



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2015-00624-01
DEMANDANTE: OMAR ALBERTO LÓPEZ SALAS
DEMANDADA: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIA AC SAS Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, las apelaciones de la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Omar Alberto López Salas contra Construcciones y Consultoría AC SAS y solidariamente contra el Departamento del Cesar.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Construcciones y Consultoría AC SAS y solidariamente contra el Departamento del Cesar, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Omar Alberto López Salas y Construcciones y Consultorías AC SAS y solidariamente el Departamento del Cesar.

1.2.- Que se declare que el demandante tiene derecho a la reliquidación del auxilio de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, diferencia salarial, recargo nocturno, dominicales y festivos.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las demandadas a reliquidar las prestaciones sociales legales correspondientes al periodo del 13 de febrero de 2013 al 14 de agosto de 2014: auxilio de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios, auxilio de transporte, diferencia salarial, recargo nocturno, dominicales y festivos. (sic)

1.4.- Que se condene a la pasiva a reconocer y pagar la indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo y la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

1.5.- Que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Omar Alberto López Salas, fue vinculado laboralmente a Construcciones y Consultorías AC SAS, de forma verbal, para realizar la construcción de la obra Parque Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi.

2.2.- La contratación del precitado parque surge a raíz de un proceso licitatorio con el Departamento del Cesar, el cual es beneficiario directo de la obra.

2.3.- Que el contrato tuvo una duración de 19 meses y 2 días, y se ejecutó desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 14 de agosto de 2014.

2.4.- Que el contrato finalizó por terminación de la obra.

2.5.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, no realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en salud en los meses de febrero a diciembre de 2013 y de mayo de 2014 al mes de agosto de 2014.

2.6.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, no afilió al demandante al Sistema de Seguridad Social Integral en pensión desde el mes de febrero de 2013 al mes de agosto de 2014.

2.7.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, solo le consignó \$2.772.226 por concepto de prestaciones sociales mediante título judicial, que se hizo efectivo el 6 de mayo de 2015.

2.8.- Que la liquidación de prestaciones sociales ascendía a la suma de \$4.043.373.

2.9.- Que hasta la fecha no le han sido consignadas las cesantías en un fondo de cesantías.

2.10.- Que desempeñó dos cargos simultáneos en la construcción del Parque Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi: “ayudante de albañilería” y “celador del parque”, recibiendo por el primero una suma de \$750.000 y por el segundo \$93.000 mensuales.

2.11.- Que el actor ejercía sus funciones de manera personal, permanente e ininterrumpida, bajo la continua dependencia y subordinación del “maestro de la obra” de Construcciones y Consultorías AC SAS, Jhonnis López Ospino.

2.12.- Que cumplió un horario de 8 horas diarias de lunes a sábado de 7:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm.

2.13.- Que presentó reclamación administrativa al Departamento del Cesar, obteniendo respuesta negativa.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 3 de noviembre de 2015, disponiendo notificar y correr traslado a las demandadas Construcciones y Consultorías AC SAS y al Departamento del Cesar.

3.1.- La empresa Construcciones y Consultorías AC SAS, se pronunció oponiéndose a las pretensiones, y planteando como excepciones de mérito: i) inexistencia de contrato laboral, ii) inexistencia de causa para pedir, iii) falta de legitimación por pasiva, iv) prescripción extintiva de obligaciones dinerarias, v) buena fe exenta de culpa, vi) compensación, vii) genérica.

3.2.- El Departamento del Cesar, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, ii) prescripción, iii) genérica e innominada, iv) ilegitimidad pasiva en la causa para demandar a la Gobernación del Cesar.

Así mismo, llamo en garantía a la Compañía de Seguros Generales Seguros del Estado, en virtud de la póliza No. 75-44-101047854 tomada por Construcciones y Consultorías AC SAS en virtud del contrato No. 2013-020706, a fin de que cubra las obligaciones patrimoniales que eventualmente impongan a la empresa.

3.3.- Mediante auto del 3 de mayo de 2016, se admitió el llamamiento en garantía a Seguros Generales del Estado S.A., y mediante auto del 21 de marzo de 2014 se declaró ineficaz como quiera que no se logró la notificación dentro del término de ley.

