

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Guadalajara de Buga, diez (10) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE		Francisco Gueche
DEMANDADA		Municipio de Yumbo y Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza
LLAMADA GARANTIA	EN	Compañía Aseguradora de Finanzas "Confianza"
TRIBUNAL ORIGEN	DE	Sala octava (08) de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
JUZGADO ORIGEN	DE	Juzgado Doce Laboral del Cto. de Cali
RADICADO		76001-31-05-012-2006-00732-01
TEMAS		Contrato realidad, pensión invalidez a cargo de empleador
CONOCIMIENTO		Consulta
ASUNTO		Sentencia segunda instancia ¹

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Francisco Gueche contra Municipio de Yumbo, Programa de las naciones Unidas Para el Desarrollo – PNUD-², Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza, al que se vinculó como llamada en garantía a Compañía Aseguradora de Finanzas "Confianza"³.

ANTECEDENTES

Francisco Gueche demanda al Municipio de Yumbo y a Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza, con el fin de que se declare: **i)** que el demandante sufrió un accidente de trabajo el día 19 de agosto de 2005, cuando laboraba para Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza, en la obra de construcción del alcantarillado del Barrio Bellavista del municipio de Yumbo; **ii)** por causa del accidente de trabajo sufrió pérdida de la Capacidad laboral a determinar por Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle. En consecuencia, pide que se ordene: **ii)** reconocer y pagar la pensión sanción desde el 19 de agosto de 2005, por no estar afiliado al sistema de seguridad social y/o una indemnización por pérdida de capacidad laboral entre el 5% y el 49.99%;

¹ No 16 Control estadístico por secretaría.

² quien fue desvinculada mediante auto interlocutorio No. 167 del 21 de marzo de 2013. Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl.355/356

³ Auto No. 1.374 del 23 de abril de 2008

iii) reconocer y pagar solidariamente una indemnización por el accidente ocurrido que comprenda perjuicios materiales, morales y fisiológicos por culpa atribuible al patrono; v) indexación; vi) costas y agencias en derecho⁴.

Fundamentó sus pretensiones en que el municipio de Yumbo y el Programa de las Naciones Unidas Para el Desarrollo -PNUD- celebraron un convenio para la ejecución de proyectos de desarrollo urbano y de protección de vivienda, el 3 de diciembre de 2001. La contratación para la ejecución de obras de infraestructura del Municipio de Yumbo se dio con Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza quien de manera verbal contrató entre otros, al hoy demandante, para realizar la obra de alcantarillado en el barrio Bellavista del municipio de Yumbo, devengando un salario de \$360.000. El 19 de agosto de 2005 sufrió un accidente siendo la 1:20pm aproximadamente cuando se encontraba laborando en la obra. Recibió orden de levantar los escombros de una roca que previamente había sido dinamitada, realizando esta labor la roca explotó en su cara. Fue trasladado al Hospital Universitario del Valle donde estuvo durante dos meses y le diagnosticaron pérdida de la visión en ambos ojos, continuando incapacitado para la fecha de radicación de la demanda. Los gastos médicos los viene asumiendo su familia. Al momento de los hechos, no se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social. No le habían dado dotación ni los elementos adecuados de protección contra accidentes y enfermedades profesionales. El 28 de noviembre de 2005 solicitó los pretendido en la demanda, recibiendo respuesta el 30 de enero de 2006⁵.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes integran la pasiva se opusieron a las pretensiones de la demanda, así:

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)⁶ es un Organismo Especializado de las Naciones Unidas cuya existencia legal (regida por el derecho internacional público) tiene origen de acuerdo a resolución No.1020 (artículo XXXVII) expedida en agosto de 1964 donde El Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, recomendó la Asamblea General la creación del PNUD como una Agencia de Cooperación del Sistema de las Naciones Unidas y mediante resolución No. 2029 de noviembre de 1965 se dispuso la creación de la PNUD. La Convención sobre Privilegios e Inmunities de los Organismos de Especializados de las Naciones Unidas, aprobada por Colombia mediante la Ley 62 de 1973, establece entre otras prerrogativas, la inmunidad de jurisdicción de tales organismos, lo que significa que no podrán ser sometidos a los procedimientos establecidos en las legislaciones nacionales de los países miembros de las Naciones Unidas ni quedan sometidos a la decisión de sus autoridades judiciales, en asuntos contenciosos como es el de la

⁴ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fls.23/25.

⁵ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fls.21/23

⁶ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fls.48/49

referencia, por lo tanto no puede ser vinculada como sujeto pasivo de la acción ya que estaría violando la mencionada convención, solicita que las manifestaciones hechas en su escrito no impliquen, en manera alguna, renuncia de ninguna clase a los privilegios e inmunidades que se han invocado, ni deben considerarse como conducta concluyente alguna para ningún efecto procesal.

Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza⁷ Nunca existió relación laboral con el demandante. No suscribió convenio con PNUD, sino que el Gobierno Nacional suscribió un acuerdo con PNUD para un programa de apoyo, para el Proyecto de Asistencia Técnica e Institucional para la Ejecución de Proyectos de Vivienda de Interés Social y Desarrollo. En virtud de ese proyecto, el 29 de diciembre de 2004 el PNUD firmó con Unión Temporal Osorio Pardo-Peñaloza varios contratos, entre ellos los N°0943 y 0953 cuyo objeto era la construcción alcantarillado Calle 5N y 6N entre carrera 8N y 10N del barrio Bellavista de Yumbo Urbano; por tanto, nunca tuvo relación laboral con el señor Francisco para la ejecución de alcantarillado en la carrera 10 con calles 6a y 7a de Yumbo. Respecto a la dinamita de la que habla el demandante, refiere que al ser una actividad de altísimo riesgo y controlada por el Estado, sólo están habilitados para desarrollar esta clase de actividades, empresas especializadas, siendo una de ellas Mineros del Valle y, dada la necesidad de dinamitar grandes volúmenes de roca que aparecieron en las excavaciones realizadas para instalar la red de alcantarillado, para lo cual la Unión Temporal procedió, debidamente autorizado, controlado y contabilizado por la interventoría, a contratar a Mineros del Valle para que realizara ese trabajo, empresa que tenía entre otras obligaciones, la de entregar el sitio en donde efectuaría la voladura, totalmente limpio de escombros y según los hechos que manifiesta el demandante, sería Mineros del Valle quien responda por los perjuicios reclamados. Excepcionó falta de causa para demandar a la Unión Temporal Osorio Pardo-Peñaloza, Inexistencia del contrato de trabajo por ausencia de los elementos de éste y ausencia de solidaridad.

Mediante autos del 21 de marzo de 2013⁸ y del 15 de julio de 2013, el juzgado dio por no contestada la demanda por parte del **Municipio de Yumbo y Compañía Aseguradora de Fianza -Confianza-**⁹

Sentencia de primera instancia¹⁰

El 30 de abril de 2014, el Juzgado Octavo de Descongestión Laboral del Cto. de Cali, profirió sentencia mediante la cual: **i)** Declaró probada la excepción de Inexistencia del contrato de trabajo por ausencia de los elementos esenciales de éste; **ii)** Absolvió

⁷ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl.76/80

⁸ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl.355/357

⁹ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl.369

¹⁰Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036.fl.585/596.

a las demandadas de las pretensiones de la demanda; **iii)** Impuso el pago de costas procesales al demandante, fijando como agencias en derecho \$300.000.

El proceso fue remitido en **Consulta**.

Alegatos en esta instancia

Una vez corrido traslado para alegar¹¹, solo lo describió el municipio de Yumbo, solicitando se confirme la sentencia¹².

CONSIDERACIONES

Surge la competencia de la Sala, de lo regulado por el art.69 del CPTSS.

Los problemas jurídicos por resolver en esta instancia consisten en establecer: **i)** Si entre las partes existió o no una vinculación laboral regida por un contrato de trabajo y en caso de ser así, sus extremos temporales. **ii)** si hubo culpa patronal en la ocurrencia del accidente padecido por el trabajador y si de ahí se deriva el pago de pensión de invalidez, indemnización por pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, así como perjuicios materiales, morales y fisiológicos. Finalmente se decidirá si quienes integran la pasiva deben asumir costas y agencias en derecho.

EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS TEMPORALES

En torno al punto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, los arts.23 y 24 del CST, consagran:

ARTICULO 23. 1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

¹¹ Segunda Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Auto ordena correr traslado_2022021217570

¹² Segunda Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Grabacin audiencia de pruebas alegatos y sentencia_2022123426996

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

ARTICULO 24. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

De acuerdo con lo establecido en el art. 167 del CGP, competía al demandante demostrar su dicho, con miras obtener lo pretendido en la demanda. En lo que toca con este tema, debió demostrar la prestación personal del servicio, que percibía una remuneración por ella, y los extremos temporales alegados en la demanda; siendo del resorte de quienes integran la pasiva, desvirtuar que la prestación del servicio se hizo de manera subordinada y, por tanto, que la naturaleza del vínculo fuera ajena a la laboral.

Para demostrar la prestación personal del servicio, aportó como pruebas las documentales que a continuación se relacionan y se escuchó la declaración de Erasmo Mueces.

- a)** Comunicado dirigido a la ingeniera Adriana Gómez Millán Secretaria de Infraestructura y Servicios Públicos Municipio de Yumbo, donde solicita el demandante el pago de indemnización o pensión de invalidez por el accidente que sufrió¹³.
- b)** Respuesta por parte del Municipio de Yumbo al demandante de solicitudes realizadas al municipio en el mes de noviembre y diciembre de 2005¹⁴.
- c)** Respuesta a petición, emitida por el Municipio de Yumbo, respecto a la petición realizada el 16 de enero de 2006¹⁵.
- d)** Convenio adicional de cooperación y asistencia técnica celebrado entre PNUD y el municipio de Yumbo¹⁶.

Por su parte, Unión temporal Osorio Pardo-Peñaloza al aponerse a las pretensiones de la demanda y afirmar que entre las partes no existió un vínculo laboral, solicitó como

¹³ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl.12/13

¹⁴ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 14/15

¹⁵ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 16

¹⁶ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 19/20

prueba testimonial se escuchara a Gustavo Toloza Colorado y también aportó los siguientes documentales:

- a) Copia de las pólizas de seguros que se suscribieron con la Compañía aseguradora de Fianzas "CONFIANZA", tales como: de cumplimiento, de responsabilidad civil extracontractual y para garantizar el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores¹⁷.
- b) Copias de los contratos 0943 y 0953 del 29 de diciembre de 2005 así como de las condiciones generales de los mismos¹⁸.
- c) Copia de las actas de iniciación y finalización de las obras contratadas¹⁹.
- d) Copias de las cuentas de cobro que MINEROS DEL VALLE pasó a Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza²⁰
- e) Copias de relación de las pólizas de seguros y su vigencia, que se suscribieron con ocasión del contrato de obra suscrito con PNUD²¹.
- f) Copia del documento privado con el cual se conforma la Unión Temporal Osorio Pardo Peñaloza²².

Declaraciones de terceros

Fueron recibidas las declaraciones que a continuación se relacionan en las audiencias que reposan a fls.419/425 y 553/557 del archivo denominado "Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036". Las afirmaciones hechas ante el A-quo dieron cuenta de lo siguiente:

ERASMO CHITAN	MUECES	Pensionado. Conoce a Francisco aproximadamente hace unos 45 años, porque en un tiempo, por varias oportunidades fueron compañeros de trabajo, él es vecino, vive en la misma cuadra, del barrio Bellavista,. El demandante vive en la calle 6N y el declarante en la cra. 10N. El ingeniero Osorio (no indica nombre y apellidos completos, no lo individualiza), quien cree era el dueño de la obra, contrataba a su personal para que fuera a trabajar, entre esos estaba el señor Francisco Gueche, trabajaba en varios puntos, él se le medía a todo, entre más duro era el trabajo, mejor era para él, cuando había un trabajo complicado el ingeniero lo llamaba a él. Del accidente que
------------------	--------	--

¹⁷ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 83/93

¹⁸ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 94/137

¹⁹ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl.138/150

²⁰ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 152/165 -192

²¹ Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 183/184

²² Primera Instancia_Despacho 008 De La Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali_Demanda_2022115713036. Fl. 198/208

	<p>sufrió, eso fue como a unos treinta metros de su rancho, fue como a una cuadra de donde él vive. Dice que estaba sentado en el corredor cuando eran aproximadamente entre la una o dos de la tarde y allí no había nadie trabajando cuando sintió que alguien <i>tropellaba</i> con las piedras con una barra, entonces se paró de donde estaba sentado a ver quién era el que estaba trabajando cuando al momento sintió la explosión, entonces se asustó, a los dos minutos o menos cuando vio que un señor iba con los brazos abiertos por dentro de la chamba que es donde van a meter el alcantarillado, no lo reconoció en el momento porque iba supremamente tapado de polvo y ensangrentado y como la cámara estaba en la carrera 10 entonces él salió y se sentó en la tapa de la cámara (donde hacen limpieza para la tubería del alcantarillado), cuando llegó ahí ya lo conoció, se trataba del demandante, quien en ese momento como estaba mal de salud se puso a gritar auxilio, y un vecino que tiene un carrito y salió a la carrera y lo llevaron al hospital, en ese momento no vio al Jefe, al señor Osorio, Sabe que el demandante tenía Sisbén. De ahí para allá no sabe si el contratista lo tenía afiliado, "no es por exagerar pero a uno lo cogen a trabajar sin ninguna responsabilidad, no se hacían responsables con nada, no tenían salud", Manifiesta que no lo puede decir directamente pero esa es la costumbre, que él no había trabajado nunca para él con el señor Osorio, cuando estuvo en la clínica pensó que perdería la pierna, La visión la perdió un 99%, por el accidente, con los gastos de él no sabe si los cubrieron los Ingenieros, los comentarios era que no le estaban ayudando en nada. La costumbre del ingeniero era contratar sin firmar nada, y ni hacer afiliación a la seguridad social. No sabe cual era el salario del demandante. Cree que la responsabilidad del accidente fue del ingeniero y del polvorero que no se apersonó a mirar si la piedra o dinamita había explotado en su debida forma. Al momento del accidente estaba el señor Francisco solo. No sabe si al señor Francisco lo contrató el Municipio de Yumbo o el dueño de la obra. No precisó el tiempo en que el demandante estuvo trabajando en la obra, expresando que dos o tres meses. No les daban elementos de protección tales como casco, gafas, guantes o vestido que protegiera la integridad física</p>
GUSTAVO TOLOZA COLORADO	<p>Trabajador de construcción. Dice que trabajaba para la empresa donde el Ingeniero se llamaba Peñaloza que es el contratista, pero siempre busca un maestro que se llama Fernando para que realice la obra. El maestro de obra Fernando lo buscó para que hiciera una obra en Yumbo, no se acuerda el nombre del barrio cuando los compañeros y él estaban almorzando escucharon una explosión salieron a mirar y el comentario de la gente fue que se accidentó un trabajador y cuando llegaron al sitio donde fue la explosión, había siempre una empresa que hacía las explosiones, había dos contratistas uno que hacía el alcantarillado y otro que explotaba las piedras, el declarante trabajaba para el de alcantarillado, en el momento en que pasó eso, el demandante se accidentó No sabe para quién trabajaba el demandante, porque quienes estaban con la de alcantarillado estaban afiliados a EPS, Los reunían y le daban una inducción de presentarse, conocerse y en una obra no pueden estar sin estar asegurado. Cuando hicieron esa reunión, no vio a Francisco, solo lo vio dos o tres veces, el comentario que hizo la gente fue que Francisco se</p>

	<p>accidentó. Desconoce si él trabajaba también para alcantarillado o solo para la explotación de piedras, en lo que el declarante no ha laborado. No sabe si Francisco tenía contrato con el Municipio de Yumbo. No sabe el motivo por el cual se terminó la relación laboral del demandante con las demandadas. No sabe desde cuándo estaba realizando esa actividad, lo vio por ahí en la obra tres veces, desconociendo quién le daba órdenes. Vio al señor que estaba por ahí con la otra empresa que explotaba piedras, pero no puede asegurar con quién trabajaba. Sabe que era otro contratista quien hacía las explosiones, no era la empresa con la que él trabajaba, pero no sabe si Francisco trabajaba en esa empresa. Tampoco sabe si el demandante tenía elementos de protección en el momento del accidente.</p>
--	--

Valorado el haz probatorio relacionado, coincide la Sala con el A-quo al concluir que la activa no satisfizo la carga probatoria que le asistía, respecto de formar el convencimiento judicial en torno a la existencia de los elementos del contrato de trabajo. Implica lo anterior que deben desestimarse las pretensiones, sin que haya lugar a continuar con el análisis propuesto, debiendo **confirmarse** la sentencia venida en consulta.

EXCEPCIONES

Se declaran implícitamente resueltas las excepciones formuladas por la pasiva

COSTAS

Sin costas en esta instancia, al haberse conocido la sentencia en Consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de abril de 2014.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese por Edicto.

Devuélvase el expediente a la Secretaría de Cali.

Las Magistradas,


MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA


CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(en ausencia justificada)