



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

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	44650-31-05-001-2017-00258-01
DEMANDANTE	•LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ C.C. 77.014.042 •MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ C.C. 73.375.508 •RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO C.C. 19.953.394
DEMANDADOS	•EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS NIT. 800.215.807-2
SOLIDARIO	•COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. NIT. 800.111.161-6

Riohacha, quince (15) de junio de dos mil veintitrés (2023).

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 036)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, compuesta por los Magistrados **PAULINA CABELLO CAMPO**, **CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ** y el suscrito **HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**, procedemos a proferir sentencia escrita con fundamento en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, en la que se decide el recurso de apelación formulado por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS, contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, el 13 de julio de 2022, dentro del presente proceso ORDINARIO LABORAL adelantado por **LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ**, **MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ** Y **RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO** contra **EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** y como demandado solidario la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA.**

2. ANTECEDENTES.

2.1. La demanda.

Los señores **LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ**, **MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ** Y **RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO** mediante apoderado judicial, instauraron proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia contra **EL**

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS y como solidario a la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA.**, pretendiendo que se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”, en la que actuó como intermediaria la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA.; que como consecuencia de lo anterior, se les cancelen las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, tales como auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, compensación de vacaciones en dinero y prima de vacaciones, durante el tiempo laborado, además del pago de la indemnización moratoria, por el no pago oportuno de las prestaciones sociales; que se declare que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. “COTRAVÍAS LTDA.” Es solidariamente responsable de todas y cada una de las condenas impuestas al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

Que el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS” convocó a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, a participar en el proceso de Licitación Pública No. LD-DT-GUA-015-2014 cuyo objeto era el mantenimiento rutinario a través de microempresas, en las vías a cargo del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, DIRECCIÓN TERRITORIAL, La Guajira, Sector 8801 Buenavista – Maicao, PR27+000 (Hatonuevo) – PR66+0300 (paradero) 88GJ02 acceso a Albania, PRO+0000- PR3+00, por lo que le fue adjudicado a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. “COTRAVÍAS LTDA.”, por lo cual fue suscrito el contrato de obra No. 349 del 10 de febrero de 2015, debiendo ser ejecutado hasta el 31 de diciembre de 2015.

Que, con base en el anterior contrato, la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. suscribió con los demandantes un convenio de asociación y en calidad de trabajadores asociados fueron remitidos al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS” para prestar sus servicios personales.

Que los actores desarrollaron actividades de oficios varios, entre ellas, la limpieza de bermas, cunetas, zanjas de coronación, encoles, descoles, obras de arte, barandas, calzada, señales, mojones, reparación y reposición de láminas de señal, postes de señal, señales completas y mojones de referencia, mano de obra para el bacheo, parcheo y sello de fisuras en carreteras pavimentadas y bacheo en carreteras destapadas, despejo de derrumbes, rocería y desmonte manual, poda, corte y/o retiro de árboles, entre otras, desde el 23 de febrero de 2015 y hasta el 30 de junio de 2015.

Que los actores cumplían órdenes y directrices del señor ELVIN RAFAEL GONZÁLEZ MEDINA, quien fungía como empleado del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”, Dirección Territorial de La Guajira y ostenta el cargo de profesional especializado código 2028 grado 20.

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

Que entre las funciones asignadas al funcionario de INVÍAS, ELVIN RAFAEL GONZÁLEZ MEDINA, se encontraba la supervisión técnica de los proyectos viales de la infraestructura, preparación de los términos de referencia y pliegos de condiciones de los proyectos, monitorear los contratos de interventoría, consultoría e interadministrativos, entre otros, además de ser la persona encargada para impartir órdenes y directrices de los trabajadores, por lo que los servicios siempre fueron prestados al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS y no a la cooperativa, figura que se utilizó sin ser autorizada por el MINISTERIO DE TRABAJO y/o MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Que al ser el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS” la verdadera empleadora y conforme a la naturaleza jurídica de la misma, los actores ostentan la calidad de trabajadores oficiales, ya que las cooperativas de trabajo constituyen una forma de organización solidaria, que permite que varias personas se asocien con el fin de iniciar una actividad sin ánimo de lucro mediante el aporte de sus capacidades laborales comunes, para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicio, como lo señala el art. 70 de la Ley 89 de 1998, pero no puede utilizarse de manera general e indiscriminada para todo tipo de actividades, porque viola la normatividad internacional e interna.

Que el horario de trabajo asignado, era de lunes a viernes de 6:00 a.m. a 3:00 p.m., con descanso a medio día de las 12 p.m. a 1:30 p.m., con un salario de \$1.000.000,00, el cual fue cancelado oportunamente.

Que la relación laboral se terminó el 30 de junio de 2015, por haber culminado la obra, sin que mediara preaviso alguno, sin embargo, durante todo el tiempo nunca le cancelaron las cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de vacaciones, aportes al sistema general de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, por lo que se le adeudan dichas sumas.

Que mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992 se creó el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”, establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscrito al Ministerio de Transporte y modificada la estructura mediante el Decreto 2618 de 2013, siendo su objetivo ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la nación.

Que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. conforme al certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de La Guajira, tiene como objeto social, la “*conservación y mantenimiento rutinario de vías, construcción de obras civiles, obras de drenaje y construcción de pavimento rígido*”.

Que se agotó la reclamación administrativa ante el INVÍAS, pero le fue resuelta en forma negativa.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

3.1.1. La demanda presentada por LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ fue admitida el 05 de diciembre de 2017 y se dispuso la notificación a los demandados.

3.1.2. El INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS fue notificada personalmente el 26 de febrero de 2018 y a través de apoderado contestó la demanda, con total oposición a las pretensiones, aduciendo que la entidad no ha realizado acciones que permitan advertir la existencia de una relación laboral, dado que la misma fue de carácter contractual con la cooperativa de trabajo asociado en razón del contrato No. 349 de 2015. Formuló como excepciones de mérito las que denominó: “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” y, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.

3.1.3. La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA., fue notificada personalmente el 29 de mayo de 2018, pero guardó silencio.

3.1.4. La parte demandante reformó la demanda, lo cual fue aceptado por el juzgado el 30 de julio de 2018, pero los demandados guardaron silencio.

3.1.5. Mediante providencia del 17 de enero de 2019 se dispuso acumular al proceso de LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ, los de MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ Y RICARDO ELÍAS BRITO, radicados 2017-00259 y 2017-00260 respectivamente. En la misma providencia se tuvo por contestada la demanda por parte de INVÍAS y no contestada la reforma, por INVÍAS y COTRAVÍAS.

3.1.6. La audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación de litigio, se llevó a cabo el 7 de marzo de 2019, conforme al acta que obra al folio 186 del cuaderno principal de primera instancia.

4. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juez de conocimiento profirió sentencia, el trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), en la que declaró que entre los señores LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ, MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ Y RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, existieron sendos contratos de trabajo a término indefinido que iniciaron el 23 de febrero de 2015 y finalizaron el 30 de junio de 2015. En consecuencia, se condenó al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS a pagar las siguientes sumas de dinero:

ÍTEM	LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ	MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ	RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO
CESANTÍAS	\$378.883	\$378.883	\$378.883
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$16.039	\$16.039	\$16.039
VACACIONES	\$176.388	\$176.388	\$176.388
PRIMAS	\$378.883	\$378.883	\$378.883

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

SANCIÓN MORATORIA	\$33.333 diarios causados desde el 1 de septiembre de 2015 y hasta el pago total de la obligación	\$33.333 diarios causados desde el 1 de septiembre de 2015 y hasta el pago total de la obligación	\$33.333 diarios causados desde el 1 de septiembre de 2015 y hasta el pago total de la obligación
----------------------	---	---	---

Condenó igualmente al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS a realizar el pago de la reserva actuarial que determine la administradora de fondo de pensiones a la que se encuentren afiliados los demandantes, o se afiliaren si no lo están, de acuerdo con el salario que devengaban y el cálculo actuarial correspondiente a los meses laborados y no cotizados, esto es, desde el 23 de febrero al 30 de junio de 2015.

Declaró además que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. es solidariamente responsable de las obligaciones que el demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS tiene para con los demandantes y negó las excepciones propuestas por INVÍAS. Por último, condenó en costas a la parte demandada y fijó como agencias en derecho la suma de \$4.167.468 a cada uno de los demandantes.

Sustentó su decisión indicando que de las declaraciones recaudadas y la jurisprudencia citada, se desprende que los demandantes eran trabajadores dependientes del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, pues fue quien se benefició con su trabajo; que atendiendo que la entidad es un establecimiento público del orden nacional y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, los demandantes estuvieron vinculados como trabajadores oficiales, mediante contrato de trabajo realizando labores de limpieza de bermas, cunetas, zanjas de coronación, encoles, descole, actividades relativas a la construcción y mantenimiento de vías públicas, las que iniciaron el 23 de febrero de 2015 y finalizaron el 30 de junio del mismo año, en el cargo de OFICIOS VARIOS y devengando un salario de \$1.000.000.

Frente a la liquidación de prestaciones sociales, indica que no obra en el plenario prueba que fueran canceladas, por lo que era procedente el pago; que la misma suerte corre, respecto a los aportes a pensión, por lo que dispuso el pago de la reserva actuarial que determine la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentren afiliados los demandantes, o se afilien.

A la indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949 que sustituyó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, en el caso de los trabajadores del Estado, afirma que no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el empleador ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnización que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; que en el presente caso, la demandada no alegó la buena fé y tampoco esgrimió causa justificante de su accionar al vincular a los trabajadores a través de un ente asociativo, disfrazando un verdadero contrato laboral, por lo que no puede ser exonerado y en consecuencia lo condenó al pago de un día de salario

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

por cada día de retardo, esto es, a razón de \$33.333 a partir del 1 de septiembre de 2015 (descontando los tres meses con que contaba el ente público para cancelar las prestaciones), hasta cuando se efectúe el pago en su totalidad, para lo cual tomó como base el salario que ascendía a la suma de \$1.000.000.

En lo que respecta a la solidaridad entre el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS Y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA., es inobjetable, dado que deviene de la circunstancia que la COOPERATIVA incurrió en la prohibición legal de actuar como empresa de intermediación laboral para con el INVÍAS, lo que la obliga a responder solidariamente, conforme lo establece el art. 17 del Decreto 4588 de 2006.

5. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte demandante, interpuso el recurso de apelación, referente a la concesión del grado jurisdiccional de consulta, por considerar que INVÍAS no es sujeto activo de ese beneficio de carácter adjetivo, por cuanto no es la nación, ni una entidad territorial.

El apoderado del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, también formuló el recurso de apelación, pidiendo la revocatoria de la sentencia, pues considera que no se demostraron los elementos de la relación laboral frente al INVÍAS, dado que no se acreditó la prestación personal del servicio, pues las tareas asignadas a los demandantes eran por el representante legal de la cooperativa, con el fin de cumplir el objeto contractual y no se demostró que INVÍAS les pagara una suma de dinero a los demandantes por las tareas desplegadas; que INVÍAS le pagaba a la cooperativa la cuenta de cobro que presentaban y de la cual, eran socios los demandantes.

Agrega que tampoco se demostró la subordinación que ejercía el funcionario ELVIN GONZÁLEZ sobre los demandantes y según los testimonios por mala fé o ignorancia, aseguraron que el Ingeniero Elvin era quien les asignaba diariamente las tareas a desarrollar, situación preocupante porque los testigos se encontraban bajo la gravedad del juramento; que igualmente desconocían el proceso contractual donde participó la cooperativa de la cual hacen parte, donde se indicaban los requisitos para hacer parte del proceso contractual, tales como indicar en su propuesta que comprarían con sus recursos los uniformes, carnet, maquinaria, transporte y elementos necesarios para cumplir con las actividades ofertadas y por tanto, los testigos no tuvieron congruencia alguna con la realidad procesal, solo demostraron el desconocimiento de ellos frente a las labores administrativas desplegadas por el representante legal de la cooperativa, por lo que ha debido dársele crédito a la declaración del ingeniero González.

