



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, treinta (30) noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
PROVIDENCIA	SENTENCIA ACUMULADA
DEMANDANTE:	DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO
DEMANDADO:	WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA
DEMANDADOS SOLIDARIOS:	<ul style="list-style-type: none">- ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIENÁGA GRANDE DE SANTA MARTA “ASOCIENAGA”- MUNICIPIO DE BARRANCAS- DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
LLAMADA EN GARANTÍA:	SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2017-00229-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 074** del treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS, quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme a la Ley 2213 de 2022, artículo 13 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación formulado por el MUNICIPIO DE BARRANCAS, GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., contra la sentencia dictada el trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en consideración a que las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso.

1. ANTECEDENTES.

1.1. DEMANDA.

DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO llamó a juicio a la empresa WINKA FUENTE DE VIDA S.A. como demandada principal y solidariamente la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIENÁGA GRANDE DE SANTA MARTA “ASOCIENAGA”, MUNICIPIO DE BARRANCAS, DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., con el fin de que se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada con extremos temporales del veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016) al dieciocho (18) de marzo de dos mil diecisiete (2017); (ii) que como consecuencia de la existencia de la relación de trabajo, le es adeudado el pago de las prestaciones sociales y vacaciones por el periodo de tiempo en que perduró la misma; (iii) la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de cesantías; (iv) la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios por el tiempo que permanecieran cesantes; (v) la declaratoria de solidaridad respecto de las arriba relacionadas, en los términos del artículo 34 del C.S.T., (vi) que se falle extra y ultra petita , (vii) y las costas procesales.

Como pretensión subsidiaria petitionó el pago de indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T. por terminación unilateral del contrato de trabajo y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 ibídem.

Como sustento de sus pretensiones señaló que el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y el MUNICIPIO DE BARRANCAS celebraron un contrato interadministrativo de Cooperación y Cofinanciación No. 001 de 2015 con el objeto de *“AUNAR ESFUERZOS TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS Y FINANCIEROS PARA DESARROLLAR LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO DE CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENATIAS PARA LA PLANTA FISICA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA REMEDIO SOLANO DEL MUNICIPIO DE BARRANCAS LA GUAJIRA.”*

Que, para la ejecución del referido contrato, el MUNICIPIO DE BARRANCAS contrató a la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA – ASOCIÉNAGA-, mediante contrato de Obra Pública No. 086 de 2015, con el objeto: *“CONSTRUCCIN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA REMEDIOS SOLANO DEL MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA.”* Así mismo, que esta última subcontrató a la empresa WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA para suministrar personal para llevar a cabo dicha ejecución material de la obra.

Que la empresa WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA celebró contrato por la duración de obra o labor contratada con el demandante, para desplegar sus labores como almacenista general, actividades que fueron desarrolladas con el objeto de la construcción de obras complementarias en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA REMEDIO SOLANO del municipio de Barrancas, La Guajira; que las labores se desempeñaron en los extremos arriba señalados y percibiendo como salario mensual la suma de \$ 1.122.300. Resaltó el actor que el 18 de marzo de 2017, la demandada principal dio por terminado su contrato de trabajo y que no le reconocieron las prestaciones sociales y vacaciones a que tenía derecho.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL Y CONTESTACIONES DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida con auto del veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) y se dispuso la notificación de las demandadas.

1.2.1. CONTESTACIÓN MUNICIPIO DE BARRANCAS.

Admitió la suscripción del Convenio Interadministrativo de Cooperación y Cofinanciación No. 001 de 2015, entre la GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA y el MUNICIPIO, en fecha quince (15) de abril de dos mil quince (2015), así como el Contrato de Obra Pública No. 086 de 2015, suscrito con la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA – ASOCIÉNAGA-

Los demás hechos manifestó no le constaban, a; excepción de la reclamación realizada por el actor así mismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar no guardan relación con los hechos. Formuló como excepciones las que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD LABORAL; IMPROCEDENCIA DE SANCIÓN MORATORIA LABORAL y, las demás que resultaran probadas durante el trámite del proceso.

Finalmente, llamó en garantía a la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., dada la póliza existente.

1.2.2. CONTESTACIÓN ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA –ASOCIÉNAGA-

Aceptó como cierto el hecho relativo a la suscripción del Contrato de Obra Pública No. 086 de 2015, suscrito con el Municipio de Barrancas; respecto de los demás hechos manifestó no constarle a excepción de la reclamación realizada por el actor; se opuso a la prosperidad de las pretensiones al no existir relación laboral alguna con el demandante.

Formuló como excepciones las que denominó; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES e INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD.

1.2.3. CONTESTACIÓN DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

Admitió la suscripción del Convenio Interadministrativo de Cooperación y Cofinanciación No. 001 de 2015, entre ella y el MUNICIPIO DE BARRANCAS, en fecha quince (15) de abril de dos mil quince (2015), respecto de los demás hechos manifestó no constarle a excepción de la reclamación realizada por el actor; se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que las declaraciones carecen de respaldo jurídico.

Formuló como excepciones las que denominó; FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN e INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD.

1.2.4. CONTESTACIÓN WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA – CURADOR AD-LITEM.

Ante la imposibilidad manifestada por parte del extremo demandante de lograr la notificación de WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA y SEGUROS SURAMERICANA S.A., el Despacho a través de autos del veintinueve (29) de octubre de dos mil dieciocho (2018) y del quince (15) de febrero de dos mil diecinueve (2019) respectivamente, resolvió nombrar curador ad-litem para que ejerciera la representación de estas demandadas.

Así pues, una vez posesionada, la abogada MARIA AUXILIADORA AMAYA ORTEGA, en calidad de curadora de WINKA S.A.S., allegó escrito de contestación de la demanda, por medio del cual señaló que no le constaban los hechos narrados en el escrito inicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló como excepciones las de BUENA FE e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

1.2.5. CONTESTACIÓN SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Habiéndose posesionado el abogado ELKIN JOSÉ BRITO BERMUDEZ, en calidad de curador ad-litem, allegó escrito de contestación de la demanda, por medio del cual señaló que no le constaban los hechos narrados en el escrito inicial, en cuanto a las pretensiones señaló que se atenía a lo probado durante el devenir procesal y formuló como excepción la de PRESCRIPCIÓN.

Seguidamente la demanda fue reformada por el accionante y se admitió la misma con auto del cuatro (04) de abril de dos mil diecinueve (2019), mismo en el que se tuvo por contestada la demanda por parte de WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA; SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.; ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA –ASOCIÉNAGA-, EL MUNICIPIO DE BARRANCAS y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

A su vez, se aceptó el llamamiento en garantía realizado por el MUNICIPIO DE BARRANCAS a la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERCANA S.A.

1.2.6. CONTESTACIÓN LLAMADA EN GARANTÍA SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Admitió los hechos del llamamiento en garantía, sin embargo, no admitió que las coberturas otorgadas en la póliza operen de manera automática, en la medida que para que sea posible su afectación, se requiere de manera previa la demostración de la responsabilidad del asegurado llamante.

En cuanto a los hechos de la demanda, manifestó que no le constaban y se opuso a la declaratoria de solidaridad en su contra.

Formuló como excepción previa la de PRESCRIPCIÓN DE LAS ACREENCIAS LABORALES RECLAMADAS y de mérito las de PRESTACIÓN ASEGURADA EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 1384422-6 A FAVOR DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO CONTRACTUAL MUNICIPIO DE BARRANCAS (GUAJIRA); INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL MUNICIPIO DE BARRANCAS (GUAJIRA) Y LA ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA “ASOCIENAGA”; INEXISTENCIA DE OBLIGACIONES Y COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. CONTENIDO EN EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES; LÍMITE DE RESPONSABILIDAD DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. HASTA EL IMPORTE DEL VALOR ASEGURADO EN EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, MENOS EL DEDUCIBLE PACTADO y la GENPERICA O INNOMINADA.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Surtido el trámite de rigor, el Juez de Primer Grado profirió sentencia de primera instancia el día trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), a través de la cual resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO y la empresa WINKA SAS FUENTE DE VIDA, existió un contrato de trabajo por la duración de la obra o labor contratada de acuerdo a lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a WINKA SAS FUENTE DE VIDA a pagar al demandante la siguiente suma de dinero por los siguientes conceptos: A. Por cesantías, \$1 .394 .511 pesos; B. Por interés a las cesantías, \$135 .234 pesos; C. Por prima de servicio, \$1 .394 .511 pesos; D. Por vacaciones, \$649 .998 pesos; E. Por indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990, \$1 .234 .530 pesos. Declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y,

*consecuencialmente, condenar a la parte demandada WINKA SAS FUENTE DE VIDA, a pagar al actor DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO, \$37.410 pesos diarios contados a partir del 19 de mayo de 2017 y hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social correspondiente a los últimos 3 meses de labores de estos ex trabajadores. **TERCERO: DECLARAR** que la asociación de municipios de la subregión Siena Grande de Santa Marta ASOCIÉNEGA, el municipio de Barranca y el Departamento de la Guajira son solidariamente responsables de las obligaciones que la empresa WINKA FUENTE DE VIDA tiene para con el señor DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO por lo manifestado en los considerandos de este proveído. **CUARTO: DECLARAR** que la compañía ASEGURADORA SURAMERICANA S.A, llamada en garantía por el municipio de Barranca, está obligada a responderle a este último por las obligaciones resultantes de este proceso, pero hasta el monto del valor asegurado y se le absuelve de las demás pretensiones de la demanda. **QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por los apoderados de los demandados. **SEXTO:** Costas a cargo del demandado WINKA SAS FUENTE DE VIDA, la asociación de municipios de la subregión Siena Grande de Santa Marta a ASOCIÉNEGA, el municipio de Barranca y el Departamento de la Guajira. **SÉPTIMO:** Se fijan agencias en derechos a favor del demandante y en contra del demandado en la suma de 4.157.266 pesos. **OCTAVO:** Remítase el expediente al Tribunal Superior de este Distrito Judicial para que se resuelve el Grado Jurisdiccional de Consulta.”*

En cuanto a la existencia de la relación de trabajo y sus extremos, señaló que a folio 27 del expediente, obra un contrato de trabajo por obra o labor suscrito entre WINKA S.A.S. y DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO para que este último desempeñara el cargo de almacenista en la obra objeto del contrato, construcción de obras complementarias en la institución educativa Remedio Solano del municipio de Barrancas, La Guajira, Caribe, con un salario de \$.122.300 pesos más \$ 77.700 pesos de auxilio de transporte a partir del 21 de enero de 2016, así como que a folio 53, se encontraba oficio de fecha 17 de marzo de 2017 en la que Marta Eliza Morón Zuleta, en su condición de jefe de recursos humanos de la empresa demandada, comunica al actor que el contrato finalizaba el 18 de marzo de ese año; que se recibió el testimonio de DAISON DANIEL ORDÓÑEZ DÍAZ, quien en igual medida dio cuenta de la existencia de la relación laboral. Por ende, declaró la existencia de la misma.

En cuanto a la exceptiva de prescripción formulada por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, señaló que la demanda fue presentada el día 21 de septiembre de 2017 y como quiera que la relación laboral inició el 21 de enero de 2016 y terminó el 18 de marzo de 2017, la prescripción no operó para ninguno de los derechos contenidos en la demanda.

Respecto de la liquidación de prestaciones sociales, argumentó que declarada la existencia de la relación laboral con WINKA S. A.S. FUENTE DE VIDA y como quiera que no se encontraba probado que esta le haya cancelado las prestaciones sociales y vacaciones al término de la relación laboral necesariamente se debían declarar prósperas las pretensiones contenidas en los numerales 3, 4, 5 y 6 de la demanda tomando como salario el probado en el proceso, es decir, \$ 1.122.300 pesos incluyéndole el auxilio de transporte para primas y cesantías.

En cuanto a la no consignación oportuna de las cesantías y la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señaló que dicha pretensión estaba llamada a prosperar atendiendo que en el expediente no obraba prueba que demostrara el cumplimiento de esta obligación. Por tanto, condenó a pagar al ex trabajador por la no consignación de las cesantías del año 2016 un día de salario por cada día de retardo a razón de 37.410 pesos diarios contados desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 18 de marzo de 2017 fecha en que se terminó la relación laboral para un total de 1.234.530 pesos.

En lo correspondiente a la declaratoria de la ineficacia del despido, indicó que atendiendo a que la demandada no acudió al proceso con el fin de demostrar que realizó dichos aportes o dar explicaciones sobre su incumplimiento, así como que los demandados no demostraron

ni sustentaron su buena fe en la omisión de estos pagos, luego entonces, condenó al pago de un día de salario diario al actor a razón de 37.410 pesos contados a partir del día 61 posterior a la terminación del contrato de trabajo, es decir, del 19 de mayo de 2017 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y para fiscalidad correspondiente a los últimos tres meses laborados.

Atendiendo a la prosperidad de las pretensiones principales, el Juez se abstuvo de estudiar las subsidiarias.

En lo relativo a la solidaridad, solicitada por el demandante entre la empresa WINKA SAS FUENTE DE VIDA, la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA -ASOCIÉNAGA-, EL MUNICIPIO DE BARRANCAS - LA GUAJIRA, EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Y LA COMPAÑÍA SEGUROS GENERALES SUDAMERICANAS S.A.S.; de las obligaciones que reclaman, argumentó que se debe tener en cuenta lo señalado al respecto por el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo y además lo que la doctrina y Jurisprudencia Nacional han manifestado al respecto *“quien se presente pues a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente debe probar el contrato de trabajo con este, el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada. Son estos los presupuestos de derecho que a favor del trabajador establece la disposición legal en examen”*., Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, Sentencia del 8 de mayo de 1961.

Manifestó que no existe inconveniente con el primer elemento, pues tal como quedó establecido se encontraba probada la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA; respecto al segundo elemento, argumentó que conforme las pruebas incorporadas al expediente, se acreditó que WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA, sí era contratista de la Entidad Asociénaga y esta, a su vez, lo era del Municipio de Barrancas y este del Departamento de La Guajira en el interregno en que se celebró la relación laboral con el accionante, cumpliendo así los requisitos para que proceda la solidaridad, bajo esa perspectiva, que la demandada principal contrató al señor DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO como almacenista en la obra Objeto del Contrato, construcción de obras complementarias en la institución educativa remedio solano del municipio de Barrancas, La Guajira, conforme quedó establecido en el contrato y relata la secuencia fáctica de la demanda.

Respecto del tercer requisito, argumentó la oposición que las actividades desplegadas por el demandante son ajenas a las que desempeña el ente territorial, para lo cual estudió el A-quo que ASOCIÉNAGA es una persona jurídica no inscrita en el registro mercantil ni en el registro de entidades sin ánimo de lucro, según se desprende del certificado y clasificación de registro único de proponentes expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta, en el que se observa que ofrece servicios de construcción de edificios públicos especiales; luego que las actividades realizadas por Asociénaga son afines con las desplegadas por la empresa WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA, de cuyo certificado de existencia y representación se extrae que la actividad principal es la construcción de edificios no residenciales.

A su vez, que las labores o actividades reseñadas tampoco son extrañas a las de las entidades territoriales beneficiarias de la obra, es decir, el municipio de Barrancas, la Guajira y el departamento de la Guajira, puesto que pretendían cubrir necesidades inherentes a los cometidos que les atribuyen la Constitución y la ley, toda vez que, si su razón de ser es el bienestar general de los administrados procurando, entre otras cosas, solucionar las necesidades de educación y construir las obras que demanden progreso municipal y departamental, fluye como propia la construcción de obras complementarias para la planta física de las instituciones educativas, escenario donde aparece el diáfano que el contratista

independiente WINKA SAS FUENTE DE VIDA, que en el entendido que no se requiere que la tarea desempeñada por el trabajador se encuentre taxativamente enlistada en el objeto de los beneficiarios de la obra, sino que haya una relación y afinidad entre ellos; así pues, que el trabajador fue contratado y desarrolló labores de almacenamiento de maquinarias y materiales de construcción, actividades que sí están relacionadas con el cometido del contrato, motivo contundente para que la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA, GRANDE DE SANTA MARTA, ASOCIÉNEGA, EL MUNICIPIO DE BARRANCAS y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, sean solidariamente responsables con el pago de las acreencias adeudadas con la empresa WINKA SAS FUENTES DE VIDA, al actor, a la luz del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

En cuanto a la compañía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A, fundamentada en que la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA -ASOCIÉNEGA-, tomó una póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales con fecha 22 de septiembre de 2015 y vigencia desde ese día hasta el 22 de mayo de 2019. Al respecto consideró que esta demandada nada dijo pues oportunamente, pues no acudió al proceso y la demanda la contestó por medio de curador ad litem, que posteriormente, fue llamada en garantía por el MUNICIPIO DE BARRANCAS en esta oportunidad la compañía aseguradora admitió la celebración del contrato de seguro con ASOCIÉNEGA, agregando que para activar el pago de la integración es garantizada, es necesario probar la responsabilidad del asegurado llamante, la cual descarta. En consecuencia, que la vinculación de esta compañía al proceso no debió ser en el extremo pasivo como parte demandada, sino exclusivamente como un tercero llamado en garantía.

Siendo así las cosas, y luego de analizada la póliza 1384422-6, expedida por la compañía ASEGURADORA SURAMERICANA en la que aparece como tomador la asociación de municipios de la subregión Ciénaga Grande de Santa Marta y como asegurado el municipio de Barranca se observa que las mismas garantizan el cumplimiento de las obligaciones derivadas del incumplimiento del contrato de obra 086 de 2015 por un valor asegurado de 7.808.876.786 pesos.

Así las cosas, al existir responsabilidad solidaria entre el municipio de Barrancas y la empresa WINKA SAS FUENTE DE VIDA para cumplir con el pago de las obligaciones desprendidas del contrato de trabajo, consideró necesario vincular a la compañía ASEGURADORA SURAMERICANA a las resultas del proceso por lo que se obliga a los demandados a cancelar las obligaciones respectivas y el municipio de Barrancas debe exigir a la aseguradora el pago hasta el monto de valor asegurado.

3. RECURSOS DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, las demandadas solidarias MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA; DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión adoptada, fundamentado en los siguientes argumentos:

3.1. MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA.

Precisó: “(...) Siendo esta la oportunidad procesal, procede el municipio de Barrancas a sustentar su recurso de reposición del numeral tercero, de la sentencia.

Su señoría, si bien el Despacho ha hecho un análisis concienzudo de cada uno de los presupuestos para determinar la solidaridad laboral por parte de las entidades Municipio de Barrancas y Departamento de la Guajira.

Si quiero hacer énfasis su señoría y precisar lo que, en sentencia, que maneja tanto vertical como horizontal, se ha hablado acerca de la solidaridad sobre entidades de derecho público frente a actividades contratadas para cubrir un fin propio perseguido y para el cumplimiento óptimo del servicio público.

No en vano, toqué un poco cuando hice los alegatos, en que se ha pronunciado en diferentes oportunidades la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral con respecto a que si bien cuando se refiere a entidades de derecho público, la solidaridad debe determinarse no solo el objeto social del contratista y el administrador de la obra, sino también la característica de actividad específica desarrollada por el trabajador.

Toda vez su señoría que la entidad es pública por ser estas objeto de casi toda la actividad económica que se desarrolla dentro del Estado, no puede ser ajena a que cualquier situación va a llevar por sí un fin o una casuística en cuanto al objeto social de que ella depende, pero no así se puede entender y dar a entender que todas las actividades que se desarrollan para los fines propios de la entidad, tenga que sopesarse sobre la solidaridad laboral de que establece el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Y esto es así, señoría, que muy claro ha sido y la Jurisprudencia ha hecho énfasis a que si bien las entidades de derecho público, la mayoría son del giro de los negocios, actividades de mantenimiento, la infraestructura y física del establecimiento productivo y la empresa de todos de los servicios y todas estas, porque en eso se dedica, para eso se dedica, para eso existen las entidades públicas, no todas ni todas las actividades que con ellas se desarrollan, tienen que llevar a la solidaridad porque muchas de ellas están por fuera de esa casuística que exige el artículo 34 y aquí lo vemos su señoría, el demandante principal desarrolla dentro de su actividad algo que es que se escapa de los del fin propio porque si fuese así, si el Municipio de Barrancas hubiese contratado para cubrir la necesidad de unos elementos que tenía que cuidar en el dentro de específicamente dentro de la obra si podíamos hablar de que se estaba desarrollando esa actividad con respecto a la actividad propia del trabajador pero no aquí el trabajador lo que hacía directamente y específicamente lo que hacía el trabajador era para el beneficio único y exclusivo de la entidad que lo contrataba que era WINKA y quedó probado en todo el proceso que es WINKA SAS y era para su beneficio solamente, cosa distinta si hubiese sido un ayudante o un ayudante de albañilería que estaba en desarrollo y el objeto social para levantar la obra, aquí no su señoría aquí tenemos que el desarrollo de la actividad específica que el trabajador estaba desarrollando y el que sigue la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación es que ese desarrollo, esa característica esa actividad específica sea del fin propio de la Entidad y no era así su señoría, aquí nos está dando esa esa configurada esa casuística para que se pueda determinar el último eslabón y el último presupuesto procesal que exige el artículo 34.

Si bien pudo haber llegado hasta la asociación ASOCIÉNAGA, si pudo haber llegado hasta ASOCIÉNAGA, más notas no se trasladaba a la entidad pública, Municipio de Barrancas y Gobernación de la Guajira, toda vez que el objeto que ellos tienen para el desarrollo de su objeto social o la explotación de su objeto social como es hacer las obras que se requieran para el beneficio de la comunidad no estaba el que fuese una actividad propia el cuidado y el almacenamiento de los equipos que ésta utilizaba para desarrollar ese objeto.

Por lo tanto se rompe esa casuística que se exige el artículo 34 dentro del presupuesto para poder declarar esa solidaridad con estas entidades de derecho público como son Municipio de Barrancas y Departamento de la Guajira; tan así su señoría que en muchas ocasiones y hemos visto y nos extraña porque WINKA SAS no se presentó en este en este proceso, muy a pesar de contestar los requerimientos que le hizo el trabajador igual tampoco se presentó a ASOCIÉNAGA a pesar de que también contestó los requerimientos hecho por el trabajador y contestó la demanda pero no estuvo presente en la audiencia en donde pudo haber presentado como lo manifiestan en la contestación de la demanda, en la contestación que se encuentra dentro del expediente, manifestó que se habían pagado y se habían pagado las cesantías y se habían consignado en el fondo, creo que es culpa, dice dentro de la contestación, alcance a leer y extraña mucho que se hayan apartado del debate, que por sí trae consigo esta audiencia en donde pudieron haber hecho valer sus comentarios o sus respuestas acerca de que se habían cumplido con el trabajador, y eso nos lleva a completar, a que nos proponen que seamos más rigurosos en cuanto a esa solidaridad que se depreca, toda vez, como se lo he dicho desde el principio, todas las actividades que se desarrolla

en el Estado tienen que ver con las Entidades Públicas porque de por sí estas siempre van a asumir los obras que desarrollen para el beneficio de la comunidad.

Ahora veamos lo siguiente, la obra que se estaba desarrollando el objeto social de la misma eran una obra en un colegio que si bien el Municipio de Barrancas, tiene la obligación legal, constitucional, de aporte a esa obras no se dedica a la prestación del servicio educativo, vigila y cede para eso, se rompe también con esto, uno lo presupuesto, sí estamos frente a la obra de un colegio y si bien se estaba desarrollando el objeto social de la misma, pero era para prestar el servicio educativo. Aunado a esto, su señoría, quiero dejar por sentado, tomo unos apartes de una sentencia del doctor John Rusber Noreña Betancourt, Magistrado Ponente, del viernes 5 de febrero de 2021, que se estudió sobre un proceso, si no estoy mal, de este mismo Despacho, que es el proceso 2015 /296, si no estoy mal, porque me tengo un poquito de 2015 /29801, promovido por... promovido por Dumilla María Solano Baquero, contra Eduvilia María Fuente Bermúdez, Ministerio de Educación Nacional, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y Fondo Financiero de Proyecto de Desarrollo FONADE. y tomo como ejemplo este antecedente procesal, porque en ello el mismo Magistrado Ponente lleva la conclusión que sólo existe un solo beneficiario de la obra, así sea la cantidad de contratos que se desarrollen o vayan más allá. Y lo mira así, porque, efectivamente, su señoría, como lo hemos dicho, el beneficiario de la obra es el que tiene y el llamado conforme la afinidad que le implica esa solidaridad entre el contratante y contratista de la manera solidaria en el pago de esos aportes, siempre y cuando esa actividad guarde la relación que exige el artículo 34.

Y es así como ahí nos lleva y nos dice y nos aclara que bien que si bien la extensa de contratos civiles o de obras de prestación de servicios, la solidaridad laboral del beneficiado de la obra del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado, entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.

Y si nosotros vemos la obra y a qué se dedica la empresa WINKA, encontramos a Folio 12, si no estoy mal, a Folio, discúlpenme doctor, que es que estoy, sí, a Folio, es Folio 8, pero a reverso, la parte de atrás, dice, "La sociedad desarrollará toda clase de obligaciones lícitas en Colombia, como en el extranjero, en los sectores privados y públicos de la economía, algunas de ellas versarán sobre servicios profesionales, de ingeniería, de arquitectura, en proyectos de ingeniería, arquitectónico, urbanístico, paisajístico, ecológico, entre otros así, consultoría, interventoría, diseño, planeamiento, evaluación, coordinación, construcción y desarrollo manejo ambiental, manejo de ecológico y paisajístico, integral, consultoría, asesoría de costo y presupuesto, estudio, factibilidad y viabilidad, promotor, constructor de viviendas, exploración y explotación mineras". Eso dice el objeto social de WINKA, que toma la parte de atrás del folio octavo, del expediente virtual, y comienza en el folio noveno, y ahí vemos su señoría que esa relación y esa casuística no se dan y se rompen para que pueda existir la soledad.

Por lo tanto, le solicito a los honorables magistrados que tengan en cuenta los argumentos que se han hecho y sobre todo sobre el último eslabón sobre el último presupuesto procesal que sigue y que el despacho genitor tuvo bien en analizar desde el principio, pero que con respecto a esa última parte no se da ni se configura la solidaridad laboral que fue concedida y que, por tanto, en estos argumentos se reprocha. Muchas gracias, señoría. En estos términos, dejo sentado, en esta parte, los argumentos en contra del numeral tercero de la sentencia que se acaba de dar por parte de su despacho, muchas gracias, señoría."

3.2. DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

Manifestó: "(...) si bien es cierto, que el principio de la solidaridad constituye una característica esencial del Estado Social de Derecho que impone al poder público de los particulares una serie de deberes y fundamentales para el logro de una verdadera y equitativa armonización de los derechos.

No siendo otra, señor juez, su señoría, si bien es cierto, en el desarrollo de esta audiencia, reitero, coadyuvando lo que dice el apoderado del municipio de Barrancas, doctor JOSÉ ALDEMAR, al igual que el municipio, está claro y evidentemente que entre el departamento de la Guajira y el demandante no existe ni existió ningún tipo de vínculo o relación laboral, mientras que con la empresa WINKA S.A. ese presupuesto sí se dio; muy a pesar de lo que acarrea legal, constitucionalmente y jurídicamente

la inasistencia de la parte demandada directa como es WINKA S.A. en el desarrollo de esta audiencia deja mucho que decir su señoría.

Si bien es cierto, podemos diversificar que no existe la menor duda que el Departamento de la Guajira es un ente que goza de autonomía administrativa y de gestión para satisfacer y cumplir con los fines de descentralización administrativa que el Estado y así lo ha tomado en jurisprudencia que los empleos públicos deben ser necesariamente ingresar a la administración pública mediante el cambio de los trabajadores oficiales no sin antes resaltarse su señoría, que el principio de solidaridad con relación al Departamento y al municipio de Barranca creo que yo estoy completamente seguro de que la relación laboral con el demandante en las entidades públicas no existió vínculo laboral alguno; su señoría con todas las pruebas fehacientes que ha determinado su despacho para tomar una decisión respetada, mas no compartida en el desarrollo de esta audiencia, debe decirle que el Departamento de la GUAJIRA sigue en pie con lo argumento del desarrollo porque si bien es cierto, no nos cabe, no nos cabe la menor duda de que la relación entre el demandante y la entidad pública, la cual yo represento, no existe presupuesto jurídico ni legal ni constitucional donde se demuestre de que existe un vínculo con respecto al señor demandante, no sin antes para terminar y concluir, señor juez, su señoría, tengo que decirle de que la decisión que usted adoptó en el desarrollo de la audiencia, soy totalmente ajeno a la misma y espero y con los magistrados del despacho, reconsideren la decisión por lo anteriormente mencionado y lo que estoy argumentando dentro de estos alegatos, señoría, muchísimas gracias.”

3.3. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Recurrió la decisión bajo el siguiente argumento: “(...) Siendo la oportunidad procesal pertinente, me permito sustentar el recurso de apelación e interpuesto ante sus despachos con los siguientes reparos en concreto, teniendo como reparos en concreto la indebida motivación de la sentencia y el individuo de examen crítico de las pruebas allegadas al proceso; toda vez, su señoría, que estamos inconformes con el inciso tercero y cuarto de la providencia que hoy recurrimos, indicando primero que todo su señoría que dentro del proceso, quedó demostrada la inexistencia de solidaridad entre el municipio de Barrancas, La Guajira y la Asociación de Municipios de su Región Ciénaga Grande de Santa Marta - ASOCIÉNAGA, teniendo como presupuesto que quien ostenta la verdadera calidad y único empleador es la sociedad WINKA SAS y que el subcontratista asociación ASOCIÉNAGA, por lo cual no acreditan los tres elementos que el Derecho Positivo y la Jurisprudencia ha dispuesto para que hable de una relación laboral y por ende de una eventual solidaridad de cara con el municipio de La Guajira para saber:

Primero, hay que reunir tres presupuestos que son; el ejercicio de la actividad de forma subordinada; que haya recibido una remuneración como contraprestación a su labor; y tercero, que las actividades que se desplieguen en el contratista y el beneficiario de la obra tengan correspondencia a su objeto social.

Refiriéndonos a la primera parte, tenemos que está probado el contrato por obra o labor por el señor Dumas Romo, que firmaría con la sociedad WINKA SAS; la segunda causal no la asumió el asegurado que es el Municipio de Barrancas, La Guajira, sino la sociedad WINKA SAS, en virtud del contrato de administración y dirección de proyectos por delegación, que suscribió con ASOCIÉNAGA, donde consta que quien asume la remuneración y la deducción de pagos, aportes, seguridad social y demás prestaciones en el contratista WINKA SAS, en virtud del contrato de administración y dirección de proyecto, que suscribió con ASOCIÉNAGA; la tercera y última causal tampoco está demostrada por cuanto no está probado que la actividad laboral que ejerció el señor Dumas Romo fuera concomitante a la actividad u objeto social que ejerce el beneficiario de la obra, que en este caso es el municipio de Barrancas, La Guajira. Conjuntamente tenemos que la teoría de solidaridad se desvanece al existir una exclusión de relación laboral entre las entidades demandadas.

En cuanto a ello, consta que en el contrato número 086 de 2015 suscrito por ASOCIÉNAGA, en la cláusula décima novena establece, “será obligación del contratista mantener libre al municipio de cualquier daño o perjuicio originado en reclamación de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus contratistas independientes”.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia CL-778 del 1 de junio del 2016 ha dispuesto que no existe solidaridad entre el contratista y el beneficiario de la obra cuando se logra demostrar que el beneficiario ejecuta labores ajenas distintas o inclusivamente extrañas al objeto

social del contratista explicándolo así, abro comillas, “son contratistas independientes y por tanto verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de tercero por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para para realizarlos en sus propios medios o con libertad y autonomía técnica y directiva por el pero el beneficiario del trabajo o el dueño de la obra a menos de que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o su negocio será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y las prestaciones que tenga derecho, los trabajadores... solidaridad que no está para que el beneficiario estipule en el contratista la garantía del caso para que repita contra él lo pagado”.

En consecuencia señor juez, dentro del asunto, tenemos que con la cláusula de cima novena del contrato suscrito con ASOCIÉNEGA dice claro, que la obligación del contratista es mantener libre al municipio de cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones a terceros, que se deriven de sus actuaciones o de las de subcontratistas o dependientes, es decir, su señoría, que en el caso bajo estudio no se configura la solidaridad que se decretó en la sentencia que hoy se recurre, es decir, que no se configura los presupuestos del artículo 34 para que haya la solidaridad entre el municipio de Barrancas-La Guajira y la asociación ASOCIÉNEGA.

Por ende, consideramos que no se hizo una valoración adecuada del acervo probatorio arrimado al proceso, es decir, su señoría, que le solicito al honorable tribunal de La Guajira que revise la sentencia que hoy se recurre en lo que decretó la solidaridad que hoy acarrea una sanción o una condena contra el municipio, el departamento y solidariamente contra la compañía que hoy represento, por lo que le solicito muy respetuosamente al jerárquico superior que revise la parte considerativa de la solidaridad y en su lugar revoca los numerales tercero y cuarto de la sentencia que hoy se apela, gracias, su señoría.”

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

4.1. SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Reiteró los argumentos expuestos a través del recurso formulado manifestando que el Despacho erradamente y sin un fundamento sustancial o jurisprudencial, estimó que sí hay solidaridad porque coteja al tenor literal el objeto social de los integrantes del contrato global, por cuanto malinterpretó que por esa “supuesta semejanza de actividades” prevalecía un beneficio.

Así mismo, que el despacho de origen no tuvo en cuenta que la parte demandante en el hecho 4 de la reforma a la demanda, realiza un acto de confesión donde manifiesta quien es su verdadero empleador y por ende sobre quien recala las obligaciones propias del contrato por obra o labor, refiriéndose a la sociedad demandada WINKA S.A.S, en igual sentido se observa que las pretensiones de la demanda van encaminadas a la sociedad WINKA S.A.S. empresa subcontratista de la ASOCIACION DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA "ASOCIENAGA".

Por lo que consideró que quien ostentaba la calidad de verdadero y único empleador era la sociedad WINKA S.A.S, subcontratista de la ASOCIACION DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA "ASOCIENAGA" por lo que no acreditan los tres elementos que el derecho positivo y la jurisprudencia has dispuesto para que se hable de una relación y por ende de una eventual solidaridad de cara al MUNICIPIO DE BARRANCAS LA GUAJIRA.

4.2. MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA.

Replicó lo dicho a través del recursos, argumentando que el Juez A-quo desconoció el precedente judicial, como quiera que dentro de la providencia impugnada, se desconocen los postulados

jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del Código sustantivo del Trabajo, con respecto a que, se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y los consecutivos en la cadena frente al trabajador: A) La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social, B) Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador y C) La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente, superadas las anteriores debe declararse la solidaridad. Posturas estas desarrolladas, entre otras, en las sentencias de fecha 05/09/2019, Rad. 2014-00242-01, MP Dra. Paulina Leonor Cabello Campo; Sentencias Rad. 2016- 000161-01 del 16/07/2019, Rad. 2014-00312-01 del 11/03/2020, Rad. 2015-00298-01 del 05/02/2021, MP Dr. Jhon Rusber Noreña Betancourth.

Así pues, solicitó la revocatoria parcial del numeral tercero de la sentencia de primera instancia, en tanto a la declaratoria de solidaridad, para que en su lugar se condene únicamente en solidaridad a la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA – ASOCIENAGA, al igual se acceda a las excepciones propuestas por el MUNICIPIO DE BARRANCAS, excluyéndose de la solidaridad laboral condenada a las entidades territoriales de derecho público MUNICIPIO DE BARRANCAS Y AL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

Adujo que el único beneficiario de la labor desarrollada por el trabajador demandante DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO, en su vinculación laboral de ALMACENISTA GENERAL DE LA OBRA, es su empleadora la subcontratista condenada principal WINKA S.A.S., y en aras de discusión se podría llegar hasta su contratante ASOCIENAGA, pero que dicha solidaridad laboral alcance a las entidades territoriales de derecho público el MUNICIPIO DE BARRANCAS Y A LA GOBERNACIÓN DE LA GUAJIRA, es desproporcionada, ya que la custodia, entrega, recepción y control de herramientas, así como la custodia control de existencia, recibo salida y/o entrega de materiales para la obra en ejecución, son un labor de apoyo que de ninguna manera se convierten en imprescindible y específica para la obra pública contratada. En conclusión, la actividad de ALMACENISTA GENERAL DE LA OBRA, desarrollado por el trabajador demandante DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO, a beneficio de la subcontratista condenada WINKA S.A.S., constituyó una labor de apoyo o soporte para el objeto contractual de la demandada principal, frente a su contratante ASOCIENAGA, y al no ser una labor imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo de la obra pública contratada por el MUNICIPIO DE BARRANCAS, no le alcanza la pretendida solidaridad laboral a ninguna de las entidades derechos públicos erradamente condenadas en la sentencia de marras.

4.3. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE – DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO.

Solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia atendiendo a que su mandante cumplió a cabalidad con todo lo exigido por la demandada para realizar sus labores dentro de la relación laboral que se dio entre las partes desde el 21 de Enero de 2016 y termino el 18 de Marzo de 2017, relación ésta que se terminó de forma unilateral y sin justa causa por parte de la demandada; además, no se canceló a la terminación del mismo, las prestaciones sociales generadas del contrato laboral, por lo que implica sanciones que conlleven al pago de indemnizaciones moratorias a favor de mandante.

5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Se encuentran satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA por haber sido condenadas en solidaridad únicamente, y, vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el A-quo acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado; sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsables al MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

Finalmente, en caso de encontrarse acreditada la existencia de solidaridad, deberán estudiarse los argumentos planteados por el llamado en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., así como que se estudiarán los reproches efectuados por el extremo pasivo, de no ser agotados en la consulta.

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

Artículos 23, 24, 34, 65 y 254 del C.S.T., artículos 60, 61, y 145 del C.P.T.S.S., artículo 167 del C.G.P.

Sentencia de Sala de Casación Laboral de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA; sentencia SL3689-2020 calenda el 26 de agosto de 2020 en proceso bajo radicado N° 65.599 con ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA; Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral a través de la sentencia SL1139-2018, M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO; Sentencia CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303, reiterada en CSJ SL589-2014, rad. 41956; Sentencia SL458-2013, rad. 42120; sentencias CSJ SL, 30 en. 2007, rad. 29443; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303; y, más recientemente, en la CSJ SL458-2013. Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral. Sentencia 42752 del 2 de abril de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ponencia de la Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sentencia SL5291-2018, Radicación n.º67636 del veintiuno (21) de noviembre, sentencia CSJ SL11436, 29 de junio de 2016, rad. 45536, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, del 10 de agosto de 1994 radicado 6494, M.P. ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 M.P. GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de septiembre de 2017, radicación 45272 M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA.

5.3. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Inicialmente ha de señalarse que se abordará el Grado Jurisdiccional de Consulta, como quiera que se impusieron condenas en contra del MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.

5.4. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

5.4.1. DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL Y LOS EXTREMOS TEMPORALES.

Se ocupa ahora esta Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirman los actores.

El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del C.S.T., para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación (ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015).

El artículo 24 del C.S.T. dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación 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 y, c) un salario como retribución del servicio.

Al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se estable que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.

Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado

a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.”
Subrayado fuera de texto.

Doctrina que se confirma con Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“(…) Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”.

Así pues, sería lo primero estudiar sobre la existencia de la relación laboral, sin embargo, se tiene que el Juez en la audiencia de que trata el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S. ante la inasistencia del representante legal de la demandada WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA a rendir el interrogatorio, tuvo como ciertos los hechos No. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18 de la demanda.

Circunstancia que encuentra esta Corporación es ajustada a derecho, atendiendo a la aplicación que hizo el Juez del artículo 205 del C.G.P.; sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema ha precisado, entre otras en la Sentencia SL3689-2020 calenda el 26 de agosto de 2020 en proceso bajo radicado N° 65.599 con ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA:

“(…) La ausencia injustificada del demandado a la audiencia (...) hace presumir ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión, pero ello no supone que todos se den por probados en forma automática, sino solo aquellos respecto de los cuales la confesión es posible, caso en el cual es el juez de primera instancia el competente para identificar e individualizar cuales se tienen por confesados (...)” Sentencia SL1760-020 calendada el 10 de junio de 2020 en proceso bajo radicado N° 50.484 con ponencia del Dr. Omar Ángel Mejía Amador

“(…) Para que se configure la confesión presunta, el juez de primera instancia debe especificar los hechos que se dan por confesados (...)”

En gracia de discusión de lo anterior, se observa a folio 27 del archivo No. 01 del expediente digital, el contrato de trabajo por obra o labor celebrado entre DUMAR ENRIQUE ROMO SOTO y WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA, suscrito el día veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016), para desempeñar el cargo de ALMACENISTA EN LA OBRA OBJETO DEL CONTRATO: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS EN LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA REMEDIOS SOLANO DEL MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA, CARIBE, pactando una remuneración mensual de \$ 1.122.300 pesos + \$ 77.700 de auxilio de transporte, lo que da cuenta de la existencia de la relación laboral.

Así mismo, a página 53 del mismo archivo, se encuentra documento fechado diecisiete (17) de marzo de dos mil diecisiete (2017), bajo el asunto: “*comunicación de terminación de Contrato de Trabajo en la modalidad de Obra O Labor Contratada.*”, a través de la cual MARTHA ELISA MORON ZULETA, en calidad de Jefe de Recursos Humanos de WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA, comunica al hoy demandante, que a partir del día dieciocho (18) del mismo mes y año finalizaba el contrato por obra o labor, lo que acredita la fecha de finalización del contrato.

De tal manera, se encuentran probados la existencia de la relación de trabajo, los extremos temporales, la remuneración pactada y la labor contratada.

5.4.2. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN FORMULADA POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.

Con base en los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible; al respecto se analiza que la relación laboral que se dio por demostrada, inició el día veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016) y feneció el día dieciocho (18) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Entonces, atendiendo a que la demanda fue incoada el día nueve (09) de agosto de dos mil diecisiete (2017)¹, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo no operó respecto de las condenas concedidas a la parte actora.

5.4.3. DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR LOS DEMANDANTES.

En punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte, ha de salir avante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que, a la terminación de la relación laboral, la demandada principal pagó las acreencias de ley que le asistían al demandante en su condición de trabajador.

Así pues, frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales, no existió discusión en lo correspondiente a que el demandante devengaba un salario mensual de \$ 1.122.300 pesos + \$ 77.700 de auxilio de transporte, por lo cual, respecto de la liquidación de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y vacaciones, se ratificará su concesión atendiendo a que no obra prueba de su pago.

5.4.4. DE LA SANCIÓN DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990.

Según el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías *“deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial (SL1451-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

En el asunto sometido a consideración de esta Colegiatura no se probó que la demandada WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA, pagara las cesantías a su ex trabajador; por lo cual, debe recordarse que en lo que corresponde a la sanción que establece la Ley 50 de 1990, llegado el 31 de diciembre de cada anualidad, el empleador debe hacer la liquidación definitiva de las cesantías, calculo que deberá realizarse por la anualidad o por la fracción correspondiente, por cada uno de sus trabajadores; el valor resultante deberá ser consignado antes del 15 de febrero del siguiente año, en la cuenta individual que cada trabajador tenga en el fondo de cesantías correspondiente, el empleador que incumpla lo anterior, deberá pagar un día de salario por cada retardo.

Frente a la procedencia de tal sanción, de antaño ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL6621- 2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017) que esta no es automática y que para su aplicación es deber del operador judicial analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación estuvo desprovista de intención alguna de causar daño al trabajador.

1 Pág. 8 del archivo No. 01 del E.D. (Cuad 1era Inst):

En el caso concreto, dígase que la condena esta llamada a prosperar como bien lo determinó el A-quo, atendiendo que, no existe material probatorio que conlleve a la absolución del empleador de esta condena, pues no se encuentra prueba ni siquiera sumaria, de que la falta de consignación de las cesantías estuvo fundada en razones que de verdad salvaguardaran la buena fe de la demandada, máxime cuando no compareció al proceso y para el momento de la contestación de la demanda, se encontraba representada a través de curador ad-litem; así pues, no se encuentra razón alguna que valide la falta de consignación, por parte de la demandada, de las cesantías al fondo correspondiente.

5.4.5. INEFICACIA DEL DESPIDO.

En lo atinente a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, y la condena de un día de salario por cada día de retardo hasta “*que se verifique la cancelación de aportes por seguridad social correspondientes a los últimos 3 meses de labores de los ex trabajadores*”, se tiene que el artículo 29 de la Ley 789 del 2002 establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, el empleador le debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen, sin embargo, tal protección ha sido extendida al trabajador, en consideración a que por vía jurisprudencial se ha establecido que con todo, tal obligación procede sin importar la modalidad de terminación del vínculo contractual.

En lo correspondiente, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral a través de la sentencia SL1139-2018, M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, recordó que la finalidad de tal precepto es garantizar el pago real de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, independientemente de las demás formalidades exigidas, esto es, de si empleador cumplió con el deber de afiliación y de si comunicó de manera efectiva dicho pago al trabajador, específicamente, por los últimos tres meses; así como que ha prescrito que la inobservancia de tal obligación, trae consigo el pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador y no su reintegro al cargo desempeñado, dado que el objeto de la norma no recae en el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, sino, como se dijo, en la cancelación de los aportes a la seguridad social y parafiscales.

Igualmente, en múltiples pronunciamientos como la sentencia CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303, reiterada en CSJ SL589-2014, rad. 41956, consideró nuestro Órgano de Cierre:

*“(...) En efecto, el ejercicio hermenéutico de la preceptiva acusada, conduce a concluir que ante la claridad de lo previsto en la citada norma, **lo que debe demostrar el empleador, para no quedar incurso en la sanción que allí se prevé, es el pago de las cotizaciones a la seguridad social y de los aportes parafiscales [...] y no el simple hecho de haber practicado al trabajador los descuentos de su salario con dicha finalidad, o la afiliación de aquel al Sistema de Seguridad Social, pues esas circunstancias que dio por demostradas el ad quem, no son suficientes por sí solas para dar por cumplida la citada exigencia, y por ende, exonerar al empleador de la obligación que le impone la norma.***

Frente al punto, esta Sala, entre otras en decisión CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 38761, ha considerado que lo que sanciona la disposición que se estudia es la falta de pago de las cotizaciones o aportes al sistema y es por ello que se impone su constatación. Así se ha considerado:

Sobre el alcance del precepto en comento, sostuvo esta Corporación en sentencia de 30 de enero de 2007, rad. N° 29443, ratificada en la de 14 de julio de 2009, rad. N° 35303, lo siguiente:

Sea lo primero indicar que la condición de eficacia para la terminación de los contratos de trabajo prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; ciertamente si le exige al empleador que, para que el despido que se propone realizar sea apto para terminar el contrato de trabajo, cumpla con sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradores de recursos parafiscales, se evita que las prestaciones o servicios que estas instituciones ofrecen se nieguen por falta de pago completo de las respectivas cotizaciones o aportes.

El artículo 48 de la Constitución Política establece como principio de la seguridad social la sostenibilidad financiera del sistema, puesto que la eficacia de los derechos consagrados está irremisiblemente unida a la existencia de recursos suficientes, estimados más allá de los demandados por la urgencia del día, para la viabilidad de las instituciones durante esta y las siguientes generaciones.”

Así mismo, a través de la sentencia SL458-2013, rad. 42120, puntualizó:

“Del texto pre transcrito, en especial del aparte destacado por la Sala, no cabe duda que la norma consagra una consecuencia adversa para el empleador incumplido en el pago de las respectivas cotizaciones y a favor del trabajador, en virtud de la relación laboral que los liga y de la cual se derivan las obligaciones de cotizar en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, las que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.

Si bien la redacción de la disposición en comento es distinta al texto original del artículo 65 del CST y a la modificación introducida a este por el primer inciso del citado artículo 29 de la Ley 789, en la medida que allí sí se fija, claramente, la consecuencia consistente en que el empleador le deberá pagar al trabajador un día de salario por cada día de mora en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato, no puede ser motivo de extrañeza para la comunidad jurídica laboral el que, cuando el legislador se refiera a la ineficacia del retiro del servicio derivada del incumplimiento del pago de obligaciones laborales, en este caso del sistema de la protección social, a cargo del empleador, se equipare al pago de la indemnización moratoria a favor del trabajador, por cuanto la jurisprudencia tiene precisado, desde antaño, conforme al propósito de la norma en estos casos, que el objeto de tutela jurídica no es la estabilidad laboral, sino el pago de ciertas obligaciones laborales que, dada su naturaleza, merecen una protección reforzada y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo.

Luego, ha determinado la Corte que la protección contentiva en el párrafo primero de la norma en comento, es indiferente al modo de terminación del contrato laboral, lo que significa que la sanción prevista para cuando se presenta un incumplimiento de las obligaciones de la seguridad social y parafiscales, opera no solo cuando el vínculo finaliza por despido injusto, sino también al culminar por cualquier otro motivo o causa; a través de las sentencias CSJ SL, 30 en. 2007, rad. 29443; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303; y, más recientemente, en la CSJ SL458-2013, en la que se adujo:

“(…) Por último, con relación al argumento de que sería inequitativa la imposición de esta sanción por la mora en el caso de terminación del contrato sin justa causa, en tanto se exige de esta al empleador incumplido que finaliza la relación

con justa causa o por mutuo acuerdo, o por cualquier otra forma de terminación del artículo 61 del CST, estima la Sala que la solución a la discriminación contenida en la norma, no es desaparecer la medida que es lo que propone en el fondo la censura, pues, se reitera, toda interpretación debe, por principio, procurar la efectividad de la norma.

En atención a dicho principio y en razón de la finalidad atrás indicada de la medida contenida en la disposición objeto del presente estudio, esta Sala, para eliminar la exclusión injustificada de la protección en comento, asentó que la consecuencia prevista en dicho Parágrafo se debía aplicar indistintamente cualquiera sea el modo de terminación del contrato de trabajo, dado que, para el sistema, era irrelevante este aspecto y no tenía cabida la protección discriminatoria que se le ofrecía al trabajador solo para cuando era despedido injustamente. A continuación, se transcribe lo dicho por esta Corte sobre el tema en la sentencia 29443 del 30 de enero de 2007, para mejor recordación:

(...) Dentro de esta perspectiva encaja la reforma al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, introducida por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, cuyo entendimiento no admite la restricción a la que conduciría el apego literal al texto, en la parte que al remitir al artículo 64 del C.S.T., limita la protección al evento de que el trabajador sea despedido sin justa causa; ocurre que para las obligaciones con la seguridad social y contribuciones parafiscales es absolutamente irrelevante la forma de terminación del contrato; de hecho los deberes para con el sistema surgen desde el momento en el que se inicia el vínculo laboral y se generan durante toda su vigencia. No tiene entonces, razonable cabida la discriminatoria protección que se le ofrece al trabajador, sólo para cuando es despedido injustamente, cuando tal mecanismo previsto en la ley debe desplegar su poder de garantía frente a todos los trabajadores para quienes finalice su vínculo laboral, ora por una forma legal de terminación del contrato, ora por decisión unilateral, con justa o injusta causa por parte de alguna de las partes”

En consecuencia, no hay duda en lo relativo a que en los eventos en que el empleador incumple con el pago de las cotizaciones a seguridad social hay lugar a indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del CST modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Respecto del asunto que aquí se debate, no se observa en el expediente que, con la contestación de la demanda, oportunidad procesal dispuesta por la norma para allegar o controvertir las pruebas que se pretenden hacer valer en el juicio, reposen copias de las planillas de aportes realizados por el empleador respecto del aquí demandante; por lo que encuentra esta Corporación que fue acertada la decisión adoptada por el A-quo, actuando conforme a la realidad procesal visible en el expediente

En consecuencia, como se dijo, en lo correspondiente a este punto, también se confirmará lo decidido por el Juez de Primera Instancia.

5.4.6. TERMINACIÓN DEL VINCULO LABORAL E INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.

Se advierte que esta pretensión fue solicitada de manera subsidiaria por el demandante, luego, ante la prosperidad de las principales, no fueron objeto de estudio por parte del Juez de Primer Grado, decisión que comparte este Cuerpo Colegiado.

5.4.7. DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

Contratistas independientes. Solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, del 10 de agosto de 1994 radicado 6494, M.P. ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ).

“En sentencia de Sala Plena del 14 de diciembre de 1970, la Corte hizo un análisis detenido sobre los efectos y consecuencias que se derivan de la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra, llegando a deducir que se presentan 3 situaciones procesales diferentes:

b) el trabajador puede demandar conjuntamente el contratista patrono y el beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorcio prohijado por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.”

Sólo existe un beneficiario o dueño de la obra, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de junio de 2002, radicación 17573 M.P. GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ.

“El artículo 34 de Código Sustantivo del Trabajo contempla estas situaciones: ...

La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es a fin con la obra o servicio contratado. Esta 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.

La de los subcontratistas independientes, sin importar el número o, en otros términos, sin importar cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario 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.

De 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. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de septiembre de 2017, radicación 45272 M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.

*“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.

Sea de paso decir que este constituye el núcleo central del recurso de alzada impetrado por el MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA, el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y del grado jurisdiccional de consulta que se surte, situación que ha sido motivo de múltiples discusiones en esta Sala, llegando a concluir de forma unánime lo siguiente:

Bajo los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del C.S.T., norma que gobierna el tema, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y el beneficiario de la obra frente al trabajador:

a) La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social.

Se habla de objeto social, entendiendo que la estructura del Código Sustantivo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior eventualmente personas jurídicas de derecho público pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe entenderse por el encargo misional, constitucional o legal; en el caso objeto de estudio, para determinar las actividades ordinarias y comúnmente realizadas por el municipio de Barrancas, La Guajira y el Departamento de La Guajira, debe acudir a las actividades que le impone la Constitución y la Ley a los entes territoriales, de donde se extrae la construcción de obras públicas como actividad

normal y corriente del municipio y el departamento, inherente al servicio público, que beneficia directamente a la comunidad, habida consideración al artículo 311 constitucional que indica que *“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.”*, aunado al hecho que entre sus funciones se encuentra la de *“Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal(...)”*, establecida en el artículo 3° de Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 2° la Ley 136 de 1994.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 115 de 1994 *“Por la cual se expide la ley general de educación”*, se tiene que es deber del Estado ofrecer y garantizar a aquellas personas que deseen, las herramientas y condiciones necesarias el acceso a la educación.

En línea con lo señalado, se tiene que mediante el Acto Legislativo N° 01 de julio 30 de 2001, el cual modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política; se creó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, para financiar adecuadamente los servicios de educación preescolar, primaria, secundaria y media, garantizando la prestación de los servicios y la ampliación de la cobertura.

El inciso cuarto del artículo 356 de la Carta política, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 4 de 2007, dispone que: *“Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, **dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media**, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.*

Corolario de lo anterior, se pueden deducir varias cuestiones, la primera es que la obra desarrollada no es precisamente un insumo o materia prima, sino que por el contrario la obra se convierte en imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público como mandato constitucional, legal y misional del Municipio de Barrancas, La Guajira y el Departamento de La Guajira.

Por tanto, la contratación de WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA por parte de la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA -ASOCIÉNAGA., para el suministro de personal para la ejecución material de la obra contratada por esta última con el MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA a través del Contrato No. 086 de 2015 cuyo objeto respondía a la *“construcción de obras complementarias en la Institución Educativa Remedio Solano de Barrancas - La Guajira”*, en virtud de CONTRATO INTERADMINISTRATIVO DE COOPERACIÓN Y COFINANCIACIÓN No. 001 de 2015, celebrado entre el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA Y EL MUNICIPIO DE BARRANCAS el 17 de abril de 2015, por el término inicial de 8 meses, cuyo objeto se determinó en aunar esfuerzos técnico, administrativos y financieros para desarrollar la ejecución del proyecto de construcción de obras complementarias para la planta física de la Institución Educativa Remedio Solano del MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA; corresponde a una que representa progreso para el municipio demandado, por ende, no es ajena, extraña, a los objetivos del ente territorial y que se encuentra dentro de la obligaciones de la Entidad Departamental.

b) Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Este ítem fue dejado de lado por el a quo, tal como contempla la sentencia 14692 del 13 de septiembre de 2017, previamente citada, no obstante, las actividades desplegadas por el trabajador demandante, son propias de obra o mantenimiento, las cuales sin duda alguna son

compatibles incluso en la contratación del ente territorial a través de contrato de trabajo bajo la modalidad de trabajador oficial, conforme a lo reglado en el Decreto 2127 de 1945.

c) La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente.

Como lo ha denominado la jurisprudencia citada debe demandarse tanto al beneficiario como a los contratistas independientes a fin que se establezca el litisconsorcio pasivo necesario, y así se da cuenta en el presente asunto, se presentó demanda contra todos los implicados, esto es, WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA; la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA –ASOCIÉNAGA; el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y, el MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA.

Revisados estos mismos elementos respecto de la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA –ASOCIÉNAGA, se puede evidenciar con claridad, que cumplen todos los requisitos para declarar la solidaridad en torno a ellos:

1. Verificada la documental allegada², se observa que ASOCIÉNAGA es una persona jurídica no inscrita en el Registro Mercantil ni en el Registro de Entidades Sin Ánimo de Lucro, expedido por la Cámara de Comercio de Santa Marta, en el cual se observa que ofrece servicios de construcción de edificios públicos especiales (ítem 72 12 14 00)³, así como que, estas actividades son afines con las desplegadas por la de la empresa WINKA SAS FUENTE DE VIDA, de cuyo Certificado De Existencia y Representación Legal⁴se extrae que la actividad principal es la construcción de edificios no residenciales, lo que significa que estas labores no son extrañas a las de las entidades territoriales beneficiarias de la obra, es decir, el MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, puesto que pretendían cubrir necesidades inherentes a los cometidos que les atribuyen la Constitución y la ley.
2. Las labores desempeñadas por el trabajador son propias, afines, directamente proporcionales con el cumplimiento del objeto social de la demandada principal, de tal suerte no hay más que agregar en este punto.
3. La integración del Litis consorcio pasivo necesario respecto de WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA, y la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA –ASOCIÉNAGA; el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y, el MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA.se da en razón a sus calidades de contratistas y beneficiarios de la obra de los dos últimos.

5.4.8. DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Ahora bien, probada la existencia de solidaridad, es necesario estudiar lo correspondiente a la solidaridad de la llamada en garantía, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., al respecto se tiene que, desde la contestación al llamamiento efectuado por la Compañía Asegurado, esta aceptó que obrando como aseguradora y la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS DE LA SUBREGIÓN CIÉNAGA GRANDE DE SANTA MARTA – ASOCIÉNAGA-. en calidad de Tomador suscribieron póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1384422-6, teniendo como beneficiario y/o asegurado al MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA, la cual fue expedida el veintidós (22) de septiembre de dos mil quince (2015) y se pactó el siguiente amparo:

2 Págs. 9-186 del archivo No. 07 del E.D.

3 Pág. 14 del archivo No. 07 del E.D.

4 Págs. 9-14 del archivo No. 01 del E.D.

TEXTOS Y ACLARACIONES ANEXAS

GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE OBRA PUBLICA NO. 086 - 15 DE 2015 PARA LA CONSTRUCCION DE OBRAS COMPLEMENTARIAS EN LA INSTITUCION EDUCATIVA REMEDIOS SOLANO DEL MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA, GARIBE
LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA EMPEZARÁ A REGIR A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SEA SUSCRITA EL ACTA FINAL DE RECIBO A SATISFACCIÓN POR EL ASEGURADO, LA CUAL DEBERÁ SER ENTREGADA A LA ASEGURADORA.
LA GARANTÍA DE CALIDAD DEL SUMINISTRO EMPEZARÁ A REGIR A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SEA SUSCRITA EL ACTA FINAL DE RECIBO A SATISFACCIÓN POR EL ASEGURADO, LA CUAL

Así las cosas, es claro que el llamamiento en garantía debe prosperar, como lo determinó el A quo, pues acá se está condenando solidariamente tanto al tomador de la póliza como al beneficiario de la misma, al pago de prestaciones sociales y las sanciones de que tratan el párrafo del artículo 65 del CST, así como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, a favor del aquí demandante, quien laboraba para la demandada principal en la ejecución del contrato de obra pública No. 086 de 2015, suscrito entre el MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA y la ASOCIACIÓN DE MUNICIPIOS –ASOCIÉNAGA-, para el que se subcontrató a WINKA S.A.S. FUENTE DE VIDA. Lo anterior de conformidad con lo pactado a través del literal c) de la cláusula décima primera del referido contrato.

Así las cosas, innecesario resulta pronunciamiento adicional, toda vez que agotado el grado jurisdiccional de consulta, se estudió en su integridad la sentencia, luego se agotó el objeto de los recursos formulados.

6. COSTAS

Costas a cargo de los recurrentes MUNICIPIO DE BARRANCAS, LA GUAJIRA; DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., ante la falta de prosperidad de los recursos formulados; fíjense como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a su cargo y a favor de la parte demandante, suma que deberá ser liquidada por el juez de primera instancia al realizar la liquidación concentrada de costas, conforme lo contempla el artículo 366 del C.G.P.

7. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente el fallo proferido el trece (13) de marzo de dos mil veintitrés (2023), por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los recurrentes, fíjense como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV, a cada uno de los apelantes, liquídense en forma concentrada en el juzgado de origen, conforme artículos 365 y 366 del C.G.P.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría General, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, para tal objeto remítase a la Secretaria General de este Tribunal.

LUIS ROBERTO ORTIZ ARCINIEGAS
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Firmado Por:

Luis Roberto Ortiz Arciniegas
Magistrado
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - La Guajira

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

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Rihacha - 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: **832a8b6d42700778a46d58933f2cb5c78b9dd8d1e4a3efe49bb23ff5bba19c52**

Documento generado en 30/11/2023 03:04:49 PM

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