3.4.- El 24 de abril de 2017 tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, y se fijó nueva fecha para su continuación. Posteriormente, el 17 de mayo de 2019, se instaló la audiencia referida, al no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.5.- El 6 de junio de 2019 se realizó la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se practicaron las pruebas decretadas, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

PRIMERO: Declarar que entre Omar Alberto López Salas como trabajador y Construcciones y Consultorías AC SAS, como empleador, existió contrato de trabajo, conforme a la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, solidariamente al Departamento del Cesar a pagar al señor Omar Alberto López Salas, los siguientes valores y conceptos:

- Auxilio a las cesantías: \$130.176
- Intereses a las cesantías: \$12.119
- Primas de servicios: \$115.286
- Vacaciones: \$57.463

TERCERO: Por concepto de indemnización moratoria ordinaria por no pago oportuno de sus prestaciones sociales se condenará a Construcciones y Consultorías AC S.A.S a pagar el 50% de las

condenas impuestas en este asunto, particularmente sobre \$25.000 diarios por indemnización moratoria ordinaria hasta por 24 meses contados a partir del 15 de agosto de 2014 por dos años o hasta cuando se cancelen las obligaciones si se hacen en un tiempo menor, a partir del mes 25 se deberán asumir los intereses moratorios consagrados en el art 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, la indemnización moratoria especial por la suma de \$4.500.000 conforme a la parte motiva.

PARAGRAFO. Se ratifican las condenas impuestas en esta sentencia que corresponde al 100% de las obligaciones, serán pagadas solidariamente por Construcciones y Consultorías AC SAS y el Departamento del Cesar solo hasta el 50% de su valor total.

CUARTO: Se absuelve a la demandada por las restantes pretensiones.

QUINTO: Se declaran no probadas las excepciones propuestas.

SEXTO: Se condena en costas y agencias a Construcciones y Consultorías AC S.A.S y solidariamente al Departamento del Cesar y a favor del actor, las que se liquidaran en los términos del artículo 365 del Código General del Proceso una vez quede ejecutoriada esta providencia.

SÉPTIMO: Si el Departamento del Cesar no interpone recurso de apelación se ordena su consulta ante el superior, al cual se le remitirá el expediente y los audios por conducto de la oficina judicial previa anotación de su salida en el sistema del juzgado.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, de conformidad con las documentales, se encuentra acreditado que entre el señor Omar Alberto López Salas y Construcciones y Consultorías AC SAS, como empleador existió un contrato de trabajo, así lo extrajo de las pruebas testimoniales, así como de las documentales que acreditan incluso el pago de salarios y prestaciones sociales realizado por esta empresa al trabajador, dentro de los que se encuentra el pago por consignación de la liquidación de prestaciones sociales, por valor de \$2.772.226.

En cuanto a los extremos temporales de la relación indicó que, el demandante las sitúa entre el 13 de febrero de 2013 y el 14 de agosto

de 2014, lo que ratificó en el interrogatorio de parte y que coincide con las fechas respecto de las cuales obran las cotizaciones a salud y pensión.

Puntualizó que, el contrato fue suscrito por la Unión Temporal Parques Cesar, figura regulada por la Ley 80 de 1993, razón por la cual la demandada responde de manera directamente proporcional a la participación en la ejecución de la obra, esto es, solo hasta el 50% de las obligaciones en caso de incumplimiento.

Determinó que al encontrarse acreditado que el trabajador percibía un salario superior al mínimo legal vigente, sobre este valor de \$750.000 debían cancelarse las prestaciones sociales, y que, dado que la pasiva realizó consignación mediante depósito judicial por un valor inferior a la liquidación efectuada por el despacho, correspondía ordenar su reliquidación.

Preciso que, la demandada incurrió en mala fe por el pago tardío de las obligaciones laborales, lo que la hace acreedora de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del CST, en monto de \$25.000 a partir del 15 de agosto de 2014 hasta por 24 meses o hasta cuando se pague la obligación, si la deuda persiste a partir del mes 25 se deberán asumir los intereses moratorios consagrados en el art 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Respecto a la sanción moratoria especial, establecida en el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 señala que, como la pasiva no consignó las cesantías a un fondo antes del 14 de febrero de 2014, hay lugar a condenarla a pagar por la suma de \$25.000 pesos diarios desde 15 de febrero de 2014 al 14 de agosto del mismo año.

Indicó que la prescripción no se consumó, puesto que la demanda se presentó dentro de los 3 años que establece el art. 488 del CST.

Sentenció que, se encuentra demostrada la solidaridad del Departamento del Cesar, puesto que se probó la existencia del contrato de trabajo entre Omar Alberto López Salas y Construcciones y Consultorías AC S.A.S, así como, el contrato de obra entre el Departamento del Cesar y Construcciones y Consultorías AC S.A.S para llevar a cabo la construcción del parque Atanasio Girardot ubicado en Agustín Codazzi, donde laboró el demandante.

Así mismo, se demostró que el demandante laboró en la obra ordenada por el Departamento del Cesar a Construcciones y Consultorías AC SAS, con lo que se acreditó la relación de causalidad entre la obra ejecutada por su empleador y la ejecución del contrato de trabajo existente con Construcciones y Consultorías, por lo que de conformidad con el art. 298 de la CP, el ente territorial es solidariamente responsable de las obligaciones impuestas a la demandada.

En cuanto a las excepciones, declaró no probadas las de inexistencia del contrato laboral, inexistencia de causa para pedir, falta de legitimación por pasiva, buena fe, inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho y cobro de lo no debido, pues el demandante acreditó la relación jurídica que sustentan las condenas. Finalmente condeno en costas a la demandada y solidariamente al Departamento del Cesar, en favor del actor.

4.1.- El demandante Omar Alberto López Salas presentó recurso de apelación a fin de que se modifique la providencia únicamente en el aspecto de la condena en el 50% y se condene en un 100% como lo exige la ley. Alega que lo que debió hacer el Juez de primera instancia fue condenar al 100% a la empresa y que una vez pagara la condena,

esta empresa quedara con la facultad de repetir en un 45% y al señor Eduardo Alfredo Vitola en un 5%.

4.2.- La empresa Construcciones y Consultoría AC SAS, interpuso la alzada esgrimiendo su inconformidad respecto a la existencia del contrato de trabajo, aseverando que la verdadera relación laboral existió entre el actor y el señor Jhonnis López, como quedo acreditado con los testimonios.

En cuanto a la reliquidación, alega que los testigos no dieron fe de los extremos temporales planteados en la demanda, manifestando que no les constaba la fecha de vinculación y desvinculación del demandante, por lo que la única prueba para establecer los extremos temporales son las pruebas documentales aportadas en la demanda.

Expone que el despacho tuvo en cuenta las declaraciones del demandante, expuestas en la demanda y que obviamente luego repitió en su interrogatorio de parte, desconociendo las pruebas documentales que son más precisas y demuestran que la vinculación fue del mes de diciembre de 2013 hasta mayo de 2014, que, de haberse tomado estas fechas por el despacho, la liquidación de las prestaciones sociales hubiera sido menor y no hubiera sido condenado al pago de la sanción moratoria.

Alega que la buena fe no fue desvirtuada, puesto que incluso la empresa pago por otra persona, teniendo la plena convicción de que no es responsable de cancelar esas acreencias laborales, aunado a que, el Juez tampoco tuvo en cuenta sus argumentos respecto a la falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la Gobernación del Cesar contrato las obras con la unión temporal “Unión Parques del Cesar” y no con Construcciones y Consultorías S.A.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por el Departamento del Cesar serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos al ente territorial, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Construcciones y Consultorías AC SAS, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la reliquidación de los emolumentos laborales, indemnización moratoria ordinaria y especial en la forma como lo hizo, así como condenar solidariamente al Departamento del Cesar.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que, entre el Departamento del Cesar y la Unión Temporal de Parques del Cesar, conformada por Construcciones y Consultorías AC SAS, Obras Maquinarias y Equipos Tres SAS y Eduardo Alfredo Ghisays Vitola, se suscribió el contrato de obra No. 2013020706, que tenía como objeto “la remodelación de los espacios públicos de 3 parques en la cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal del municipio de Becerril departamento del Cesar”.

- Que el 18 de abril de 2015 el representante legal suplente de Construcciones y Consultorías SAS notificó al actor, le realización de consignación mediante depósito judicial por \$2.772.226, por concepto de prestaciones sociales adeudadas.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, **bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- En el presente asunto, al resultar adverso al ente territorial, se precisa analizar si hay lugar o no a la declaratoria del contrato de trabajo entre Omar Alberto López Salas y la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS.

Oteado el plenario se avizora notificación de fecha 18 de abril de 2015 suscrita por el representante legal de la empresa en la que comunica a la apoderada del demandante, que procedió a realizar el pago por consignación a su representado por concepto de liquidación de prestaciones sociales, así mismo, consta recibo de consignación de depósitos judiciales en suma de \$2.772.226 a nombre del aquí demandante, así como la comunicación de la orden de pago de depósitos judiciales que le fue entregada.

De otra parte, obran en el expediente certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social, en los que se acredita que la empresa demandada realizó los pagos de salud, pensión y ARL al demandante, durante los periodos de octubre de diciembre de 2013 a mayo de 2014. Así mismo, consta certificado de pago expedido por Coomeva EPS que da cuenta que Construcciones y Consultoría AC SAS afilió y cotizó a nombre del

trabajador en el régimen contributivo de esa entidad durante los periodos de enero a mayo de 2014.

Así las cosas, las pruebas documentales acreditan sin lugar a dudas la existencia de un contrato de trabajo, pues la pasiva asumió el pago de los emolumentos laborales propios de este tipo de vinculación laboral, así como los aportes a seguridad social en salud. Lo que se aúna a los testimonios rendidos por Jhonnis López Ospino y Jorman David Sandoval Puche, quienes coincidieron en señalar que el actor laboró para la aludida empresa.

Jhonnis López Ospino fue claro al señalar que trabajo para la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS en la obra Parque San Agustín, en calidad de “maestro de obra”, y que era el jefe inmediato de Omar Alberto López, quien se desempeñaba como ayudante de albañilería cumpliendo funciones como “hacer mezcla, colar arena, cavar, cortar hierro”.

Afirmó también que el trabajador cumplía horario de 7 a 12 y de 2 a 6 pm, y que recibía un pago de \$25.000 diarios, ¿al interrogársele sobre porque le constaba?, respondió “Porque yo era el que le pagaba a ellos, la plata me la mandaba Construcciones y Consultorías”. Además, manifestó que “Yo era un trabajador en Construcciones y Consultorías AC SAS, trabajaba como cualquiera del personal que estaba ahí. Ganaba 50.000 diarios, me los pagaba Construcciones y Consultorías a través del ingeniero residente, Hildemaro Mendoza.”

Afirmaciones que son coincidentes con lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte, donde al ser cuestionado por la apoderada de la empresa respecto a si era el señor Jhonis López quien les cancelaba sus salarios, fue enfático en afirmar “El sr Jhonnis Lopez Ospino nos cancelaba los salarios cuando la empresa le mandaba el dinero por

medio del residente de la obra, el residente de la obra le entregaba el dinero para que él nos cancelara, porque él era el jefe inmediato, él era jefe de obra"... y continuó "Jhonis nos cancelaba a nosotros, nos pagaba a nosotros pero era un empleado más."

Así mismo, al ser interrogado respecto a "¿el señor Jhonis López Ospino se presentó ante usted como contratista independiente o como trabajador de Construcciones y Consultorías AC SAS?", respondió "a él lo presentó el residente de la obra como jefe inmediato, él no se presentó como contratista, él simplemente llegó a dirigir como cualquier maestro"; además al cuestionársele sobre "¿cuál fue la persona que presentó al señor Jhonis?" respondió "El residente de la obra Ildemaro Mendoza, él trabajaba con Construcciones y Consultorías".

De conformidad con las pruebas testimoniales, se tiene comprobada la prestación del servicio del demandante a la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS y no a favor del señor Jhonis López Ospino como lo pretende hacer la pasiva, como quiera que todos los elementos probatorios dan cuenta de la relación con la empresa, que incluso realizó el pago de una liquidación por concepto de prestaciones sociales, y además canceló los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, por el contrario, no se avizora ningún elemento del que se pueda inferir una relación laboral entre el señor López Ospino y el aquí demandante.

En lo atinente al salario percibido, éste se encuentra acreditado con el interrogatorio de parte y el testimonio del señor Jhonis López Ospino, que son coincidentes en señalar que recibía una remuneración diaria de \$25.000, de ahí que el salario base de liquidación es \$750.000, tal como acertadamente lo señaló el Juez de primer orden.

En relación con los extremos laborales, afirma el demandante en el libelo genitor que la relación laboral se dio desde el 13 de febrero de 2013 y el 15 de agosto de 2014, afirmación que reitera al momento de rendir el interrogatorio de parte, en donde al ser cuestionado por la apoderada de la empresa demandada reitero estas hechas, aunado a que de la liquidación pagada por la pasiva al trabajador se puede colegir que en efecto corresponde al interregno laborado por el actor.

A más de lo anterior, no está de más recordar, lo dicho en reciente sentencia SL017-2023 respecto a la valoración probatoria:

“son los sentenciadores de instancia quienes establecen el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley. De allí que, el artículo 61 del CPTSS les otorga la facultad de apreciar libremente las pruebas que les brinde más certeza, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.”

Entonces no se puede desconocer que el raciocinio del Juez está protegido por la libre apreciación de los medios de convicción y la autonomía judicial establecidos en los artículos 61 del CPTSS y 228 de la CP, y como en este asunto no se advierte un desacierto fáctico evidente que amerite el quiebre del fallo apelado, de ello deviene que la decisión de instancia en lo atinente a la declaratoria del contrato de trabajo, con los correspondientes extremos laborales y el valor de la remuneración recibida se mantienen incólumes.

8.2.- Ahora bien, el *a quo* condenó al pago de cesantías y sus intereses, primas de servicios y vacaciones, por un valor de \$315.224 por lo que se procederá a verificar los valores liquidados, así:

- Auxilio de cesantías: tenemos que el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo las define así: “Todo {empleador} está obligado

a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.”

Se concluye de lo normado que el aquí demandante tiene derecho a la liquidación de este emolumento de acuerdo a la proporción o fracción del tiempo laborado, que como se indicó anteriormente corresponde al interregno desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 14 de agosto de 2014.

(Salario base x días laborados) / 360

Para el año 2013: $750.000 \times 318/360 = \$ 662.500$

Para el año 2014: $750.000 \times 318/360 = \$ 466.667$

- Intereses a las cesantías: la Ley 52 de 1975 en su artículo primero consagra los intereses de cesantías como aquellos que “ a partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagara intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.”

Cesantías x Días trabajados x 0,12 ÷ 360

Para el año 2013: \$70.225

Para el año 2014: \$38.844

- Prima de servicios: el artículo 306 ibidem reza: “El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de

junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.” Donde el salario base corresponde al salario mínimo legal vigente más el auxilio de transporte. Bajo ese entendido la liquidación por este concepto quedará así:

(Salario base X días trabajados) ÷ 360

Para el año 2013: $750.000 \times 318/360 = \$ 662.500$

Para el año 2014: $750.000 \times 318/360 = \$ 466.667$

- Vacaciones: el artículo 186 y siguientes del mencionado estatuto sustantivo, las define como “Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”. Cabe resaltar que cuando se trate de contratos que no excedan o sean inferiores a un (1) año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

Salario X días trabajados ÷ 720

Para el año 2013: $750.000 \times 318/720 = \$ 321.250$

Para el año 2014: $750.000 \times 224/720 = \$ 233.333$

Así las cosas, el valor de los emolumentos a que tenía derecho el trabajador al momento del finiquito suma un total de \$ 2.921.985, empero solo recibió \$ 2.772.226 mediante depósito judicial, de ello deviene que aún se le adeuda al demandante un monto de \$149.759 por concepto de reliquidación, por lo que habrá de modificarse el ordinal segundo de la sentencia de primer orden.

8.3.- En lo que corresponde a la pretensión moratoria por no pago de la reliquidación de prestaciones sociales, tenemos que a la luz del art. 65 CST se establece:

1. 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 período 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 o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, 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. (Resaltado propio)

De la norma transcrita, se extrae que, hay lugar a la indemnización moratoria ordinaria siempre que el empleador omita cancelar los emolumentos laborales al trabajador, sin que obre justificación para su actuación, siempre que se avizore la actuación de mala fe, caso en el cual habrá lugar a condenar al patrono a pagar una suma igual al último salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, y si transcurre un término superior, cancelará a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

En lo que toca con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática, puesto que requiere para su imposición no solo que, al momento de finalización del vínculo

laboral, no se le hayan satisfecho en todo o en parte los salarios o prestaciones sociales del trabajador, sino que, también se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios o prestaciones sociales, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

A este respecto, se dirá que vistas las documentales se constata que mediante comunicación adiada 18 de abril de 2015, el representante legal suplente de Construcciones y Consultorías AC SAS notificó a la apoderada judicial del demandante, el pago por consignación por concepto de liquidación de prestaciones sociales, según el cual, consignó al trabajador un monto de \$2.772.226 mediante depósito judicial adiado 8 de abril de 2015.

Ahora bien, tal como lo consideró el Juez de instancia, la conducta de la empleadora se ubica en el terreno de la mala fe, por cuanto el pago se hizo de manera tardía sin que medie razón que justifique el impago, se escudó en un presunto subcontratista inexistente, no obstante, como quiera que la pasiva consignó la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador el 8 de abril de 2015 y notificó al demandante a través de su apoderado el 18 de abril del 2015, de ello deviene que la sanción moratoria le será aplicada hasta esta fecha, pues si bien Construcciones y Consultoría AC SAS aún le adeuda al trabajador un total de \$ 149.759, este valor es irrisorio en relación con el valor total cancelado, y dicha diferencia bien puede achacarse a un error en el cálculo realizado, lo que impide extraer una mala fe de la pasiva con posterioridad al pago realizado mediante título judicial.

Ahora bien, como la pasiva realizó el pago de la liquidación mediante consignación judicial, conviene precisar que en sentencia SL4148-2022 se reiteró lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencias

SL440-2014 reiterada en SL 3751-2022 y la sentencia CSJ SL, 20 de octubre de 2006, radicación 28090, en la que, al referirse a la validez del pago por consignación, se consideró:

Importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.

Así las cosas, contrario a lo considerado por el Juez de primer orden, el demandante tiene derecho al pago de la suma diaria de \$25.000 pesos a partir del 14 de agosto de 2014 hasta el 18 de abril del año 2015, fecha en que Construcciones y Consultoría AC SAS, notificó al demandante el depósito de las prestaciones sociales, puesto que solo hasta ese momento el trabajador a través de su apoderado judicial se enteró de la existencia del título de depósito judicial y pudo, en consecuencia, acudir al despacho judicial para que se ordenará su pago, por lo que la sanción moratoria asciende a \$6.100.000.

De conformidad con lo expuesto, es menester reiterar que un presupuesto necesario para condenar por este concepto es la acreditación de la mala fe del empleador, el que en este caso solo se hace patente entre la fecha del finiquito y la fecha de notificación del pago de la liquidación al trabajador, de ahí que no pueda extenderse hasta el momento del pago de la suma adeudada por concepto de reliquidación, por lo que se modificará el ordinal tercero de la decisión de instancia.

8.4.- Respecto a la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 señala:

El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente [...]

[...]

El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (Resaltado propio)

De conformidad con las probanzas, se advierte que la pasiva no consignó el auxilio de cesantías producto del contrato de trabajo, ahora como se tiene acreditado que el trabajador laboró para Construcciones y Consultoría AC SAS desde el 15 de febrero de 2013 hasta el 14 de agosto de 2014, de ello se desprende que la pasiva debió consignar en el fondo escogido por el actor las cesantías correspondientes al año 2013 a más tardar el 15 de febrero de 2014, empero no obra prueba de que así lo haya hecho, tal como lo expuso el Juez de instancia.

Como no se acreditó haber realizado el pago, hay lugar al reconocimiento de una suma diaria de \$25.000 desde el 15 de febrero del año 2014 al 14 de agosto del mismo año, fecha en que terminó la relación laboral, lo que suma un valor de \$4.500.000, por lo que se confirmará la condena impuesta a este respecto en la sentencia de primer orden.

8.5.- Ahora bien, no se puede perder de vista que la responsabilidad achacada a la empresa demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, se origina en la construcción de obras contratadas mediante proceso licitatorio realizado por el Departamento del Cesar y en el que

la empresa participo a través de una Unión Temporal suscrita con las empresas Obras Maquinarias y Equipos Tres SAS y Eduardo Alfredo Ghisays Vitola.

El precedente horizontal en casos similares al que aquí se analiza, ha señalado que la demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, está llamada a responder por las acreencias a que tiene derecho el trabajador en virtud de los contratos suscritos en el marco de la obra pública que tiene como objeto “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”, sin reparar en lo referente al porcentaje de participación.

Lo anterior con fundamento en la unidad contractual que entraña la figura de Unión temporal, al tenor del artículo 7 de la Ley 80 de 1993, que establece que:

*Cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, **respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato.***

De la norma transliterada se extrae que, como quiera que se trata de una obligación conjunta y solidaria, todos los integrantes de la Unión temporal están llamados a responder por las obligaciones derivadas del contrato, incluido el pago de acreencias laborales, sin perjuicio de la acción del acreedor para recobrar a los demás solidarios responsables, por lo que, contrario a lo considerado por el Juez de primer orden, en este caso, la pasiva debe pagar la totalidad de la obligación laboral a favor del trabajador.

Por lo anterior, se dejará constancia en la parte resolutive de que las condenas impuestas en los acápites previos se pagarán por Construcciones y Consultorías AC SAS, que fue la única demandada en

este trámite, esto es, por concepto de reliquidación \$149.759, por indemnización moratoria ordinaria \$6.100.000 y por indemnización moratoria especial \$4.500.000.

8.6. - En cuanto a la solidaridad en materia laboral, el art. 34 del C.S.T., modificado por el art. 3 del Dto. 2351 de 1965 contempla la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra con el contratista que contrató a un tercero para llevarla a cabo, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, que ese contratista enganchó con esa exclusiva finalidad, siempre que se traten de labores afines a las actividades normales de su empresa o negocio.

En ese orden, ha dicho la Sala de Casación Laboral que,

“... la solidaridad de que trata dicha preceptiva supone la existencia de un encargo al contratista, esto es, el desarrollo de un servicio o la realización de una obra y, además, que las actividades entre el contratante o dueño de la obra y la contratista sean afines, similares, conexas o complementarias, así se desprende de los dos supuestos previstos en la disposición que se acaba de reproducir, lo que significa que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales.

(...)

Adicionalmente, en relación con los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST, en sentencia CSJ SL 12 sep. 2012, rad. 55498 se precisó que, en aplicación de esta disposición legal, surgen dos vinculaciones que deben ser establecidas para la procedencia de la responsabilidad allí prevista, así:

2º) RELACIONES JURÍDICAS

Por su esencia, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla dos relaciones jurídicas, a saber: una entre el beneficiario de la obra y el contratista que la ejecuta; y otra entre este contratista independiente y los trabajadores que utiliza para tal fin.

Las dos relaciones, a no dudarlo, son disímiles en su origen, objeto, causa, finalidad, naturaleza y partes que la integran. La primera es de naturaleza civil o comercial, en tanto que la segunda es laboral.

3º) LA SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA O DUEÑO

DE LA OBRA.

En lo que hace al beneficiario del servicio o dueño de la obra, es claro que -como ya se anotó-, no es empleador en términos formales o reales con respecto de los trabajadores vinculados por el contratista independiente, ya que no ejerce la subordinación laboral frente a aquellos o a éste, de suerte que solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio.

Sin embargo, la ley laboral lo hace responsable solidario por la remuneración, prestaciones, indemnizaciones y derechos laborales correspondientes a los trabajadores del contratista, siempre y cuando la obra o servicio que éste deba cumplir no sea extraña a las actividades normales propias de la respectiva empresa o negocio del contratante. (Negrilla del texto original).

Además, en sentencia CSJ SL3014-2019, reiterada entre otras, en la decisión CSJ SL3777-2021, se recordó la necesidad de observar la naturaleza de la actividad del trabajador, la cual no debe ser extraña a las actividades normales del beneficiario de la obra o labor, y así se indicó:

«[...] resulta pertinente traer a colación, lo sostenido por la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017, en donde reiteró lo dicho en la SL, 2 jun. 2009, rad. 33082:

“Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.” (SL4076-2022) Subrayas propias.

Bajo el panorama anterior, revisados los documentos que obran el plenario, la Sala pudo constatar, que el Departamento del Cesar en el escrito contestatorio, aceptó haber adjudicado a Construcciones y Consultoría AC SAS la construcción de la obra del parque del municipio de Agustín Codazzi. Así mismo, no hay duda que dicho contrato dio lugar a la vinculación laboral de Omar Alberto López Salas con la empresa Construcciones y Consultoría AC SAS, para desempeñar las funciones de “auxiliar de albañilería”.

Ahora bien, según el art. 298 de la C.P., corresponde a los Departamentos, la administración de los asuntos seccionales, planificación, promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio y, prestar los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

Conforme al Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, artículo 7, literal a, le corresponde al Departamento “Participar en la elaboración de los planes y programas nacionales de desarrollo económico y social y de obras públicas y coordinar la ejecución de los mismos”; literal c, “Promover y ejecutar, en cumplimiento de los respectivos planes y programas nacionales y departamentales actividades económicas que interesen a su desarrollo y al bienestar de sus habitantes”, concluyéndose, que la construcción de los parques corresponde al llamado en solidaridad. Así, para derruir esta pretensión de solidaridad, el ente territorial debió demostrar que su objeto no está relacionado con el giro de los negocios o la actividad del contratista independiente, pero lo omitió.

De conformidad con el precedente jurisprudencial, y en un caso de contornos similares, se explicó que el beneficiario o dueño de la obra debía hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenían derecho los trabajadores del contratista independiente, por la vía de la solidaridad laboral, pues se benefició del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no era extraña a lo que constituía el núcleo de sus actividades, “(...) *la solidaridad se predica frente a la función de vigilancia ejercida por las entidades públicas*”.

Así las cosas, siendo la labor desarrollada por el trabajador Omar Alberto López Salas, es una de aquellas que el Departamento del Cesar como beneficiario de la obra desempeñaría por tratarse de asuntos relacionados con sus fines y respecto de los cuales se predica la función

de vigilancia del ente territorial, contrario a lo señalado por la parte recurrente, si se configura la solidaridad del empleador y el beneficiario de la obra, en los términos que trata el artículo 34 del C.S.T.

Por consiguiente, resulta acertada la decisión proferida por el juez de primera instancia al predicar la solidaridad del beneficiario de la obra en el pago de salarios y emolumentos derivados de la relación laboral conformada por Omar Alberto López Salas y Construcciones y Consultorías AC SAS, puesto que el Departamento del Cesar se ha beneficiado de un trabajo subordinado que es propio de sus actividades de ejecución de obras públicas, tal como se afirma en el escrito genitor y sin que tales aseveraciones hubieran sido desacreditadas, pues si bien el Departamento del Cesar alega en su favor que el realmente beneficiado fue el municipio de Agustín Codazzi, no se puede desconocer que se trata de un ente municipal que conforma el territorio del Departamento del Cesar, por lo que su argumento no es de recibo, como quiera que es responsable de las obras públicas contratadas desde la Gobernación Departamental para ser ejecutadas en su territorio, como sucede en el presente caso.

Se duele la demandada en solidaridad, que en este caso no hay lugar a la solidaridad, en el entendido de que en la planta de personal del Departamento del Cesar no existe personal que desarrolle las labores ejecutadas por el demandante, respecto de lo cual se dirá que el hecho de que no tenga personal de planta para ejercer estas labores no implica que no sea responsable de la obra contratada, máxime que se encuentra acreditado que fue beneficiario del servicio, tal como se explicó en líneas precedentes.

Colofón de lo expuesto, se confirmará la condena solidaria impuesta al Departamento del Cesar.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se modificarán los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar. Al no prosperar el recurso de apelación planteado por el demandante y la demandada en solidaridad, se condenará en costas a Omar Alberto López Salas y el Departamento del Cesar, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR los ordinales segundo y tercero de la sentencia proferida el 6 de junio de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, los que quedarán así:

SEGUNDO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, y solidariamente al Departamento del Cesar, a pagarle al señor Omar Alberto López Salas, los siguientes valores y conceptos: por reliquidación de cesantías y sus intereses, prima de servicios y vacaciones \$149.759

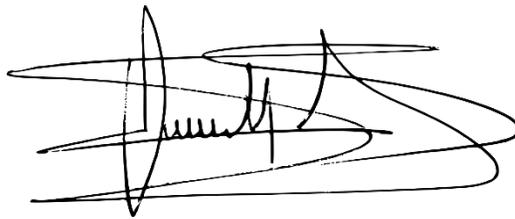
TERCERO: Por concepto de indemnización moratoria ordinaria por no pago oportuno de sus prestaciones sociales, Construcciones y Consultorías AC SAS y solidariamente al Departamento del Cesar, pagará a Omar Alberto López Salas, la suma de \$6.100.000. Igualmente, por concepto de indemnización moratoria especial por no consignación de las cesantías a un fondo, Construcciones y Consultorías AC SAS y solidariamente al Departamento del Cesar, pagará a Omar Alberto López Salas, la suma de: \$4.500.000.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado