de la cual se pueda inferir que entre el 11 de agosto de 2014 y el 1º de junio de 2015 calenda en la que la demandada Aguas del Cesar S.A. ESP liquidó unilateralmente el contrato de obra 086/2011, la obra llevada a cabo en el corregimiento de Saloa estuviese vigente, la indemnización por despido injusto debe tasarse por lo menos con la data del 11 de agosto de 2014 y no como lo adujo el *a quo*.

Desde	Hasta	Total días	Salario mensual	Salario diario	Total indemnización
27/03/2013	11/08/2014	491	\$589.500	\$19.650	\$9.648.150,00

Conforme lo anterior, el monto de la indemnización por despido injusto asciende a **\$9.648.150,00** el cual resulta inferior al establecido en primera instancia, por tanto, resulta necesario **modificar el numeral cuarto** de la sentencia analizada, en el sentido anunciado.

4. Sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

La Ley 789 de 2002 modificatoria del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, contempla las obligaciones del empleador frente al trabajador, de cancelar al momento de finalizar el contrato de trabajo los salarios y prestaciones sociales debidos. Dicha omisión, genera una sanción que consiste en el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de los referidos emolumentos.

En cuanto a la sanción por la no consignación de las cesantías a un fondo de que trata el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe decirse que la jurisprudencia de la H Corte Suprema de Justicia tiene decantado que el límite temporal de esa sanción se origina desde el 15 de febrero del año siguiente a las cesantías causadas y hasta que las mismas sean consignadas al fondo al que se encuentre afiliado el trabajador o hasta que finalice el vínculo laboral.

Conforme a la jurisprudencia laboral, la misma no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018). Así, lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al advertir 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 trabajador**”*. (CSJ SL1439-2021).

En el presente caso, es evidente la mala fe del empleador, debido a que pretendió desdibujar la verdadera relación de trabajo, con el ánimo de evadir las responsabilidades sociales a su cargo, intentó desconocer la relación laboral que lo unía con el promotor, pese a ser evidente que éste realizó labores relacionadas con el objeto del contrato 086-2011 suscrito con Aguas del Cesar S.A. ESP; desarrolló actividades bajo la supervisión y órdenes de Wilson Flórez, maestro de obra, quien, a su vez, recibía órdenes

del Ingeniero residente Didier Hernández, Xiomara y Rafael, quienes laboraban para Dicon. No se expusieron razones atendibles que justifiquen la conducta de la empleadora, para haberse sustraído del pago de las prestaciones adeudadas y no canceladas en tiempo durante la vigencia del vínculo ni después de finalizado el mismo, respecto del trabajador subordinado.

En lo tocante a la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo es evidente el error del juzgado porque pese a encontrar acreditada la existencia de la relación laboral y, con ella, el surgimiento de obligaciones sociales a cargo del empleador durante la vigencia del vínculo, las cuales no encontró satisfechas sin razón atendible para ello, debió condenar a la referida sanción.

Así las cosas, ante el incumplimiento de la consignación a un fondo de las cesantías causadas en el año 2012, como lo dispone la ley, procedente es condenar a la respectiva sanción moratoria.

Una vez efectuado los cálculos correspondientes tenemos:

AÑO	SALARIO	SALARIO DIARIO	DESDE	HASTA	DÍAS SANCIÓN	TOTAL
2012	\$ 566.700,00	\$ 18.890,00	15/02/2013	26/03/2013	39	\$ 736.710,00

Por consiguiente, se revoca el numeral séptimo de la sentencia analizada, para en su lugar, condenar al pago de la misma.

En lo referente, a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme lo dicho, resulta procedente la condena como lo dispuso el *a quo*, al no evidenciarse un actuar precedido de buena fe.

En cuanto al salario sobre el cual se dispone la indemnización moratoria, basta indicar, que en primera instancia se estableció lo fue el salario mínimo legal mensual vigente de la época, el cual no fue

cuestionado por las partes, de ahí que no sea necesario entrar a estudiar monto distinto.

Bajo ese panorama, para la Sala es clara la procedencia de las sanciones impuestas a las integrantes del Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011, razón por la que se confirma en este aspecto la decisión de primer grado.