Que igualmente no puede hablarse de solidaridad, pues los testigos tenían un fin único y era demostrar una relación laboral entre el INVÍAS y los demandantes directamente, cuando lo que se debía acreditar era frente a la cooperativa de trabajo

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

asociado y el INVÍAS ahí sí, debería entrar a responder solidariamente por el incumplimiento de la supuesta relación laboral contraídas entre su contratista y su empleado; que curiosamente el representante legal de la cooperativa nunca asistió a las audiencias, tampoco fue llamado como testigo, y la razón es porque también aparece como demandante en otro proceso, pues siendo socios de la cooperativa suscriben contratos en entidades públicas y privadas y se dividen tareas para cumplir el objeto contractual y luego obtienen unas utilidades que son repartidas de la forma en que a ellos les parece mejor, por lo que estima se demuestra la mala fé, dado que pretenden ahora dejar de lado su forma de organización y que se declare una relación laboral personal.

Que de acuerdo al testimonio del Ingeniero Elvin González, no se acreditó la relación laboral, pues las actividades descritas en el contrato y aceptadas al firmar el mismo, eran los miembros de la cooperativa, sin que eso les dé derecho a pretender que se dedicara una relación laboral, que entre otras cosas debió haberse sujetado frente a la cooperativa, porque fueron ellos quienes decidieron voluntariamente asociarse.

Que no obra en el expediente prueba alguna que demuestre el envío de trabajadores en misión por parte de la cooperativa con destino al INVÍAS, simplemente son supuestos expresados por los demandantes, por lo que no hay certeza para hablar de una relación laboral, específicamente frente a la subordinación o dependencia.

Que en cuanto a la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, afirma que ella solo es aplicable cuando se declara la relación laboral, por lo que no puede reclamarse la sanción moratoria, dado que con la sentencia es que se declara la primacía de la realidad sobre las formalidades, por una obligación a cargo de la administración, aunado a que no se puede hablar de mala fe, porque actuó bajo los parámetros del contrato de obra suscrito con la cooperativa.

Que además la sanción moratoria de un día de salario por cada día de retardo hasta tanto se haga efectivo el pago de la obligación, contraviene lo señalado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral sentencia 70860 del 5 de septiembre de 2018 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS, por lo que se debe acatar lo dispuesto por esa Corporación, para disponer únicamente el pago de los intereses moratorios dado que la demanda fue presentada 24 meses después de finalizada la obra.

5.1. TRÁMITE 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 cuando en similares características el Tribunal ha confirmado las sentencias, que además fueron estudiados por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y no fueron casadas.

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

5.1.2. EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, a través de su apoderado describió el traslado, alegando que está demostrado que para la época de los hechos se encontraba funcionando la administración vial de las carreteras nacionales a cargo de la Dirección Territorial de la Guajira y dentro de sus obligaciones se encontraba la de servir de interventor de los contratos de mínima cuantía que suscribía la Dirección territorial de La Guajira; que el Ingeniero Elvin González bajo la gravedad del juramento afirmó que no ejercía supervisión sobre las actividades ejecutadas por la Cooperativa debido a que para tal fin había sido contratada la interventoría ejercida a través de la Administración vial, mucho menos mantenía comunicación diaria o constante con el demandante, con lo cual desvirtúa de plano el elemento principal de la relación laboral alegada por la parte actora, como lo es la subordinación; que pese a que los testigos mencionaban que los obligaba a cumplir un horario y que firmaban documentos mediante el cual les daba directrices diarias, la parte activa no logró demostrar ninguno de esos hechos.

Que igualmente, pese habersele advertido sobre la gravedad del juramento, los testigos insistieron en situaciones que a todas luces faltan a la verdad y dejan ver es un desconocimiento cómo funciona la cooperativa de la cual hacen parte, máxime cuando el representante legal de la misma, no se hizo presente a las audiencias y era quien podía dar fe, sobre quien compraba los uniformes, equipos, carnet, maquinaria de transporte, etc., por lo que es un asunto delicado, que debe ser observado por el Magistrado.

Que es inadmisibles que los socios de la Cooperativa de Trabajo Asociado, decidieran participar en el proceso contractual iniciado por el Instituto Nacional de Vías y luego de habersele adjudicado, consideren que ahora INVÍAS es su empleador, cuando quien pagaba su salario era la cooperativa de la cual hacen parte y además reciben dividendos por ser socios; que no existió una relación individual de los demandantes y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS.

Que tampoco se encuentra acreditado los elementos de la relación laboral como son salario, prestación personal del servicio y subordinación, por lo que pide que se revoque la sentencia, pues aún, cuando los testigos hacen afirmaciones no se trajo la prueba documental de la supuesta acta de entrega de uniformes, carnet, vehículos y demás elementos, además de que tienen un interés directo en el resultado del proceso, por lo cual mienten bajo la gravedad del juramento.

Que frente a la sanción moratoria no puede ser declarada, dado que la entidad ha actuado de buena fe y con la plena convicción de que se actuó con ocasión de un contrato de obra suscrito con la Cooperativa, de la cual hacen parte los demandantes, por lo que resulta inconcebible que estén frente a una demanda, cuando durante más de 20 años han hecho este tipo de contratación; que además la pretensión no puede declararse sino hasta por el término de 24 meses, conforme lo ha dispuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia 70860 del 5 de septiembre de 2018 con ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS;

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

que esa misma Magistrada en la sentencia 70066 del 1 de agosto de 2018 hizo una aclaración respecto de la sanción moratoria, dependiendo de la fecha en que se presenta la demanda y, en este caso las demandas fueron interpuestas después de haber transcurrido 24 meses desde el momento en que finalizó el contrato de obra, por lo que debe darse aplicación a lo allí indicado.

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 demandante y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVÍAS. Igualmente, el expediente fue enviado con el fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta, sin embargo, como ya se verá más adelante, solo se agotará el recurso de apelación presentado por las partes, ante la improcedencia de la consulta.

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. ¿El grado jurisdiccional de consulta es procedente cuando el aquí demandado INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, es un establecimiento público?
2. ¿Erró el juzgado de primera instancia al declarar la existencia de un contrato realidad entre los demandantes y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS?
3. ¿Es procedente condenar al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS al pago de la indemnización moratoria, contemplada en el Decreto 797 de 1949?
4. ¿Debe responder solidariamente la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. “COTRAVÍAS LTDA.” por ser quien celebró el contrato de obra con el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS?

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.

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

6.4. Fundamento normativo y jurisprudencial

Artículos 22, 23, 34 y 35 del C.S.T., artículos 60, 61, 69 y 145 del CPTSS, artículo 167 del CGP y Decreto 797 de 1949.

Fundamentos jurisprudenciales: sentencias SL4479-2020, SL098-2023, SL4267-2022, SL2749-2022, SL2221-2022, SL1760-2020, SL4027-2017 y SL11436 de 2016.

En cuanto a los elementos del contrato de trabajo, nuestra más alta Corporación, en sentencia SL13020-2017 radicación N.º 48531 MP. Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, ha conceptuado:

“...el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador ... que se constituye en su elemento esencial y objetivo conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador 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”.

Respecto a la figura de la tercerización laboral, a través del contratista independiente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL4479-2020 radicado 81104 de fecha 4 de noviembre de 2020, siendo ponente la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, expuso:

“2. La tercerización laboral a través de la figura del contratista independiente (art. 34 CST): presupuestos y desviaciones

En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente. De acuerdo con este precepto «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 beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva» (subraya propia).

Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.”

Sobre la primacía de la realidad sobre las formalidades, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3086-2021 radicación No. 79229 del 30 de junio de 2021, con ponencia del Magistrado JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN, conceptúo:

“En la misma línea, esta Sala de la Corte también se ha ocupado de desvirtuar la validez de algunas formas de empleo de personal a través de cooperativas de trabajo asociado, y ha advertido la impropiedad de utilizar este instituto jurídico para generar procesos de suministro de personal y atender actividades misionales y permanentes de una empresa. Ha insistido la Corte en que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada y no están autorizadas legalmente para suministrar personal. (Ver CSJ SL6441- 2015, CSJ SL6621-2017, CSJ SL119-2018, CSJ SL1430- 2018 y CSJ SL2842-2020, entre muchas otras). En el marco de estos ejercicios, como se dijo, ha tenido un especial protagonismo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en conjunto con la idea de que nuestro ordenamiento jurídico adopta un sistema de relaciones laborales en el que los empleadores se deben hacer directamente responsables del trabajo del cual se benefician permanentemente.”

En cuanto a la solidaridad, la sentencia SL350-2022 Radicación 87509 del 16 de febrero de 2022, siendo Magistrada Ponente la DRA. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO, expuso:

“La censura aduce que no era posible condenarla de manera solidaria, como lo dispuso el colegiado; para ello, afirma que no fue beneficiaria del servicio prestado por la demandante y que no era propietaria del establecimiento de comercio Hard Body. Dichas aseveraciones están llamadas al fracaso, en tanto, quedó verificado en precedencia el registro de la matrícula mercantil de los establecimientos de comercio a nombre de Yaesda SAS, así como la subordinación que ejerce sobre ella Vytalya SAS.

Por manera que, como fueron las demandadas quienes realmente se beneficiaron de los servicios prestados por Vargas Forero, deben rechazarse todos los argumentos tendientes a contradecir la solidaridad declarada, pues dicho fundamento permanece incólume.

Consecuentemente, acreditada la intermediación ilegal realizada por la CTA Cooproinsa y que las sociedades llamadas al proceso, se beneficiaron del servicio personal prestado por la demandante, son solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado, de conformidad con el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006.”

6.5. CASO CONCRETO.

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

6.5.1. Respecto al primer problema jurídico, la oposición de la parte demandante, para que no se TRÁMITE el grado jurisdiccional de la consulta, en atención a que el demandado MINISTERIO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS es un establecimiento público, debe indicarse que la consulta no es un recurso del que puedan disponer las partes, sino un mecanismo que opera por ministerio de la ley, a través del cual, se revisa la decisión de primera instancia y la condena impuesta.

Por esta razón, el artículo 69 del CPTSS, señala que serán consultadas las sentencias de primera instancia, cuando fueren adversas a la nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la nación sea garante.

Según el artículo 68 de la Ley 489 de 1998, son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización.

Por su parte el Ministerio Nacional de Vías “INVÍAS” es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, adscrito al Ministerio de Transporte, creado mediante el Decreto 2171 del 30 de diciembre de 1992, por lo que, si bien se trata de una entidad descentralizada, lo cierto es que, el Estado no es garante de sus obligaciones, dado que la entidad tiene autonomía administrativa y patrimonio propio.

Sobre el punto el tratadista OBANDO GARRIDO, JOSÉ MARÍA, en su libro de Derecho Procesal Laboral, señala en cuanto a los requisitos de validez de la consulta que **“establecida exclusivamente para los sujetos procesales determinados en la norma. Los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales del Estado y las sociedades de economía mixta, no se hallan comprendidas en la enumeración del artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007; en consecuencia, no gozan del privilegio de la consulta, en el caso de serles adversa parcial o totalmente las sentencias de primera instancia contra las que no se haya apelado.”**

Bajo los anteriores argumentos, entonces solo será agotado el estudio del recurso de apelación presentado por el Ministerio Nacional de Vías – INVÍAS, pues le asiste razón al apoderado de la parte actora.

6.5.2. En cuanto al segundo problema jurídico, si el juzgado de primera instancia erró al declarar la existencia de un contrato realidad entre los demandantes y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, se procede a estudiar el material probatorio recaudado.

No hay reparo alguno en cuanto a la celebración del contrato entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. “COTRAVÍAS LTDA.” y el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS “INVÍAS”, pues fue

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

aceptado por la parte demandada al contestar el líbello, aunque resaltó que la relación laboral de los demandantes fue con la cooperativa y no con la entidad.

Los actores por su parte alegan la existencia de un contrato de trabajo con el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS- en calidad de trabajadores oficiales, en virtud de la naturaleza de la entidad, vinculación que se hizo a través de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA., en virtud del contrato No. 349 del 10 de febrero de 2015 suscrito entre el INVÍAS y COTRAVÍAS LTDA. para ejecutar el mantenimiento rutinario, Sector 8801 Buenavista – Maicao, PR27+000 (Hatonuevo) – PR66+0300 (paradero) 88GJ02 acceso a Albania, PRO+0000- PR3+00 4902 LA PAZ – BUENAVISTA, PR5+0199 (PUENTE PEREIRA) – PR56+000 (SAN JUAN DEL CESAR), SECTOR 1, DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL GUAJIRA, razón por la cual piden el pago de prestaciones sociales, aportes al sistema general de seguridad social y la indemnización moratoria.

Con el fin de probar sus dichos, arrimaron al expediente el contrato No. 349 del 10 de febrero de 2015, así como la certificación expedida por el representante legal de la cooperativa, en la que aparece la prestación del servicio de cada uno de los actores, así como la Resolución No. 06478 de 2013, en el que consta que el señor ELVIN RAFAEL GONZÁLEZ MEDINA hace parte de la planta de personal aprobada mediante el Decreto 2619 del 20 de noviembre de 2013 del Instituto Nacional de Vías, como Profesional Especializado, código 2028 grado 20.

Como pruebas testimoniales, se recibió la declaración del señor MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ (por el proceso de LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ) en la que aseguró que inició laborando el 23 de febrero de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 que terminó el contrato; que trabajó con LUIS ANTONIO en el paradero de Hatonuevo para INVÍAS, siendo contratados por ELVIN GONZÁLEZ, a través de la cooperativa; que las actividades eran rocería, berma, limpieza de alcantarillas, puentes, señales, barandas y en general hacer limpieza en la carretera nacional, a cargo del INVÍAS; que los elementos de trabajo eran del INVÍAS, tales como uniforme y carnet, cumpliendo horario de trabajo de 6:00 a.m. a 3:00 p.m. y con un salario de \$1.000.000; que recibían el pago del salario a través de la cooperativa y si no iban a trabajar un día se lo descontaban, lo cual tenía en cuenta el señor ELVIN GONZÁLEZ, quien daba la orden que si faltaban se les descontaba; que en cuanto a la afiliación a salud, pensión y ARL, la realizaba el jefe o representante de ellos, además quien pagaba mensualmente las cotizaciones; que el señor ELVIN GONZÁLEZ pasaba diariamente por la vía y hablaban con él, recibiendo instrucciones; que al terminar el contrato, devolvieron todos los carnet y elementos que utilizaron.

Se recibió declaración al señor JOSÉ JAVIER MARTÍNEZ BRITO (para el proceso de LUIS ANTONIO MAESTRE Y RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO), quien expuso que fue compañero de trabajo de los demandantes en el año 2015 hasta la culminación del contrato, compartiendo labores entre la cooperativa, laborando para

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, dado que también trabajó en la carretera de Hatonuevo, para hacer mantenimiento a la vía, tales como rocería, mantenimiento de alcantarilla, limpieza de las señales, la poda de los árboles, descoles, cunetas y barandas; que quien los contrató fue INVÍAS a través de la cooperativa, cumpliendo un horario de trabajo de 6:00 a.m. a 3:00 p.m., porque así lo asignaba el señor ELVIN GONZÁLEZ; que recibían mensualmente la suma de \$1.000.000 el cual era pagado a través de la Cooperativa Cootravías, y ellos luego, les cancelaban; que fueron contratados para el cargo de oficios varios en las carreteras que estaban a cargo del INVÍAS, recibiendo un uniforme para desarrollar las labores, siendo el jefe inmediato ELVIN GONZÁLEZ; que es miembro de la cooperativa y todo el dinero girado era por medio de la cooperativa, así como también los pagos de salud, pensión y ARL, pero recibían instrucciones diarias por parte del Ingeniero Elvin González.

El señor RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO, (para el proceso de LUIS ANTONIO MAESTRE), expuso que Elvin González del INVÍAS lo contrató a través de la cooperativa, para prestar sus servicios en el mantenimiento vial, lo cual hacía en compañía del señor LUIS ANTONIO en el kilómetro 67 paradero HATONUEVO, además de las actividades de las rocerías; que iniciaron a trabajar el 23 de febrero y culminaron el 30 de junio del mismo año, lo cual recuerda porque también trabajó en esa parte; que cumplían horario de trabajo y era el señor ELVIN GONZÁLEZ quien lo impuso; que el salario era de \$1.000.000 que se lo pagaban a la cooperativa y luego ella les pagaba a ellos; que si no iban a trabajar un día se les descontaba; que recibieron un uniforme y carnet suministrado por INVÍAS; reiteró que el salario era cancelado por la cooperativa, por el dinero que le giraba INVÍAS.

El señor HERNÁN JOSÉ MAESTRE CUELLO (para el proceso de MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ y RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO), declaró igualmente que sus compañeros MOISÉS Y RICARDO fueron contratados para trabajar por ser personas serias y responsables; que trabajaron juntos y fue contratado en la misma fecha de ellos para laborar con el Instituto Nacional de Vías, a través de la cooperativa; que iniciaron labores el 23 de febrero y hasta el 30 de junio de 2015, en el cargo de oficios varios, trabajando en la carretera del Paradero de Hatonuevo, en rocería, parcheo, bacheo, limpieza de avisos, porque los carros roseaban mucho, por lo que debían estar ahí permanente en la vía trabajando; que recibían el salario mínimo y no veían nada más, el cual era cancelado por el INVÍAS quien mandaba la plata a la cooperativa y ella les pagaba a ellos; que cumplían horario de trabajo de 6:00 a.m. a 3:00 p.m. con un descansito de 12 a 1 p.m., el cual fue impuesto por ELVIN GONZÁLEZ, quien los visitaba constantemente y le daba órdenes sobre lo que iban hacer al día siguiente; que recibieron carnet y uniforme, el cual fue entregado por el INVÍAS; que quien pagaba las cotizaciones de salud, pensión y ARL era el INVÍAS.

LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ (para el proceso de MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ) expuso que trabajó con MOISÉS Y RICARDO ELÍAS y con INVÍAS, haciendo mantenimiento, desde el 23 de febrero y hasta el 30 de junio de

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

2015 , en el cargo de oficios varios, para la limpieza de cuneta, de rocería, de bacheo, parcheo, limpieza de escoles, descole, aviso, banda metálica, cuneta metálica y poda de árbol; que para los fines de semana eran un grupo de 10, salían 5 y quedaban los otros 5, porque si había lluvia, o un huracán a media noche, tenían que ir a las 12 o 11 a la hora que lloviera, a prestar el servicio de destaponar la carretera; que al señor MOISÉS ELÍAS lo contrató la cooperativa y prestaban el servicio de INVÍAS, para laborar en el Paradero Hatonuevo, recibiendo una retribución de un millón de pesos; que INVÍAS consignaba a la cooperativa y ella distribuía y les pagaba a cada uno de los que estaban ahí, Moisés, Ricardo y el declarante; que cumplían horario de trabajo de 6:00 a.m. a 3:00 p.m. y tenían una hora de almuerzo; que recibían órdenes del Ingeniero Elvin González, quien era el coordinador de INVÍAS; que le suministraron uniforme y carnet que les dio INVÍAS; que el jefe inmediato era el señor ELVIN GONZÁLEZ porque era quien les daba cronograma y los distribuía como lo iban a hacer semanal y mensualmente; que en cuanto a los pagos de salud, pensión y ARL las cotizaciones las hacía la cooperativa pero INVÍAS era quien le pagaba a ellos, que eso no lo manejaban, inclusive tenían un vehículo que era de la cooperativa para transportarse, del cual INVÍAS pagaba la gasolina.

Como testigo del INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS declaró el señor ELVIN RAFAEL GONZÁLEZ, quien señaló ser ingeniero al servicio de INVÍAS y conocer el programa de mantenimiento de carreteras en redes nacionales; que a partir del año 1996 el INVÍAS contrata con cooperativas de trabajo asociados y se abre un proceso licitatorio para el mantenimiento rutinario, en este caso, de La Guajira, por lo que se le hace la interventoría al programa que es el administrador vial, lo que quiere decir que hay un contrato de obra y un contrato de interventoría; que todos los años se abre el proceso licitatorio, el cual selecciona una cooperativa que tienen experiencia en ese tipo de actividades y esos son los contratos que en la actualidad existen; que su labor consiste en hacer seguimiento al programa, para que se cumplan los indicadores y dar seguridad a las personas que transitan por las carreteras; que en cuanto al pago de prestaciones sociales, no sabe si realmente es una empresa y sería ella quien le pague a sus empleados, pues en el tiempo en que estuvo en contrato, nunca les preguntó si les pagaban el salario, vacaciones, pues la empresa es autónoma y esas empresas pueden costar entre 200 y 300 millones de pesos, por la experiencia que tienen son únicas en el país y por eso se ganan los contratos. Al preguntársele sobre los señores LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ, MOISÉS SERRANO DÍAZ Y RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO, expuso que no se acuerda de los nombres, porque eso pasó hace mucho tiempo, de pronto recuerda a RICARDO BRITO quien era el coordinador de campo; que entre la cooperativa y el INVÍAS se realizó una licitación pública, en la cual se presentaron varias ofertas, y una vez culminado el proceso, se aprueban las pólizas y se legaliza el contrato y se da orden de inicio, entonces se nombra la interventoría y ellos empiezan a ejecutar esa interventoría de ese contrato de obra; que el contrato tiene un objeto y es el mantenimiento rutinario en las carreteras nacionales que están a cargo de la Dirección Territorial de la Guajira y está dividido por sectores, y a los actores les correspondían un sector y ahí debían realizar las labores dentro del

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

contrato, cumpliendo lo acordado. A la pregunta si la cooperativa le suministraba el personal al INVÍAS, expuso que eso está establecido en el cumplimiento de actividades y se pagaban de acuerdo a unos indicadores, por ejemplo en la actividad de rocería que es mantener por debajo de 30 centímetros toda la vegetación que está a los laterales de la carretera y eso es lo que como funcionario del INVÍAS está pendiente, así como la limpieza de alcantarillas, pero nunca se tuvo que colocar personal y que se le tuviera que pagar, pues inclusive si una persona no iba o le daban vacaciones otro lo suplía y pasaban un oficio justificando, pero al final era el cumplimiento de los indicadores, lo cual coordinaban con su interventor, pero no INVÍAS; que las cooperativas eran las que ejecutaban las labores a través de sus empleados, cumpliendo con el contrato celebrado; que el administrador vial es quien se encarga de toda la red y él hace la interventoría de los contratos de mantenimiento rutinario por sector, ósea, el administrador es el responsable y, a esa interventoría se le dan y se le pagan dentro de esos contratos los recursos físicos y humanos, también es necesario para que hagan el contrato y la vigilancia del cumplimiento de los indicadores; que el administrador vial debe brindar a los usuarios que se encuentren en el sector, la tranquilidad que va a tener una vía segura y que pueda transitar por ella, por lo que debe hacer gestiones para cumplir con las actividades contractuales, pues por ello, de manera permanente hacen jornadas para tapar los huecos y eso lo coordinan con el administrador; que el representante legal se reunía con el coordinador de campo y planificaban durante el mes, cómo iban a ejecutar esas actividades y la función era clara, pues debían verificar que se hagan las actividades diarias para poder cumplir con el cronograma de actividades; que el administrador vial tiene una función y es hacer el recorrido diario a toda la vía, punto en el cual hacía una parada donde ellos estaban trabajando y hay unos conos de la empresa y eso todo lo ponía la empresa, así como los elementos guadañas y demás, porque eso se pagaba dentro del contrato; que por lo anterior INVÍAS como pagaba esos recursos, tenía que verificar el cumplimiento de los indicadores, entonces muchas veces iba a campo con el administrador vial y saludaba a las personas que estaban haciendo el trabajo ahí y les preguntaba cómo estaban o cómo les había ido, pero el administrador vial era el que debía hacer el seguimiento a las actividades de acuerdo al cronograma pactado; que una vez al mes se trasladaba a la vía, porque de pronto las señales están con un poco de polvo y al hacer el recorrido como usuario normal y de noche, no se reflejaba bien, por eso le decía que debía cumplir con la limpieza de señales, porque de noche no se ve y entonces ellos, tenían que reajustar con el coordinador o con el representante legal sus cronogramas y cumplir, porque era mensual, semanal o diario todos los indicadores; que entonces veía las personas a los 15 o 20 días; que si en atención de emergencias en alguna oportunidad, llamó a los trabajadores para que le ayudaran, por ejemplo, si por la lluvia se caía un árbol; que el día que hacia el recorrido se reunía con el administrador y tenía una charla con los cooperativos y saber como les había ido, si le pagaban la cuenta, si la empresa les pagaba el salario y la seguridad social; que nunca han tenido horario y siempre ha habido cumplimiento de actividades y ningún funcionario les ha dicho que tienen que trabajar, porque ellos decidían a qué hora entraban y a qué horas salían y eso era tema de la empresa, por eso es falso que aseguren que les dio por escrito o

