



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente:

Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DECIDE	SENTENCIA DE INSTANCIA
RADICADO	44650-31-05-001-2018-00035-01
DEMANDANTE	•ENDER JOSÉ BRITO BRITO C.C. 1.065.984.060 •JOSÉ JAIME DÍAZ C.C. 84.007.032 • JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA C.C. 84.009.416 • DAGOBERTO TORRES PÉREZ C.C. 85.473.545
DEMANDADOS	• VÍCTOR HUGO BURGOS MORA c.c. 19.245.173 y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. "INCIGE S.A.S." Nit. 830.100.540-6 quienes conforman el consorcio OBRAS ESTACIONES Nit. 901.004.133-8
DEMANDADOS SOLIDARIOS	•el MUNICIPIO DE HATONUEVO Nit. 800.255.101-2 •FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE NIT. 899.999.316-1
LLAMADA GARANTÍA	EN •ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "SEGUROS CONFIANZA S.A." Nit. 860.070.374-9

Riohacha, cinco (5) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 065)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 13 numeral 1º, en la que se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada OBRAS ESTACIONES y el MUNICIPIO DE HATONUEVO y el grado jurisdiccional de consulta en favor del MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 05 de noviembre de 2021, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **ENDER JOSÉ BRITO BRITO, JOSÉ JAIME DÍAZ, JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA Y DAGOBERTO TORRES PÉREZ** contra **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA** y la sociedad **INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. "INCIGE S.A.S."** quienes conforman el consorcio **OBRAS ESTACIONES, EL MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA Y**

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE como demandados solidarios y **LA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “SEGUROS CONFIANZA S.A.”** llamada en garantía.

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

Los señores **ENDER JOSÉ BRITO BRITO, JOSÉ JAIME DÍAZ, LUIS DUARTE PUSHAINA Y DAGOBERTO TORRES PÉREZ** mediante apoderado judicial, instauraron proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia contra **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA** y la sociedad **INGENIERA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. “INCIGE .S.A.S.”** quienes conforman el **CONSORCIO OBRAS ESTACIONES** y solidariamente contra el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (FONADE)** y el **MUNICIPIO DE HATONUEVO**, pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 27 de diciembre de 2016 y el 15 de julio de 2017; que se les liquide el auxilio de transportes, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y primas; que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente, se ordene el pago de los salarios hasta que se demuestre el pago de los aportes a la seguridad social; que se ordene a los demandados pagar la indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo privado de cesantías; que respondan solidariamente el **MUNICIPIO DE HATONUEVO** y el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO** por el no pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización laborales a los demandantes; que se declaren las cuestiones extra y ultra petita que puedan resultar en la demanda, junto con la condena en costas.

Como pretensión subsidiaria solicita que se condene a los demandados **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA** y la sociedad **INGENIERA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. “INCIGE .S.A.S.”** quienes conforman el **CONSORCIO OBRAS ESTACIONES** y solidariamente contra el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (FONADE)** y el **MUNICIPIO DE HATONUEVO**, a pagar la indemnización como consecuencia de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 64 del CST; que se imponga la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST por no haberse cancelado las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, el cual debe imponerse a partir del 16 de julio de 2017 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

2.1.1. Que entre el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO (FONADE)** y el **MUNICIPIO DE HATONUEVO** se celebraron

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

varios convenios entre ellos, el No. 215033 del 23 de junio de 2015 a través del cual se realizó el estudio diseño y construcción de la nueva Estación de Policía del municipio de Hatonuevo, la Guajira.

2.1.2. Que para dar ejecución a dicho contrato, FONADE suscribió contrato de obra No. 2162410 con el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES conformado por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. de fecha 12 de septiembre de 2016.

2.1.3. Que fueron contratados como OFICIALES Y AUXILIARES DE OBRA, encargándose de materializar la ejecución para la construcción de la nueva Estación de policía del municipio de Hatonuevo, La Guajira.

2.1.4. Que los actores cumplían un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 12: 00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes, recibiendo como retribución el salario mínimo legal mensual vigente.

2.1.5. Que VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIDE S.A.S. conforman el consorcio OBRAS ESTACIONES y durante la relación laboral nunca le pagaron el auxilio de transporte, ni prestaciones sociales, entre ellas, primas, cesantías, intereses de cesantías y vacaciones de todo el tiempo laborado.

2.1.6. Que la relación laboral terminó el 15 de julio de 2017 por decisión unilateral sin justa causa por parte de las demandadas VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES.

2.1.7. Que muy a pesar de la obligación de la consignación de los dineros por conceptos de cesantías en una cuenta individual a nombre del trabajador en un fondo de cesantías, el empleador incumplió sistemáticamente en lo que respecta a los años 2016 y 2017.

2.1.8. Que se agotó la vía gubernativa ante el MUNICIPIO DE HATONUEVO y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO, quienes dieron respuesta.

2.1.9. Que el MUNICIPIO DE HATONUEVO y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO se beneficiaron todos y cada uno de los servicios prestados por los actores a VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES, dado que se cumplió con la construcción de la nueva estación de Policía de HATONUEVO, La Guajira.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

3. TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

3.1.1. La demanda fue admitida el 1 de marzo de 2018 y se dispuso la notificación a los demandados.

3.1.2. El señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA en nombre propio y como apoderado de INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. "INCIGE S.A.S." se notificó el 8 de junio de 2018, conforme obra constancia al folio 74 del cuaderno principal. A través de apoderada contestó la demanda¹ con oposición a las pretensiones de la demanda, alegando que lo contratado fue por obra o labor contratado y los extremos temporales fueron del 27 de diciembre de 2016 al 15 de julio de 2017, habiéndose cancelado todas las prestaciones sociales y pagos de seguridad social. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: i) INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, ii) BUENA FE DE LA DEMANDADA, iii) PAGO, iv) COMPENSACIÓN Y v) GENÉRICA.

3.1.3. EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE, se notificó a través de apoderada² y dentro de la oportunidad contestó la demanda, aceptando el convenio interadministrativo de cooperación No. 215033 celebrado entre el MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE, así como el contrato de obra No. 2162410 para realizar la construcción de la Estación de Policía del municipio de HATONUEVO y no le consta los restantes hechos de la demanda. Formuló como excepciones de mérito las que denominó 1. INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD, 2. PÓLIZA DE SEGURO QUE AMPARA INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES, 3. COBRO DE LO NO DEBIDO, 4. FALTA DE CAUSA PARA PEDIR, 4. PRESCRIPCIÓN, 5. BUENA FE y 6. LA GENÉRICA.

En escrito separado formuló llamamiento en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.³.

3.1.4. EL MUNICIPIO DE HATONUEVO se notificó el 3 de diciembre de 2018, conforme aparece constancia al folio 578, pero guardó silencio.

3.1.5. Mediante providencia del 24 de enero de 2019, se ordenó acumular los procesos adelantados por DAGOBERTO TORRES PÉREZ, JOSÉ JAIME DÍAZ Y JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA, así mismo dispuso tener por notificadas y contestadas las demandas de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA, INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. "INCIGE S.A.S." y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE. Igualmente ordenó tener por notificada y no contestada la demanda del MUNICIPIO DE

¹ Folio 84 del cuaderno principal demanda

² Folio 141 ibídem

³ Folio 524 y siguientes, ibídem

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

HATONUEVO y aceptó el llamamiento en garantía a la compañía ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

3.1.6. LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, otorgó poder a una abogada, quien se notificó el 28 de marzo de 2019, y procedió a contestar la demanda, alegando que no le constan los hechos de la demanda, presentando como excepciones las de i) AUSENCIA DE SOLIDARIDAD LABORAL ENTRE EL CONSORCIO OBRAS ESTACIONES Y FONADE y ii) EL CONTRATO LABORAL DEL DEMANDANTE FINALIZO POR JUSTA CAUSA.

Frente al llamamiento en garantía señaló que es cierta la existencia de la póliza de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, con el objeto de amparar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra No. 2162410 suscrito entre el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES Y FONADE; se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de mérito las que intituló: a) IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO 01GU069951 AL NO EXISTIR SOLIDARIDAD LABORAL DEL ASEGURADO CON EL GARANTIZADO DE LA PÓLIZA, b) NO EXTENSIÓN AL ASEGURADO NI A LAS ASEGURADORA DE CONDENAS POR INDEMNIZACIONES MORATORIAS y c) IMPROCEDENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 01 R0028403 Y DE CUALQUIER OTRA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EXPEDIDA POR CONFIANZA S.A. APORTADA POR EL LLAMANTE EN GARANTÍA, POR CUANTO LA MISMA NO CUBRE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, NI INDEMNIZACIONES LABORALES DISTINTAS AL ACCIDENTE DE TRABAJO.

3.1.7. El juzgado de primera instancia en auto del 26 de abril de 2019 tuvo por contestada la demanda de la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “SEGUROS CONFIANZA S.A.”

3.1.8. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 10 de julio de 2019, conforme al acta que obra al folio 666 del cuaderno principal de primera instancia.

4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en la que declaró que entre los señores ENDER JOSÉ BRITO BRITO, DAGOBERTO TORRES PÉREZ, JOSÉ JAIME DÍAZ Y JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA y el señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el consorcio OBRAS ESTACIONES existieron sendos contratos de trabajo que iniciaron el día 26 de diciembre de 2016 y terminaron el día 15 de julio de 2017. En consecuencia condenó a VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el consorcio OBRAS ESTACIONES a pagar las siguientes sumas:

ÍTEM	ENDER JOSÉ BRITO BRITO	DAGOBERTO TORRES PÉREZ	JOSÉ JAIME DÍAZ	JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA
CESANTÍAS	\$455.284	\$455.284	\$455.284	\$455.284
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$27.190	\$27.216	\$27.138	\$27.001
PRIMA DE SERVICIOS	\$69.413	\$152.148	\$62.576	\$32.946
VACACIONES	\$13.885	\$30.692	\$27.216	\$13.885
AUXILIO DE TRANSPORTE	\$74.825	\$74.825	\$74.825	\$38.798
SANCIÓN MORATORIA	\$24.590 diarios causados desde el 26 de julio de 2017 y hasta el pago total de la obligación	\$24.590 diarios causados desde el 26 de julio de 2017 y hasta el pago total de la obligación	\$24.590 diarios causados desde el 26 de julio de 2017 y hasta el pago total de la obligación	\$24.590 diarios causados desde el 26 de julio de 2017 y hasta el pago total de la obligación

Declaró además que el MUNICIPIO DE HATONUEVO, La Guajira es solidariamente responsable de las obligaciones del CONSORCIO OBRAS ESTACIONES conformado por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S.

Absolvió a los demandados señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S quienes conforman el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES de las demás pretensiones de la demanda, así como a FONADE y a la ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA, declarando probada las excepciones de INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD PROPUESTA por los apoderados de FONADE y la llamada en garantía CONFIANZA S.A. y no probadas las propuestas por los demandados señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S quienes conforman el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES.

Por último, condenó en costas a la parte demandada y fijó como agencias en derecho la suma de \$1.936.525 a favor de ENDER JOSÉ BRITO BRITO, LA SUMA DE \$1.941.502 a favor de DAGOBERTO TORRES PÉREZ, la suma de \$1.936.847 a favor de JOSÉ JAIME DÍAZ y la suma de \$1.932.891 a favor de JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA.

Sustentó su decisión indicando que en primer lugar y frente a la tacha de sospecha de la testigo, fundada en que tiene interés en las resultas del

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

proceso, dado que adelantó proceso igualmente contra los demandados, dicho hecho por sí solo, no le quita mérito, pero le impone al Despacho un mayor valor de crítica y ponderación conforme al precedente de la Corte Suprema de Justicia y le dio credibilidad. En consecuencia, negó la tacha de sospecha sobre el testigo.

En lo que respecta a la relación laboral, expone que las partes no niegan la relación laboral y los extremos temporales, aunque conforme a la prueba documental corrieron desde el 26 de diciembre de 2016 y hasta el 15 de julio de 2017, en la que se desempeñaban como oficiales y auxiliares de obra, devengando un salario mínimo legal.

En cuanto a la excepción de prescripción formulada por FONADE, expuso que no operó, porque con la reclamación presentada el 1 de diciembre de 2017 se interrumpió, por lo que no transcurrieron tres años del 15 de diciembre de 2016 al 1 de diciembre de 2017.

Frente a la liquidación de prestaciones sociales, indica que conforme a las declaraciones de los testigos y lo narrado por los demandantes el empleador no les pagó las prestaciones y nunca convino con ellos la cancelación anticipada dentro del comprobante de pago que firmaban, no obstante lo anterior, revisados los pagos no canceló pagos en el periodo comprendido entre el 6 y el 19 de marzo de 2017 en el proceso de JOSÉ LUIS DUARTE y del 6 de marzo al 2 de abril de 2017 en los demás; que en cuanto a las cesantías conforme al artículo 254 del CST está prohibido realizar pagos de la prestación antes de terminar el contrato, por lo que perderá dichos pagos, disponiendo el reconocimiento de \$455.284 a cada uno.

Respecto del auxilio de transporte, afirma que quedó demostrado que la demandada canceló catorcenalmente este auxilio, sin embargo no aparece acreditado el pago causado entre el 6 y el 19 de marzo de 2017 en el proceso de JOSÉ LUIS DUARTE y del 6 de marzo al 2 de abril de 2017 en los demás, por lo que los condenó a pagar al primero \$38.798 y \$74.825 a los demás.

A la sanción moratoria por no consignación de cesantías, consideró que no era procedente, porque actuó bajo la convicción que no le asistía la obligación, aunado a que los pagos fueron efectuados directamente al empleado, y se le sancionó con la pérdida de dichos pagos.

A la ineficacia de la terminación de los contratos indicó que, en el presente caso, se acreditó haber efectuado los aportes al sistema de seguridad social y los aportes en línea, por lo que no prospera la pretensión.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

Frente a la terminación unilateral y sin justa causa, asegura que el contrato celebrado con los trabajadores fue por obra o labor contratada, precisamente para la construcción de estación de Policía del municipio de Hatonuevo, la Guajira, por lo que la terminación se encuentra justificada.

En cuanto a la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., afirma que si bien no es de aplicación automática, lo cierto es que en este caso, se estableció que los pagos que realizó el empleador no fueron ajustados a la ley, es decir menos de lo que corresponde, sin que hubiere dado explicaciones que justifiquen ese proceder vulneratorio de los derechos de los trabajadores, por lo que los condenó, al pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, esto es, de \$24.590 diarios contados a partir del día 16 de julio de 2017 y hasta que se haga efectivo el pago total de la deuda.

En lo que respecta a la solidaridad entre VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S "INCIGE S.A.S.", el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, expone que luego de analizadas las pruebas, el objeto de los contratos y el convenio interadministrativo, así como las atribuciones en la ley, para el cumplimiento de FONADE, llega a la conclusión que, no obstante, haberse celebrado el contrato entre las partes, dicha entidad es un mero administrador del convenio, pero no el beneficiario directo, como si lo es el MUNICIPIO DE HATONUEVO, por lo que declaró la solidaridad.

Por último y frente a la responsabilidad del llamado en garantía, señala que al haber sido absuelta FONADE, correrá la misma suerte.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

EL CONSORCIO OBRAS ESTACIONES interpuso recurso de apelación, centrando su inconformidad así:

“Gracias señor juez, de manera respetuosa ante la decisión que acabar de proferir su despacho me permito interponer el recurso de apelación para ante el honorable Tribunal Superior de Riohacha - La Guajira, Sala de Decisión Civil, Familia y Laboral a fin de que se revoque la condena dispuesta a mis representados en lo que atañe valga la redundancia las condenas ordenadas y que fueron leídas en la sentencia que acaba de emitir el señor juez, me permito sustentar la apelación en los siguientes términos: “Como se ha manifestado en la contestación dentro de la demanda y es importante que para condenar a los demandados frente a las indemnizaciones moratorias como fue el caso de la consagrada en el art 65 del CST. que fue impuesta por el despacho es de anotar que la misma debe estar debidamente acreditado ese actuar de mala fe por parte del empleador o los acá convocados a juicio para que esta sea condenada o impuesta por parte del despacho en el presente asunto se probó y se acreditó al despacho que el empleador actuó con la condición firme de que estaba obrando en debida forma de acuerdo a lo que se había convenido con los trabajadores frente al pago de las prestaciones sociales las cuales se hicieron durante la vigencia del contrato de trabajo, si bien pudo predicarse que en algún sentido existió una forma

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

errada en cuanto a la forma de pago, no así puede entenderse que este fue un actuar de mala fe por parte del empleador, fue una facultad que se utilizó en esta obra con estos trabajadores a efectos de que pudieran cumplirse todas las obligaciones laborales derivadas y como quiera que en este tipo de trabajadores algunos de ellos no están acostumbrados a trabajar bajo este tipo de forma de pago por jornales. Había muchos casos en que uno de los trabajadores no volvía a las obras y la empresa quiso asegurar de que en la vigencia del contrato de trabajo tuvieran el reconocimiento de esas prestaciones sociales y que había sido previamente conversado con ellos y no tenían ninguna oposición por ende pues todo el actuar del empleador estaba inmerso dentro de esa buena fe contractual, sin que se pueda entender reitero alguna finalidad de vulnerar los derechos laborales de los trabajadores, se realizaron todos y cada uno de los pagos salariales, los pagos de auxilio de transporte, se afilió a los trabajadores al sistema de seguridad social, en salud y pensión y ARL, como bien quedó acreditado en el plenario cumpliendo obviamente con toda la carga prestacional que de ello se derivaba entonces de manera respetuosa puede considerar que el despacho no analizó de una manera adecuada el estudio del análisis de la buena fe que puede primar frente a este tipo de situaciones para imponer la condena, por lo tanto se solicita al despacho que se remita el expediente para que el honorable Tribunal estudie la apelación que se presenta en cada uno de los procesos que aquí se convocan y que están comenzados en este mismo expediente en esta misma audiencia. En ese sentido dejo presentada mi sustentación del recurso. Gracias señor juez”.

Por su parte el MUNICIPIO DE HATONUEVO, señaló:

“En esta instancia una vez escuchada la sentencia proferida por el despacho con todo respeto queremos interponer recurso de apelación en contra de la misma a efectos de demostrar que el municipio de Hatonuevo no es solidariamente responsable, solicitándole que por favor remita el recurso interpuesto junto con el expediente a la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal de La Guajira para revocar la misma con base a los argumentos que nos permitiremos desglosar:

Primera causa pues extrañeza con todo respeto que es la sentencia en contra del municipio de Hatonuevo a nuestro juicio requiere de un nivel de certeza que en la demanda no existe, tanto es así que indistintamente la demanda se habla del municipio de Barrancas y de Hatonuevo, se habla de Barrancas cuando dice que el señor Dagoberto quien prestaba su servicio en la obra, trabajaba para el municipio de barrancas, luego también se solicita que sea el municipio de barrancas el que aporte convenio como prueba de esta misma y de otra parte se habla del municipio de Hatonuevo, estos vicios de la demanda que aparentemente por eso dan de forma no son ciertos, son vicios de fondo y que generan muchísimas dudas a la hora de no solamente la insolidaridad que no debe soportar el municipio de Hatonuevo sino también de que no hay claridad al fin de quien es el responsable de esta solidaridad si es Barrancas o si es Hatonuevo.

El segundo asunto es que lo vamos a repetir, aunque lo hemos dicho hasta el cansancio, extraña pues la forma en la que FONADE con todo respeto dice que no es responsable de la obra, que no es propietario de la obra y hay que aclarar lo siguiente: ¿en qué momento tiempo-espacial estamos sancionando al municipio de Hatonuevo? Después que el municipio recibió la obra o cuando se contrató al técnico, al maestro de obra, oficial o como se quiera llamar para que asistiera a prestar los servicios en la obra. La obra en el momento que fue contratada, supervisada y ejecutada el contratista trabajaba para FONADE eso está demostrado en el proceso porque hay un contrato de obras públicas celebrado entre FONADE con una propuesta de concejales, esa obra que se estaba ejecutando en ese momento, la contratación de esos trabajadores derivaba solidaridad para el municipio de Hatonuevo cuando la obra no era de Hatonuevo sino de FONADE, quien la estaba contratando fue FONADE, quien hizo el estudio fue FONADE, quien hizo el incendio fue FONADE, no podemos decir que porque la obra se estaba ejecutando en el terreno del municipio de Hatonuevo se pueda decir que es la obra del municipio de Hatonuevo “NO” cuando más habrán dudas en el proceso de quien es el propietario de la obra en ese momento, no está probado. ¿Por qué entonces si la obra es del municipio de Hatonuevo no la contrató el municipio? ¿Puede FONADE contratar obras para el municipio de Hatonuevo? “NO” ¿puede FONADE contratar obras en el municipio de Hatonuevo? “Pues si lo hizo”, así su decreto reglamentario de diseñar sus funciones o competencias diga lo contrario. Que FONADE solo es apoyo técnico que solo estructura proyectos es falso, FONADE contrató una obra pública luego, ¿de quién es

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

la obra? Pues del que la contrató. ¿Puede el municipio de Hatonuevo contratar obras para otro ente? "NO". ¿Puede otro ente público contratar obras para un municipio? "NO, no es su competencia. ¿Cuándo FONADE contrató la obra y ejecutaron la obra, la obra era de FONADE tanto así que los amparos y las pólizas las buscó FONADE, las pólizas de responsabilidad de tercero amparan a FONADE, si la obra es del municipio de Hatonuevo y la obra se ejecutó para el municipio de Hatonuevo entonces porque las pólizas no se expidieron a favor del municipio de Hatonuevo? El municipio de Hatonuevo es ajeno a la contratación y a la ejecución de la obra, note señor juez de quien es la supervisión, noten quien contrató, quien firmó el contrato. Insistimos el hecho de que se diga que la estación es del municipio de Hatonuevo, no significa que la obra sea del municipio de Hatonuevo, repetimos el ejemplo de INVIAS, arregla vías rurales del municipio de Hatonuevo la obra se dice es para beneficiar el municipio de Hatonuevo, pero no es del municipio de Hatonuevo y queremos reiterar es muy cómoda de FONADE con todo respeto no está en el decreto pero si lo hago, en lo real y lo sustancial la obra es de FONADE ahora bien que el primer elemento sea el municipio de Hatonuevo y es un elemento que se debía profundizar y con todo respeto a nuestro juicio hay estudio de esa materia por parte del Tribunal de La Guajira Civil, Familia y Laboral. ¿En cuál sentido? En que es una actividad extraña o ajena al municipio de Hatonuevo la ejecución de obras públicas en la actividad fundamental del municipio de Hatonuevo es generar progreso y desarrollo en su comunidad no solamente a través de la ejecución de obras, reglamentar el orden público, reglamentando los bienes del Estado, conviniendo convenios con las entidades públicas, fortaleciendo la participación ciudadana, tiene miles de funciones que ejecutar un ente territorial, tiene mil funciones que ejecutar diferentes a las de obras públicas por eso no es su actividad principal que entre otras cosas el municipio de Hatonuevo ejecute obras o construya obras para el desarrollo no quiere decir que sea su actividad principal, luego ejecutar obras si es una actividad extraña del municipio de Hatonuevo que es lo que dice el art 34 del Código Laboral.

Ahora bien donde está el vínculo que permite inferir que este señor que trabajaba para un contratista que a su vez contratado valga la redundancia por FONADE debe conllevar a que el municipio de Hatonuevo responda solidariamente, tanto es así que el municipio de Hatonuevo cuando recibió la obra de la policía, FONADE se la entregó mediante acta, obvio yo no entregó lo ajeno, yo entrego lo que es mío si la obra hubiese sido del municipio desde su contratación, tenía que contratar el municipio de Hatonuevo por lo tanto esta obra no era del municipio. ¿Aporto el municipio dinero para esa obra? "NO" ¿de dónde son los recursos? Del orden nacional ministerio con sector FONADE y el municipio de Hatonuevo aportó el inmueble, ahora bien, esa obra pudo con ese criterio de que el municipio de Hatonuevo tiene la obligación de brindar seguridad y que la policía aparece, ¿también la policía debería tener esa obligación? Y si es de la estación de policía, también podía pensarse que la obra es de la policía nacional o del ministerio de defensa. No hay prueba en la demanda, no se ha demostrado que la obra sea del municipio de Hatonuevo, se está interpretando a partir de una lectura de un artículo constitucional y de un artículo de ley la deducción de que es del municipio de Hatonuevo, pero no está probado eso. Luego si no está probado eso no hay solidaridad y si esa no es su función principal no hay solidaridad y si no hay un vínculo entre lo uno y lo otro no hay solidaridad, y si la obra y los recursos son de FONADE tampoco hay solidaridad. Entonces como podríamos responder nosotros por esa solidaridad cuando ni siquiera los amparos, los seguros o las pólizas están a nombre o amparando al municipio de Hatonuevo. Entonces todo en ese momento apunta a que la obra es de FONADE independientemente de que haya o no solidaridad lo único cierto en el expediente son los costos.

Primero que este señor no aprobó si trabajaba o no en el municipio de Barrancas o Hatonuevo. Segundo esa solidaridad no se puede aplicarle a Hatonuevo. Tercero no es cierto que la obra sea del municipio de Hatonuevo. Cuarto que no es de Hatonuevo, es completamente ajeno, no es una función propia del municipio de Hatonuevo construir obras publicas entre otras cosas ejecuta obras públicas, contrata obras públicas, pero no es función principal o primordial".

5.1. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

5.1.1. En el curso de esta instancia, el apoderado de la parte actora suplica que se mantenga la decisión de primera instancia en todas sus partes, por considerar que se ajusta a derecho, para lo cual procede a detallar la clase de

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

contrato, la forma de pago de salarios y prestaciones sociales y la solidaridad declarada.

5.1.2. La apoderada de los demandados INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA – INCIGE S.A.S. y del señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA, expuso que se pretende la condena de los trabajadores que estuvieron vinculados con el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES en la ejecución de la Obra de la Estación de Policía del municipio de Hatonuevo, La Guajira, sin que se hubiera formulado objeción en cuanto al vínculo laboral, el cual terminó por una causal objetiva que fue la terminación de la obra, habiendo cumplido con la carga laboral y prestaciones que les correspondía en su condición de empleadores, afiliando al personal de la obra al sistema de seguridad social en salud, pensión, caja de compensación y ARL, lo cual quedó debidamente acreditado.

Frente a la forma de pago pactada entre las partes, asegura que se estableció un salario mínimo para la fecha de vinculación cancelado en pago catorcenal, conforme lo prevé el primer inciso del artículo 132 del CST, entendiendo el juez de primera instancia que no se pagaban los 30 días de manera completa, cuando los desprendibles de nómina daban cuenta del pago de 30 días; que en uso de la buena fe el empleador llegó a un acuerdo con los trabajadores de la obra, a fin de garantizar el pago de todas las acreencias laborales como eran el salario pactado y las prestaciones sociales, de incluir en el pago catorcenal esas prestaciones sociales que se derivan del contrato de trabajo, lo cual fue conocido por los trabajadores, sin que se hubiere generado ninguna clase de reclamación verbal o escrita, entendiendo que estaban de acuerdo; que tampoco se acreditó la mala fe del entonces empleador, en el entendido que hubiere pretendido vulnerar los derechos laborales de los trabajadores, pues la conducta ingenua del empleador incluyó dichos conceptos en el pago de las catorcena y nunca existió reclamo verbal ni escrito, aunado a que no se persigue el pago de salarios, a lo que se condenó por no haber allegado el soporte, pues los mismos debieron ser entregados al contratista de la obra que ejecutó el consorcio.

Respecto de la indemnización moratoria, señala que el juzgado amparándose en el actuar doloso del empleador, que pretendía vulnerar derechos laborales, es totalmente ajeno a la realidad, dado nunca dejó de pagar los salarios adeudados, ni tampoco las prestaciones sociales, lo que evidentemente fue reconocido por el A quo, quien indicó que había realizado unos pagos de prestaciones sociales y que a pesar de ello, se tenían como pagos parciales, hecho que genera que esté totalmente acreditado el actuar de los demandados, quienes estaban cumpliendo con lo convenido y por tanto no puede castigársele con una condena de dichas dimensiones, la cual hace por demás costoso, en atención a que hay más demandas en contra de la empresa, quien de paso se encuentra en proceso de reorganización

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

empresarial admitido por la Superintendencia de Sociedades el 29 de octubre de 2020 y se encuentra en estado activo y en estado de vigilancia por parte de dicha entidad.

Frente al análisis de la buena o mala fe del empleador, señala que el juez debe analizar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que no aplica de pleno derecho, pues debe analizarse la conducta del demandado, acreditando que no tuvo la intención de causar daño al trabajador y prueba de ello es la documental allegada en la que consta la forma en que eran cancelados los salarios y prestaciones, por lo que pide que se analice de manera objetiva, citando la sentencia de fecha 28 de julio de 1998 de la Corte Suprema de Justicia.

Concluye solicitando que se revoque la condena impuesta a los demandados y en especial la atinente a la indemnización moratoria por haber estado acreditado que actuaron con la convicción de estar obrando conforme a derecho, sin vulnerar los derechos laborales de los trabajadores.

5.1.3. EL MUNICIPIO DE HATONUEVO, La Guajira, guardó silencio.

6. CONSIDERACIONES

Preliminarmente debe anotarse que verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el Municipio de Hatonuevo. Igualmente se surte el grado jurisdiccional de consulta respecto del MUNICIPIO DE HATONUEVO, La Guajira, de donde se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso es la tutela del interés público, y ésta faculta al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integralidad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Igualmente, examinado el proceso, se establece, que la demandante cumplió con la exigencia del artículo 6 C. P. del T. y de la S. S., porque hizo la reclamación administrativa ante las respectivas entidades.

6.1. COMPETENCIA.

La señalada conforme al Artículo 15 Literal B Numeral 1 del C.P.T. y S.S.

6.2. Problema Jurídico

1. ¿Erró el juzgado de primera instancia al condenar a los demandados al pago de las acreencias laborales reclamadas y la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.?
2. ¿Debe responder solidariamente FONADE por ser quien celebró el contrato interadministrativo con el contratista CONSORCIO OBRAS ESTACIONES?
3. ¿Es solidariamente responsable el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA de las acreencias laborales reclamadas por la parte demandante?

6.3. TESIS DE LA SALA.

Desde ya se anuncia que la hipótesis que sostendrá esta Sala, se concreta a la confirmación del fallo apelado conforme se pasa a argumentar.

6.4. Fundamento normativo y jurisprudencial

Artículo 65 del C.S.T., artículo 151 del CPTSS, art. 488 del C.S.T., artículo 90 de la Ley 50 de 1990, Ley 15 de 1959 y reglamentada por el Decreto 1258 de 1959, artículo 7 de la Ley 1ª de 1963.

Fundamentos jurisprudenciales: sentencias SL8077-2015 en la que se reitera las sentencias 36104 del 18 de noviembre de 2009 Magistrado Ponente CAMILO TARQUINO GALLEGO, sentencia SL826-2016.

En cuanto se refiere al pago de la indemnización moratoria, nuestra más alta Corporación, en providencia AL2093-2021 Radicación No. 83.679 del 10 de mayo de 2021, con ponencia de la H. Magistrada ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, conceptuó:

“Indemnización, moratoria. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la indemnización moratoria no opera automática ni inexorablemente, sino por el contrario, pende de la valoración que el juzgador realice sobre la conducta del empleador renuente. De suerte que recae en cabeza de éste, la verificación de la conducta asumida en cada caso por el empleador a través de los medios probatorios específicos de la situación litigiosa, ello fundamentado en el hecho de que no existen reglas absolutas cuando se determina la buena o la mala fe al respecto.

Se aclara que cuando se habla de este tipo de indemnizaciones se configuró una excepción a la presunción general de buena fe, dónde es el empleador quien debe acreditar la buena fe, así lo ha establecido la Sala de Casación Laboral en sentencia como la del 5 de junio de 1972, 15 de octubre de 1973 y 14 de mayo de 1987, y 21 de abril de 2009, radicado 35414, reiterada el 3 de julio, 2013, radicación 40509. Es necesario resaltar que de la demandada no se logra deducir mala fe, ya que a juicio de esta Sala ciertamente se puede inferir que obró con la convicción de pagar lo que le correspondía deber, pues efectuó el pago de salarios y prestaciones sociales conforme lo establecido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, pues amparado en lo señalado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, le restó

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

incidencia salarial a la denominada participación de utilidades máximas cuando las partes habían dispuesto expresamente que este factor no constituyen salario.

Por otro lado, debemos resaltar que están solo a raíz de la presente acción ordinaria y este proveído que se logra dilucidar que los conceptos relacionados cómo participación de utilidades constituyen factores salariales y para ello fue necesario acudir a las providencias emanadas del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, lo anterior resulta suficiente para considerar que no hay lugar a la indemnización moratoria.”

En cuanto a la solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL5148 – 19 del 27 de noviembre de 2019, radicado 68229, MP. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, expuso:

“Conforme a dicha norma, existe solidaridad entre el beneficiario de la obra y el contratista independiente, respecto de las obligaciones laborales de los trabajadores de este siempre que las actividades contratadas por el dueño de la obra tengan una relación directa con aquellas que derivan del giro ordinario de sus negocios. En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

Respecto al beneficiario o dueño de la obra, nuestra más alta Corporación en sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 siendo Magistrado Ponente el DR. GERMAN VALDÉS SÁNCHEZ, conceptuó:

“El artículo 34 del CST, que fuera subrogado por el artículo 3º del decreto 2351 de 1965, contempla estas situaciones:

La del contratista independiente que realiza, por cuenta de otro, una obra o la prestación de un servicio determinados, sin que exista afinidad entre la prestación debida y las actividades o negocios del contratante. El contratista es el único responsable frente a sus trabajadores por las obligaciones laborales de sus subordinados; y, desde luego, el contratante no compromete su patrimonio frente a ellos.

La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es afín con la obra o el servicio contratado. Esa afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores. (Subraya la Sala)

La de los subcontratistas independientes, sin portar el número o, en otros términos, sin que importe cuan extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficio de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.”

Por último y en cuanto a la solidaridad de entidades de derecho público, frente a actividades contratadas para cubrir un fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público, la Sala Laboral de la Corte Suprema

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

de Justicia SL 14692 del 13 de septiembre de 2017, radicación 45272 MP Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, indicó:

*“Esta sala en sentencia SL 4400 del 26 de marzo de 2014, rad 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad 40541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente **cubre una necesidad propia** del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

Igualmente exhibe importante recordar que para determinación puede tenerse en cuenta no solo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

(...)

Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que 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 o a empresas del sector servicios en los que el equipamiento son de apoyo a la labor (Sentencia SL, del 30 de Agosto de 2005, rad 25505) pues resulta claro, que para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor (SL4400 del 26 de marzo de 2014 rad 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir que hace parte imprescindible de la unidad técnica.

Llegados a este punto, se impone a la Corte traer a colación pasajes de la sentencia SL, del 4 de julio de 2002 rad 17044 en el cual estimó que la construcción de una obra civil para la prestación de un servicio público esencial no es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos.

(...)

*...pues no siendo objeto de debate que las Empresas Públicas de Medellín **contrataron con el Consorcio Porce II la construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Porce II, indudablemente relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, no se ve como, desde el contenido de la ley de servicios públicos, se pueda afirmar de por sí que la obra civil en comento es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos a quien el actor también le dirigió el reclamo resarcitorio, toda vez que la construcción del conjunto de obras en comento permite colegir que la demandada recurrente también se ocupa de la prestación del servicio de energía eléctrica, no solo en lo atinente a su transporte por las redes hasta el domicilio del usuario, incluida su conexión y medición, sino también en lo correspondiente a su generación, para lo cual emprendió la construcción de un complejo hidroeléctrico, como aquel en cuyo desarrollo se accidentó el actor.**” (Subrayado y negrilla son del texto).*

6.5. CASO CONCRETO.

No hay duda en cuanto a la existencia del contrato de trabajo celebrado entre los señores **ENDER JOSÉ BRITO BRITO, JOSÉ JAIME DÍAZ, JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA Y DAGOBERTO TORRES PÉREZ** y el consorcio **OBRAS ESTACIONES**, entre los extremos temporales del 26 de diciembre de

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

2016 y hasta el 15 de julio de 2017, conforme a la prueba documental arrimada, concretamente el contrato de trabajo celebrado entre las partes.

Ahora bien, en cuanto al primer problema jurídico corresponde a la Sala determinar si el Juzgado de primera instancia erró al condenar a los demandados al pago de las acreencias laborales y considerar que el empleador actuó de mala fe, por lo que lo condenó al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Pues bien, para la Sala el colofón al que arribó el juzgado a quo respecto del pago de prestaciones sociales, se ajusta a derecho, ya que debía el empleador ante la manifestación de los empleados que no había asumido el importe de las referidas prestaciones, le correspondía demostrar lo contrario; en el caso, tal y como lo dedujo el a quo de la prueba es posible observar el pago deficitario de prestaciones sociales a los trabajadores.

La Sala no reprocha el pacto al que arribaron las partes frente al pago anticipado de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y primas, de lo cual son testigos los diferentes desprendibles de nómina suscritos por los trabajadores; no obstante, en este especial evento se evidenció un pago deficitario de aquellos emolumentos, es decir, el empleador no pudo establecer el pago de prestaciones del 5 al 19 de marzo de 2017 para el señor Jose Luis Duarte y del 6 de marzo al 2 de abril de 2017 frente a los demás trabajadores, por lo que la condena al pago de la diferencia en lo que respecta a los periodos denunciados se encuentra ajustada a derecho, y en consecuencia el problema jurídico arroja una respuesta negativa en favor de los trabajadores.

Además, también procede la sanción prevista en el artículo 65 del C.S. T a favor del referido trabajador, ya que como arriba quedó consignado el empleador pagó de manera deficitaria las acreencias laborales del empleado, y no ofreció una excusa razonable de su proceder, por lo que la Sala entiende su actuar no está cobijado bajo el ropaje de la buena fe, y ello implica la confirmación de la sentencia, en esos puntuales aspectos.

En cuanto al segundo y tercer problema jurídico, referente a la solidaridad del MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA y FONADE, se sabe que conforme al artículo 34 del CST, el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la cual debe ejecutar con sus medios y autonomía técnica y directiva, contratar sus trabajadores y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de que el contratante del contratista independiente no tenga un vínculo directo con los trabajadores de éste, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores, cuando la obra para la cual se contrató corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta el contratante inicial, tal como lo

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiteradas providencias, entre ellas, CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1º mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015 y, CSJ SL601-2018.

Frente a la solidaridad de los contratistas independientes conforme al art. 34 del C.S.T. modificado por el Artículo 3º del Decreto 2351 de 1965, se trata de personas naturales o jurídicas con las que se contrata la ejecución de obras o servicios en beneficio de terceros y se convierten en verdaderos patronos de sus trabajadores, no asimilables a los representantes o intermediarios.

Así, para que una persona natural o jurídica sea catalogada como contratista independiente, debe cumplir con los siguientes requisitos señalados por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

- a. La prestación de un servicio o la ejecución de una obra, bien en forma personal o por medio de otras personas:
- b. Autonomía técnica y directiva para realizar la obra o prestar el servicio;
- c. Precio determinado.

Agrega la norma que la subordinación en el contrato de trabajo y de autonomía en el independiente, es el que los diferencia sustancialmente.

Al referirse al beneficio de la obra, se define como aquellas personas naturales o jurídicas en cuyo beneficio se ejecuta la obra o se presta el servicio por parte del contratista independiente, sin embargo el artículo 34 del C.S.T. advierte que el beneficiario de la obra será solidariamente responsable con el contratista, por el valor de los salarios, prestaciones e indemnización a que tengan derecho los trabajadores, lo que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso, a fin de que se repita contra él, lo pagado a dichos trabajadores.

Tal como lo determinara el funcionario de primer grado, frente a la relación laboral entre los demandantes y el subcontratista CONSORCIO OBRAS ESTACIONES no hay duda al respecto, por lo que correspondía a los actores acreditar la existencia del contrato de obra celebrado entre el citado consorcio y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO y el de éste con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA.

Revisadas los medios de convicción con el fin de demostrar la solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, se tiene los siguientes:

- a. Convenio Interadministrativo de Cooperación número 215033 suscrito entre el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA de fecha 23 de junio de 2015, tenía por objeto de *“Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para desarrollar proyectos de infraestructura para el municipio de Hatonuevo departamento de la Guajira de acuerdo a los términos y alcances establecidos por FONSECON en la viabilidad técnica y la propuesta presentada y aceptada por el MINISTERIO – FONSECON”*, prorrogado hasta el 21 de diciembre de 2018.

- b. CONTRATO 2162410 celebrado entre el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES Y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO de fecha 12 de septiembre de 2016 se convino la construcción de la Estación de Policía del municipio de Hatonuevo, La Guajira, y que el objeto era la realización de la construcción de la estación de policía en el municipio de Hatonuevo, La Guajira, la cual fue suspendida entre el 23 de mayo y el 30 de agosto de 2017, según las actas visibles a los folios 210 a 214 del expediente.

El convenio administrativo se celebró en atención a que FONADE es una Empresa Industrial Comercial del Estado de carácter financiero, en desarrollo del objeto señalado en el Decreto 288 del 29 de enero de 2004 y por tanto agencia las políticas de desarrollo del Gobierno nacional y de los niveles territoriales, mediante la financiación, administración, estructuración y promoción de proyectos en todos los sectores para: a) gerencia integral de proyectos de desarrollo, b) administración de recursos para apalancar proyectos de desarrollo y, c) estructuración y promoción de proyectos de desarrollo; que conforme a la Resolución No. 1684 del 2013 expedida por el Ministerio del Interior, se creó y reglamentó el comité evaluador del FONDO NACIONAL DE SEGURIDAD Y CONVIVENCIA CIUDADANA FONSECON, en la que se establecen directrices para seguirse para la financiación de proyectos o programas entre los que se consideran aquellos cuya ejecución tienda a propiciar la seguridad y convivencia ciudadana y preservar el orden público; que el MINISTERIO – FONSECON viabilizó para el municipio la Ejecución del proyecto “ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE POLICÍA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO – DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA” con una discriminación de recursos así: Aportes de EL MINISTERIO – FONSECON a través de FONADE como gerente integral del proyecto de \$2.645.031.771,00 y aportes del municipio por la suma de \$466.770.312; que los términos de la contratación se sustenta en el memorando No. 20152100158623 de fecha 23 de junio de 2015 suscrito por la Gerencia del Contrato marco.

De lo expuesto entonces se concluye que VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la sociedad INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. “INCIGE S.A.S.” era contratista del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

FONADE y éste a su vez del MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA, vigentes para los periodos en que reclaman los actores el pago de sus derechos laborales, de quienes se acreditó que fueron vinculados mediante contrato de trabajo por obra o labor contratado desde el 27 de diciembre de 2016 y la fecha de finalización del contrato se dio el 15 de julio de 2017.

Hasta aquí entonces se cumple con los primeros requisitos, esto es que se contrató la ejecución de una obra en beneficio de un tercero y por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Ahora bien en cuanto al beneficiario de la obra, que es el meollo del asunto, la norma hace la excepción que será solidario a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, punto en el que finca su inconformidad el Municipio de Hatonuevo, La Guajira, sin embargo la decisión deberá ser confirmada, pues tal como lo indicara el funcionario de primera instancia si bien FONADE suscribió el contrato con el contratista CONSORCIO OBRAS ESTACIONES es un mero administrador y no el beneficiario directo de la obra, por lo que la obra desarrollada no es una labor extraña al municipio de Hatonuevo, conforme a lo señalado en el artículo 311 de la Constitución Política que reza:

“Artículo 311. Al municipio como entidad fundamental de la visión político – administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”

De lo anterior, es fácil colegir que de acuerdo con la prueba documental traída a estudio, conllevan a reiterar que la solidaridad para efectos prácticos en el presente asunto, surge cuando la actividad contratada con el contratista independiente, es propia del desarrollo normal de las funciones asignadas por el MUNICIPIO DE HATO NUEVO, LA GUAJIRA, es decir, si la actividad contratada es parte como ya se explicó, del objeto misional de la entidad o ejecuta actividades que sean necesarias, imprescindibles y específicas para la consecución del giro ordinario para el cumplimiento óptimo de la política pública, la que como se vio incluye la de construcción de diferentes obras municipales.

Alega el municipio de Hatonuevo, La Guajira, que no se probó si los demandantes trabajan para el municipio de Barrancas o Hatonuevo, sin embargo, el testimonio de ORLANDO MEJÍA BERTIS quien fue compañero de los actores, aseguró haber sido ayudante del señor DAGOBERTO TORRES, fundiendo las placas y columnas, haciendo mezclas con el trompo, prestando sus servicios en Obras Estaciones de Hatonuevo, La Guajira, luego de

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

acuerdo con lo anterior, no es cierto que los actores laboraran en el municipio de Barrancas, ni tampoco que en la demanda se hubiere realizado dicha afirmación.

De manera entonces que no le asiste razón a la demandada y por ende, la sentencia en este punto, deberá ser confirmada.

Se condenará en costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.) reducidas en 50%, esto es, al MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA. Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, ya reducidas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso ordinario adelantado por **ENDER JOSÉ BRITO BRITO, JOSÉ JAIME DÍAZ, JORGE LUIS DUARTE PUSHAINA Y DAGOBERTO TORRES PÉREZ** contra **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA** y la sociedad **INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. "INCIGE S.A.S."** quienes conforman el consorcio **OBRAS ESTACIONES , EL MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA Y EL FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE** como demandados solidarios y **LA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. "SEGUROS CONFIANZA S.A."** llamada en garantía, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia. En consecuencia de lo anterior, se dispone:

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.). Se fijan como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante, ya reducidas.

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.

Rdo: 44-650-31-05-001-2018-00035-01
Proc: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Acte: ENDER JOSÉ BRITO BRITO Y OTROS
Acdo: VÍCTOR HUGO BURGOS MORA Y OTROS
Decid: Sentencia de segunda instancia

Magistrado Ponente

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.**

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **c3fcc653c2b9bcc3cdc4d0bf27d24cced1b02ccf273fc1ce135d99f9628552c0**

Documento generado en 05/12/2022 04:02:13 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**