5. La responsabilidad solidaria.

Conforme a la jurisprudencia laboral, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo exhibe como finalidad la de proteger al trabajador ante la eventualidad que un empresario pretenda realizar su actividad económica a través de contratistas independientes con el propósito de evadir su responsabilidad laboral. De allí, que, si ese empleador termina beneficiándose del trabajo desarrollado por las personas que prestaron sus servicios por intermedio de un contratista, debe responder de manera solidaria por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar.

Para la materialización de ese resguardo, es necesario que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad que permita identificar si la obra o labor realizada por el trabajador hace parte de las actividades normales de quien encargó su ejecución. Para analizar esa causalidad no debe observarse exclusivamente y de manera estricta el objeto social del contratista, sino que la obra ejecutada no constituya una labor extraña a las actividades del beneficiario.

Las anteriores reglas, la encontramos a partir de la sentencia de 10 de septiembre de 1997, radicado n.º 9881, en la que explicó que: *“Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario*

quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral”.

Frente al modo en que debe ser interpretado el nexo de causalidad, fue abordado con mayor profundidad en la sentencia de 2 de junio de 2009, radicado n.º 33082, al detallar que:

*“(…) Y no se equivoca el Ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o **de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios**; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: “En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complementa el objeto social principal”; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador.*

La perspectiva del Tribunal es la que enseña la tesis mayoritaria de la Sala mutatis mutandis, cuando aseveró, en sentencia del 30 de agosto de 2005, radicación 25505, lo siguiente:

*“La actividad propia de una empresa del sector productivo, en nuestro caso dedicada a transformar el hierro y el carbón en acero, comprende toda aquella que sea indispensable para obtener un producto final, en especial la adquisición y manejo de insumos, que de manera simplificada son la materia prima y los equipos que la han de transformar; **de esta manera, las operaciones tendientes a asegurar el funcionamiento de la maquinaria indispensable para la producción siderúrgica no pueden ser reputadas como extrañas**; se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, y como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuamente.*

*Ciertamente, según se desprende del contrato de prestación de servicios de mantenimiento eléctrico, se está frente a unos ofrecidos al dueño de la obra por parte del contratista empleador directo del actor, no para una obra puntual, ni para una prestación de carácter general, **sino un mantenimiento eléctrico específico y especializado para la maquinaria y equipos de una empresa siderúrgica, y para ser prestados de manera permanente.***

*Esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios, las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, -de ella hace la requerida para servicios públicos-, o a empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor, y no como aquí, maquinarias imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial”. **(negritas y subrayas por fuera del texto original).***

Bajo esa misma línea de argumentación, la citada Corporación en sentencia de 1º de marzo de 2010, radicado 35864, aclaró que no se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, sino, “*en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado*”.

Los anteriores pronunciamientos fueron reiterados en la sentencia de 6 de marzo de 2013, radicado n.º 39050 y SL7789 de 2016, oportunidad en la que la señaló que para que se configure la solidaridad, además que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una función normalmente realizada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Asimismo, recordó que para su determinación se podía tener en cuenta la actividad específica ejecutada por el trabajador y no solo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.

En términos formales o reales, con respecto de los trabajadores requeridos por el contratista, el beneficiario o dueño de la obra, no resulta ser un empleador, al no ejercer sobre ellos subordinación laboral, pues tan solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio.¹ Por ello, para

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de abril de 1997, Rad. 9435

que se materialice la solidaridad entre una empresa beneficiaria de un servicio y la intermediaria, no se requiere sólo la realización de una actividad que cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que, además, dicha actividad *“constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”* (Sentencia rad. 39050 del 6 de marzo de 2013; CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1º mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015, CSJ SL601-2018 y la CSJ SL4873-2021).

Finalmente, en la sentencia SL7459-2017, reiterada en SL 2067-2021 indicó que la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra existe a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, caso en el que tal obligación deja de operar y debe responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, *“lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es propugnar por una mayor protección”*.

En el sub examine, con la prueba documental del expediente, se verifica en el Contrato de Obra No. 086-2011, suscrito entre la Aguas del Cesar S.A. E.S.P. y Consorcio Chimichagua – Gamarra 2011 integrado por Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda., Roberto Rafael Bustos Betín y Asociación de Municipios de San Jorge, cuyo objeto fue *“AJUSTE A ÑPS ESTUDIOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIÓN Y OPTIMIZACIÓN DE LOS SISTEMAS DE ACUEDUCTO RURAL DE LOS CORREGIMIENTOS DE LA MATA, MANDINGUILLA Y SALOA DEL MUNICIPIO DE CHIMICHAGUA, Y LOS PALENQUILLO Y PUERTO MOSQUITO DEL MUNICIPIO DE GAMARRA”*.

En la contratación, se dispuso un plazo de ejecución que, para el caso del corregimiento de Saloa, lugar en el cual se ejecutaron las labores

por parte del demandante, se establece: **“Ocho (8) meses** *Un (1) mes para los Ajustes a los Diseños y Diseños y siete (7) meses para la etapa de Construcción y Optimización”.*

Allí, el contratista se obliga a (Pág. 180 a 192):

“(...) b). Realizar las cantidades de obra contempladas en el cuadro de presupuesto y estimadas por la EMPRESA CONTRATANTE, a los precios unitarios fijos ofrecidos en su propuesta económica, cumpliendo con las especificaciones técnicas requeridas (...) f). Suministrar y mantener, en las etapas que resulten pertinentes durante la ejecución de las obras y hasta la entrega de las mismas, el personal profesional, técnico y auxiliar ofrecido y requerido para la ejecución del objeto contractual, el cual deberá cumplir con las calidades, preparación académica y la experiencia general y específica exigida en los términos de referencia.

Conforme el certificado de existencia y representación de Dicon Ingeniería e Inversiones S.A.S. (Pág. 140-141/898), la empresa tiene como objeto social la *“...construcción ...de obras eléctricas, civiles, mecánicas y similares (...) Diseño, construcción, interventoría (...)”*

Finalmente, aparece el certificado de existencia y representación de Aguas del Cesar S.A. ESP, (Pág. 147 a 161/898) el cual describe como objeto social de la misma el desarrollo de las siguientes actividades: *“... la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, así como la realización de actividades que la Ley 142 de 1994 considera como complementarias, en los municipios accionistas de la sociedad. Para lograr este propósito la sociedad podrá desarrollar las actividades propias de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, y las que fueren complementarias a esta, tales como la siembra y mantenimiento de bosques, construcción de represas, acueductos alcantarillados y rellenos sanitarios, podrá prestar directamente los servicios públicos de su objeto, para actuar como apeladora de los mismos o asociarse con tal propósito; ...adelantar la construcción, la administración, la operación, el mantenimiento y la reparación de todo tipo de infraestructura para la prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.(...) adelantar directamente o contratar la construcción de las obras de infraestructura requeridas para tales efectos...”*

Al amparo de todas las pruebas recaudadas en el plenario, especialmente las antes referidas, se concluye en punto a lo relacionado con el objeto social de las dos empresas, similarmente contemplan la labor de construcción, por ello, no es dable considerar que la desarrolladas por la contratista sea ajena o extraña a las actividades normales de la empresa beneficiada con la ejecución de la obra o dueña de la misma.

Aunado a ello, en el presente asunto, se advierte que el demandante prestó sus servicios para el Consorcio Chimichagua Gamarra 2011, mediante el desempeño de varias funciones, amarraban hierro, fundir en concreto y otros oficios varios, lo cual ejecutó en la construcción del tanque del acueducto en el corregimiento de Saloa, en virtud del contrato suscrito entre el consorcio y Aguas del Cesar S.A. ESP.

Se constata entonces, que el accionante desarrolló una actividad directamente vinculada con la ordinaria explotación del objeto económico de Aguas del Cesar S.A. ESP, por cuanto su labor estaba asociada a la construcción del tanque que albergaría agua en el corregimiento de Saloa, lo cual corresponde a “adelantar la construcción, la administración, la operación, el mantenimiento y la reparación de todo tipo de infraestructura para la prestación de servicios públicos de agua potable y saneamiento básico”. En tal virtud, no es posible considerar que esa labor sea ajena o extraña a las actividades normales de la empresa beneficiaria de esa obra.

Por consiguiente, para esta Colegiatura, se dan los presupuestos para condenar solidariamente responsable a Aguas del Cesar SA ESP. Bajo ese panorama, no existen bases para revocar la condena que frente a la solidaridad se dispuso en primera instancia.

6. Del llamamiento en garantía – Cobertura de la póliza.

La figura del llamamiento en garantía está contemplada en el artículo 64 del Código General del Proceso, y este expone que *“quien afirme tener derecho legal o contractual a 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.”

6.1. Generalidades del contrato de seguros.

A partir de los elementos jurídicos característicos del contrato de seguros, se tiene por este, aquel *“por virtud del cual una persona -el asegurador- se obliga a cambio de una prestación pecuniaria cierta que se denomina “prima”, dentro de los límites pactados y ante la ocurrencia de un acontecimiento incierto cuyo riesgo ha sido objeto de cobertura, a indemnizar al “asegurado” los daños sufridos o, dado el caso, a satisfacer un capital o una renta, según se trate de seguros respecto de intereses sobre cosas, sobre derechos o sobre el patrimonio mismo, supuestos en que se les llama de “daños” o de “indemnización efectiva”, o bien de seguros sobre las personas cuya función, como se sabe, es la previsión, la capitalización y el ahorro”*²

Así, sus elementos esenciales, de cara al artículo 1045 del Código de Comercio, se ha dicho son: a) el interés asegurable (art. 1083 y 1137), b) el riesgo asegurable (art. 1054), c) la prima o precio del seguro (art. 1066) y, el pago del siniestro, como obligación condicional del asegurador (art. 1072) dentro de plazo legal (art. 1080).

Frente al riesgo asegurable, es entendido como el suceso futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador (art. 1054 CCo.) (CSJ SC2879-2022).

Existen algunas circunstancias que quedan por fuera del amparo que otorga el contrato, ya sea por mandato legal o por acuerdo contractual. En cuanto a las exclusiones de cobertura, se han definido como aquellos *“hechos o circunstancias que, aun siendo origen del evento dañoso o efecto del mismo, no obligan la responsabilidad del asegurador. Afectan, en su*

² SC2879-2022

raíz, el derecho del asegurado o beneficiario a la prestación prevista en el contrato de seguro. Tienen carácter impeditivo en la medida en que obstruyen el nacimiento de ese derecho y, por ende, el de la obligación correspondiente” (SC2879-2022).

Consagra el artículo 1056 del Código de Comercio, que, «*el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado*» principio de libertad contractual que ha sido reconocido por la Corte al señalar “*el asegurador puede delimitar a su talante el riesgo que asume, sea circunscribiéndolo por circunstancias de modo, tiempo y lugar, que de no cumplirse impiden que se configure el siniestro, ora precisando ciertas circunstancias causales o ciertos efectos que, suponiendo realizado el hecho delimitado como amparo, queden sin embargo excluidas de la protección que promete por el contrato. Son estas las llamadas exclusiones*” (CSJ SC, 7 oct. 1985, reiterada en SC 3839-2020, 13 oct., SC2879-2022).

Al descender al asunto bajo estudio, se tiene que las imputaciones formuladas cuestionan al juzgado por concluir que la póliza suscrita cubre la totalidad de las indemnizaciones condenadas, pues a su juicio, solo amparan la indemnización por despido injusto.

Para dar respuesta a ese reproche, se observa la Póliza de Seguro de Cumplimiento con número 11SP001021 (pág. 735, /898), expedida por la aseguradora Confianza S.A., tomada por Consorcio Chimichagua Gamarra 2011, siendo asegurada y beneficiaria Aguas del Cesar S.A. ESP, cuyo objeto consistió en “*Amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato N° 086/2011 celebrado por las partes, relacionado con ajuste a los estudios, diseños, construcción y optimización de los sistemas de acueducto rural de los corregimientos de la Mata, Mandinguilla y Saloa del Municipio de Chimichagua, Y los Palenquillo y Puerto Mosquito del Municipio de Gamarra*”, para lo cual revisado el anexo (pág. 755 a /898) en aras de la determinación del amparo, se evidencia que el **1.5** denominado “*AMPARO DE PAGO DE SALARIOS PRESTACIONES SOCUALES E INDEMNIZACIONES*”, establece:

*“El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e **indemnizaciones a que hace referencia el artículo 64 del código sustantivo de trabajo**, cubre a las empresas de servicios públicos contratantes contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que esta obligado el contratista, únicamente relacionadas con el personal empleado para la ejecución del contrato amparado en la póliza, en los casos en los cuales pueda predicarse de la empresa de servicios públicos la solidaridad patronal a la que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y se otorga bajo la garantía de que la empresa de servicios públicos ha verificado que el contratista se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social del que trata la Ley 100 de 1993.*

Parágrafo1: Este amparo se extiende a cubrir máximo hasta su valor asegurado, el pago de la cláusula penal pecuniaria o las multas, provenientes del incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Ley 828 de 2003, siempre y cuando se haya aplicado la norma de la compensación establecida en el artículo 1715 Código Civil y no exista oposición expresa por parte del garantizado, presentada ante instancia judicial o extrajudicial pertinente o establecida en el contrato, caso en el cual, para configurar su validez se esperará al fallo en derecho que se produzca” (Negrilla fuera del texto original)

Entonces, conforme las coberturas, en efecto si incluye la de indemnizaciones, pero, específicamente solo aquella referida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que corresponde a la del despido injusto.

Es decir, se excluyó de los amparos cualquier otra indemnización, que, para el presente asunto, corresponden a las moratorias consagradas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

De todo, es claro que las partes acordaron que la garante tuviera que responder solo por la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual se observa la equivocación del juzgado en su determinación, puesto que delimitó la responsabilidad de la aseguradora “hasta la concurrencia del valor acordado en la póliza correspondiente” sin hacer mención de los amparos cubiertos, conforme la literalidad del acto de aseguramiento.

Lo anterior es suficiente para modificar el numeral 8º de la sentencia proferida en primer grado, en el entendido, que la llamada en garantía Confianza S.A., debe responder por las condenas impuestas a Aguas del Cesar SA ESP, conforme a la póliza de cumplimiento suscrita por esa aseguradora, por los conceptos cubiertos y el monto límite de cobertura.

7. Costas

En lo que respecta las costas impuestas y reprochadas por Aguas del Cesar SA ESP, Dicon Ingenieria e Inversiones S.A.S. y Roberto Rafael Bustos Betin, debe precisarse que las mismas corresponden a todos los gastos procesales en que incurre una parte para obtener judicialmente la declaración de un derecho y están orientadas por el criterio objetivo contemplado en el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”*. Esto quiere decir que las costas corren en todo caso a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para eso tenga relevancia alguna el criterio subjetivo, conforme al cual la condena dependería entonces de la malicia o temeridad con la que actúa la parte en el proceso. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de 30 de agosto de 1999, rad. 5151, reiterada en la SL16150-2016 y SL14590-2017). Bajo ese panorama, no resulta avante ese punto de apelación.

En virtud del artículo 365 del CGP, aplicable al procedimiento laboral en virtud del artículo 145 del CPT y SS, se condena a pagar las costas de esta instancia a Aguas del Cesar SA ESP, a Dicon Ingeniería e Inversiones SAS y Roberto Bustos Betin, a quienes no les prosperó el recurso de apelación.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°4 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, en el sentido de **CONDENAR** al Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin, y la Asociación de Municipios de San Jorge y solidariamente a la empresa Aguas del Cesar S.A. ESP., a pagarle al demandante David Quiñonez Martínez, la suma de \$9.648.150,00 como indemnización por despido injusto.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, para en su lugar, **CONDENAR** a Consorcio Chimichagua - Gamarra 2011, integrado por las empresas Dicon Ingeniería e Inversiones Ltda. hoy S.A.S., Roberto Rafael Bustos Betin y la Asociación de municipios del San Jorge, así como solidariamente a la empresa Aguas del Cesar S.A. E.S.P., a pagar al demandante la suma de **\$736.710** por concepto de sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **OCTAVO** de la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguaná, en el sentido de **CONDENAR** a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. “CONFIANZA”, a responder por las condenas impuestas a Aguas del Cesar S.A. ESP, conforme a la póliza de cumplimiento No.

SP001021, suscrita por esa aseguradora, por los conceptos cubiertos y el monto límite de cobertura, conforme a la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguana.

QUINTO: COSTAS a cargo de Aguas del Cesar SA ESP, a Dicon Ingeniería e Inversiones SAS y Roberto Bustos Betin. Se fijan como agencias en derecho, la suma de 1 SMMLV a cada una.

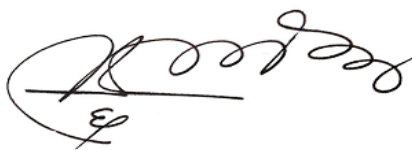
SEXTO: Una vez notificada esta sentencia, por secretaría devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado