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

grabado el horario de trabajo; que tampoco asignó diariamente las actividades pues como funcionario público, las órdenes se dan por escrito y nunca lo hizo, que el cronograma se firmaba a inicio de mes y eso lo hacia el representante legal de la empresa, la interventoría que era el administrador vial, le daban el visto bueno y ya con el cronograma lo modificaban ellos de acuerdo, porque si en marzo no hay lluvia, no hay maleza, no crece, entonces no podían dar una orden; que tampoco autorizaba el pago de las actividades ejecutadas por los demandantes, solo avalaba el acta de obra cuando ya venia firmada por el representante legal y la interventoría, pues los recursos son de INVÍAS y cree que era la hoja de ruta, pues no recuerda haber firmado acta de obra; que nunca estuvo presente para la repartición de utilidades de los cooperados, pues el representante legal era autónomo y hacia los créditos en el banco; que INVÍAS nunca suministró guadañas, ni cono, ni valla de protección, por lo que agrega que es una falsedad en todo el contexto; que tampoco es cierto que se le descontara al trabajador cuando no iba a trabajar, pues si ven las actas de los contratos, eso se paga por indicadores, si cumplían, se les pagaba, que igualmente tampoco suministraron carnet, uniformes o maquinaria, porque eso está dentro del pliego de condiciones y la empresa debe suministrarlo; que no es cierto que hubieran devuelto los elementos de trabajo al INVÍAS, pues eso lo adquiriría la empresa y debe estar en los archivos de contabilidad; que debían entender bajo el principio de la buena fe, que a ellos les pagaban todo, pues si les preguntaban, ellos decían que sí; que cuando se desplazaba a campo entregaba un informe para poder soportar la autorización que le dieron la salida y ahí, esta soportada todas las actuaciones que hacen en la entidad; frente a los uniformes y carnet, expuso que eso fue un programa que se generó cuando se acabó el ministerio y se creó el INVÍAS que fue a nivel nacional, pero no sabe porque portan el uniforme con el logo y el carnet con la firma del director territorial.

De acuerdo con la demanda, los demandantes pretenden que se declare una relación laboral directa con el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS INVÍAS, pues alegan que la Cooperativa actuó como una simple intermediaria, pero fue el INVÍAS quien ejercía subordinación sobre ellos, asignando funciones y horarios, además de suministrar las herramientas de trabajo, por lo que se hace necesario, adentrarnos en el estudio de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Conforme al artículo 10 del Decreto 4588 del 27 de diciembre de 2006, el trabajo asociado cooperativo es la actividad libre, autogestionaria, física, material o intelectual o científica, que desarrolla en forma autónoma un grupo de personas naturales que han acordado asociarse solidariamente, fijando sus propias reglas conforme a las disposiciones legales y con las cuales autogobiernan sus relaciones, con la finalidad de generar empresa; que el artículo 16 prevé la desnaturalización del trabajo asociado, cuando el asociado sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 77 del CPTSS, por lo que se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica, que se beneficie con su trabajo.

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

El funcionario de primer grado, al analizar la conformación de la cooperativa señaló que conforme a los pronunciamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no pueden ser utilizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, razón por la cual bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, declaró que los demandantes estuvieron vinculados en calidad de trabajadores oficiales, mediante contratos de trabajo, dada la labor desarrollada y corroborada por los testigos.

Dicha apreciación es ajustada a la ley, pues en este asunto concurren los tres elementos para la declaratoria del contrato de trabajo, frente al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, pues analizadas las declaraciones de los testigos, no denotan ánimo de defraudación en sus afirmaciones, fueron contestes en sus aseveraciones, no hubo contradicción en sus dichos y acreditaron ser testigos presenciales de los hechos en tiempo, modo y lugar, pues, la razón de los mismos radica en que fueron compañeros de trabajo; por ende, eran conocedores de primera mano de las vicisitudes que rodearon la relación laboral y el simple hecho de la cercanía de las partes o la existencia de un supuesto interés por ser demandantes en otros procesos laborales sobre el mismo asunto, no puede cercenar la credibilidad de los mismos, toda vez que difícilmente puede existir un proceso laboral en el que sus declarantes no tengan relación directa con el empleador o con el trabajador, por ende, debe hacerse una valoración probatoria para darse credibilidad o no, a sus afirmaciones.

Basta anotar que era el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS a quien le correspondía desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T., cuando se discute la existencia de un contrato, la que brilla por su ausencia y trae las consecuencias que son objeto de reparo.

De ahí que, este punto no merezca reparo alguno a lo decidido por el a quo, así como la consecuente condena por las acreencias laborales dejadas de cancelar, punto en el que el INVÍAS no hizo reparo alguno, pues su inconformidad se centró en la sanción moratoria.

Así las cosas, no existe duda que aunque los aquí demandantes se afiliaron a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. “COTRAVÍAS LTDA.” y prestaron sus servicios en el marco del desarrollo del contrato No. 349 del 10 de febrero de 2015 suscrito entre el INVÍAS y LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. para ejecutar el mantenimiento rutinario de la carretera Sector 8801 Buenavista – Maicao, PR27+000 (Hatonuevo) – PR66+0300 (paradero) 88GJ02 acceso a Albania, lo que se encuentra debidamente acreditado con las certificaciones aportadas en cada uno de los expedientes, en las que aparece la fecha de la prestación de los servicios para INVÍAS, las actividades desarrolladas, el horario de trabajo y la compensación mensual, los que además dentro de la oportunidad probatoria no fueron tachadas de falsos por la parte contraria.

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

Pero además de lo anterior, el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS, conforme al Decreto 2056 de 2003 tiene como objetivo, ejecutar las políticas y proyectos relacionados con la infraestructura vial a cargo de la nación, por lo que para esta Corporación las labores desempeñadas por los aquí demandantes como afiliados a la Cooperativa en beneficio del INVÍAS para el desarrollo del contrato de obra No. 349 del 210 de febrero de 2015, hacen parte de las labores misionales y del objeto de la Entidad.

El artículo 63¹ de la Ley 1429 de 2010, prohíbe la tercerización en tales actividades, y por ende las Cooperativas de Trabajo Asociado, *“no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.”* (CSJ SL, 6 de diciembre de 2006, radicado 25713, reiterada en la sentencia CSJ SL6441-2015 y SL1430-2018.

Conforme a lo expuesto la decisión tomada por el funcionario de primer grado para considerar la existencia de la relación laboral entre INVÍAS y los demandantes se ajusta a derecho, pues está acreditado en el plenario que la prestación del servicio por parte de los actores, fue en beneficio del INVÍAS y que las labores desarrolladas corresponden al objeto misional del Instituto, por lo que en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, la sentencia deberá ser confirmada.

6.5.3. En cuanto al tercer problema jurídico, referente a la indemnización moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949, de la cual se queja INVÍAS fundado en que debe acogerse el criterio adoptado por el Consejo de Estado en lo correspondiente a que la pretensión de reconocimiento y pago de la moratoria solo es viable hasta tanto hayan sido reconocidas y que además no debía condenarse en la forma que se hizo, porque la demanda se promovió 24 meses después de finalizado el contrato, el recurso esta llamada al fracaso, por las siguientes razones:

La decisión tomada por el funcionario de primer grado no merece reproche alguno, como quiera que el estudio de la sanción moratoria en este caso, se rige por el

¹ **“ARTÍCULO 63. CONTRATACIÓN DE PERSONAL A TRAVÉS DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO.** *El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. (...)*” (Subrayado y negrilla de la Sala).

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

artículo 1º del Decreto 797 de 1949 por ostentar los actores la calidad de trabajadores oficiales y por tanto, la definición contenida en el artículo 65 del C.S.T. son aplicables únicamente frente a los trabajadores particulares.

Precisamente el párrafo segundo del artículo 1 del Decreto 797 ya citado, concede a la administración el término de 90 días siguientes a la terminación de la relación laboral para proceder al pago de las prestaciones sociales derivadas de dicho vínculo, so pena de someterse al pago de un día de salario por cada día de retardo; no obstante lo anterior, dicha sanción no es automática, sino debe en cada caso el Juez examinar la conducta del empleador para determinar si obró de buena fé, dentro del curso de la relación laboral.

Tal como lo indicara el funcionario de primer grado el INVÍAS no alegó la buena fé y tampoco esgrimió una causa que justificara su accionar al vincular a los aquí demandantes a través de una cooperativa de trabajo asociado, ocultando el verdadero contrato laboral y desconociendo la normativa frente a los procesos de tercerización y prohibiciones de las cooperativas de trabajo asociado, por lo que no son de recibos los argumentos para desestimar dicha condena.

Frente a la afirmación para que se tenga en cuenta el criterio del Consejo de Estado, es claro que la solicitud no es procedente, pues el asunto sometido a consideración es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y, por tanto, nuestro órgano de cierre es la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia.

De todas formas, el hecho de que se encontrara en discusión la declaratoria de la relación laboral, no es óbice para desconocer los derechos laborales de los trabajadores a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, por lo que era procedente la sanción moratoria.

6.5.4. En cuanto al cuarto problema jurídico sobre la solidaridad de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA. “COTRAVÍAS LTDA.”, está demostrado que ésta actuó como una simple intermediaria, por lo que responderá solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas, conforme al artículo 35 del C.S.T.

Además de lo anterior, la cooperativa incurrió en la prohibición legal de actuar como empresa de intermediación laboral para con el INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, lo que la obliga a responder solidariamente por las obligaciones de ésta, según lo previsto por el artículo 17 el Decreto 4588 de 2006, el que señala:

“Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.”

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado."

Así las cosas, entonces era procedente la solidaridad, tal como lo determinó el funcionario de primer grado.

En consecuencia, de todo lo anterior, se confirmará la sentencia apelada y se condenará en costas al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS, al resultar desfavorable el recurso de apelación (art. 365-1 C. G. del P.). Por el juzgado de primera instancia liquídense las costas procesales, para lo cual deberá incluirse como agencias en derecho, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante.

Basta anotar que el asunto objeto de estudio, es similar a los estudiados en esta Corporación dentro de los procesos radicado 44-650-31-05-001-2017-00267-01 adelantador por CARLOS ALBERTO RANGEL Y OTROS contra INVÍAS Y COTRAVÍAS, con ponencia del Magistrado CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ de fecha 15 de mayo de 2023 y 44-650-31-05-001-2018-00006-01 adelantado por JUAN JACOBO GÁMEZ y OTROS contra INVÍAS Y COOTRAVILLASAN, de fecha 31 de mayo del año en curso.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha trece (13) de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA, en el proceso ordinario adelantado por los señores **LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ, MOISÉS ELÍAS SERRANO DÍAZ Y RICARDO ELÍAS BRITO CANTILLO** contra **EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS** y como solidario la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO VÍAS DE LA GUAJIRA LTDA.**, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo de la parte que le resulta desfavorable el recurso (art. 365-1 C. G. del P.), esto es, al INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS. Por el Juzgado de primera instancia y en forma concentrada liquídense las costas procesales, para lo cual se fija como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de la parte apelante y a favor de la parte demandante.

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

Rdo: 44-650-31-05-001-2017-00258-01
Proc: ORDINARIO LABORAL
Acte: LUIS ANTONIO MAESTRE HERNÁNDEZ Y OTROS
Acdo: EL INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS – INVÍAS Y COTRAVÍAS LTDA.
Decid: Sentencia de segunda instancia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
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: **1607aae819fd3f2b7231a4274f2d0f8832d9984d87e5231e1623cec37bae39ef**

Documento generado en 15/06/2023 11:59:26 AM

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