



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

Riohacha, dieciocho (18) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA ACUMULADA
DEMANDANTES:	HELDER GONZÁLEZ NAVARRO, JOSÉ GREGORIO MENDOZA URIANA Y EUBEIMER DUARTE PUSHAINA
DEMANDADOS:	VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S como integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES y solidariamente el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2019-00074-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 032** del dieciocho (18) de mayo 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 CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ 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 de la sentencia dictada el veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022) 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

HELDER GONZÁLEZ NAVARRO, JOSÉ GREGORIO MENDOZA URIANA Y EUBEIMER DUARTE PUSHAINA demandaron a VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. como integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES y solidariamente al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor contratada con extremos temporales del **17 de enero de 2017 al 15 de julio de 2017 para el primero de ellos; del 5 de diciembre de 2016 al 15 de julio de 2017 para el segundo y del 01 de noviembre de 2016 al 15 de julio de 2017** para el último de ellos, como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condenara al pago; (ii) del auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho período, (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 FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO 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 petitionaron el pago de indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T. por terminación unilateral del contrato de trata y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 *ibidem*.

Como sustento de sus pretensiones indicaron: Haber celebrado contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada con VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES, por los periodos de tiempo señalados en las líneas precedentes respecto de cada uno de ellos, hasta el 15 de julio de 2017, fecha en que terminó el contrato sin justa causa, que desempeñaron el cargo de auxiliares de obra; con ejecución de actividades tendientes a la construcción de la nueva estación de policía del Municipio de Hatonuevo, La Guajira a cambio de una asignación salarial de un salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV), a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del contrato No. 2162410 celebrado entre CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES y FONDO FINANCIERO DE PROYECTO DE DESARROLLO – FONADE - , que a su vez suscribió contrato No. 215033 de 23 de junio de 2015 con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, que fueron subordinados y realizaron sus labores de manera personal, sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y

vacaciones, ni se acreditara la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscales, finalmente, de las anteriores condenas pretendieron la solidaridad de los demandados MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE.

2. SENTENCIA APELADA

El Juez Laboral de San Juan del Cesar, profirió sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda, declaró la existencia de contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación de los contratos de trabajo de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 65 del C.S.T. y por ende condenó a la sanción del pago de un día de salario por cada día de retardo, a partir del 16 de septiembre de 2017 hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos 3 meses laborados por los accionantes y reconoció la solidaridad respecto del MUNICIPIO DE HATONUEVO, absolvió de las demás pretensiones, absolvió a FONADE de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y finalmente condenó en costas.

Una vez encontró cumplidos los presupuestos procesales, y agotada la reclamación administrativa analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

En lo que atañe al contrato de trabajo, refirió que “Solicitan los actores se declare que entre cada uno de ellos y el señor VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S., los cuales conforman el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES, se celebraron sendos contratos por la duración de la obra o labor, cuyos extremos temporales corrieron del 17 de enero de 2017 y 15 de julio de 2017 para HELDER GONZALEZ NAVARRO, el 5 de diciembre de 2016 y 15 de julio de 2017 para JOSE GREGORIO MENDOZA URIANA, el 1° de noviembre de 2016 y el 15 de julio de 2017 para EUBEIMER DUARTE PUSHAINA, Tal pedimento no tiene mayores inconvenientes, toda vez que la demandada aceptó la relación y extremos temporales al contestar los hechos 2,3,4,5 y 6 de las demandas. También fue aceptado y se constató en los respectivos contratos que el salario devengado por los actores fue el mínimo legal mensual vigente.”

Declaró que no operó la prescripción.

En relación con las reclamaciones de PRESTACIONES SOCIALES y VACACIONES deprecadas, estudió lo atinente al pago anticipado de prestaciones sociales y concluyó que la conducta del empleador no se encontraba soportada en ninguna norma laboral, cuantificó las condenas conforme a la legislación aplicable y encontró probado el pago deficitario de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones.

En lo que respecta al auxilio de transporte, consideró que fue pagado durante el transcurso de la relación laboral, sin embargo, señaló que *“comoquiera que no aparece acreditado el pago del causado entre el 6 de marzo y el 2 de abril de 2017, 12 de junio y 25 de junio de 2017 en el proceso de HELDER GONZALEZ NAVARRO, entre el 5 de diciembre y el 25 de diciembre de 2016, 6 de marzo y 2 de abril de 2017, 12 de junio y 25 de junio de 2017 en el proceso de JOSE GREGORIO MENDOZA URIANA, entre el 1° de noviembre y 25 de diciembre de 2016, 6 de marzo y el 2 de abril de 2017 en el proceso de EUBEIMER DUARTE PUSHAINA, por lo que se condenará a pagarles por este concepto la suma de \$116.396 al primero, al segundo \$170.786 (\$54.390 por el año 2016 y \$116.396 por el año 2017) y al último \$220.047 (\$142.450 por el año 2016 y \$77.597 por el año 2017).”*

Absolvió de la indemnización por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, bajo el siguiente argumento: *“(…) comoquiera que los demandados pagaban directamente a los trabajadores las cesantías, la sanción que impone la legislación laboral es, como ya se dijo, la pérdida de los pagos efectuados, por tanto, atendiendo la corta duración de los contratos, y comoquiera que lo que se avizora en este trámite es que el empleador actuó bajo la convicción que no le asistía esa obligación, en consecuencia, no se le condenará al pago de esta indemnización.”*

Frente a la ineficacia del despido deprecado concluyó que *“de acuerdo a lo ordenado por el parágrafo 1° del artículo 65 del C.S. del T., el juzgado la declara procedente, y por lo tanto, se accederá a ella, teniendo en cuenta que ese mismo artículo establece que el empleador cuando dé por terminado un contrato de trabajo tiene el deber de acreditar ante sus trabajadores el cumplimiento de las obligaciones de cotización a la seguridad social integral y parafiscalidad sobre los salarios de los tres (3) últimos meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen, si éste no acredita dichos pagos al momento de la respectiva cesación del contrato ésta no producirá ningún efecto.*

(…)

En el caso sub-judice, la demandada VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. tuvo las oportunidades para demostrar que realizó los aportes a seguridad social y parafiscalidad correspondientes, así como informarle a los empleados dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo sobre el pago de dichos aportes, pero aprecia el Juzgado que la demandada, a pesar que en la contestación al hecho décimo primero asegura que realizó estos pagos, no demostró haber cumplido con este, debido a que no aportó las planillas de pago.

Luego entonces y teniendo en cuenta que en el presente proceso están demostrados los supuestos de hecho que consagra el parágrafo 1° del artículo

29 de la ley 789 de 2002, la sanción que impone el precepto jurídico antes referido consiste en el consecuente pago de un día de salario a los actores hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos 3 meses laborados, contados a partir del 16 de septiembre de 2017 a razón de \$24.590, diarios.”

Al prosperar la pretensión principal de declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, no estudió las subsidiarias.

En cuanto a la solidaridad condenó a la misma respecto del MUNICIPIO DE HATONUEVO, al señalar que revisado el objeto del contrato No. 2162410 y el convenio administrativo No. 215033, se determinó que FONADE fungió como administrador del convenio y no se constituyó en beneficiario directo del mismo, por ende lo absolvió, sin embargo, acerca del MUNICIPIO DE HATONUEVO precisó que las labores o actividades reseñadas no son extrañas a las del beneficiario de la obra, puesto que pretendían cubrir necesidades inherentes a los cometidos que le atribuyen la Constitución y la ley, entre ellas la construcción de infraestructura pública como es el caso de la Estación de Policía.

Finalmente, declaró probada la excepción de inexistencia de solidaridad propuesta por FONADE y no probadas las propuestas por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y EMPRESA INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S.

3. RECURSOS DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, el extremo demandado (VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S.) y el MUNICIPIO DE HATONUEVO - LA GUAJIRA, ente territorial demandado en solidaridad interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión adoptada, fundamentado en los siguientes argumentos:

3.1. VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S.

Precisó: *“Mi reparo consiste en manifestarle al señor Juez y a los señores honorables Magistrados, que no podría declararse la ineficacia del despido como quiera que se allegaron las planillas de pagos de la seguridad social de los acá demandados, si bien es cierto y es de anotar, que las mismas no fueron remitidas con la contestación de la demanda, y esto fue porque para aquella calenda, la suscrita no tenía estas mismas y por lo tanto se allegaron posteriormente a la presente acción de la contestación, bajo ese entendido es importante manifestar que se acreditaron con estas planillas los pagos de aportes a seguridad social de los acá demandantes y para ello es necesario solicitarse la aplicación a lo dispuesto en el artículo 84 del código procesal del trabajo, en cuanto a las*

pruebas agregadas inoportunamente solicitando desde ahora que las mismas puedan ser consideradas por el superior cuando el proceso llegue para desatar el recurso de apelación que acá se invoca, por ende solicitaría en ese sentido que se declare esa ineficacia y se remita el expediente para lo de su competencia.”.

3.2. MUNICIPIO DE HATONUEVO – LA GUAJIRA

Manifestó: “Si FONADE no tenía en su objeto contractual, comercial, estatutario o en su reglamento la celebración, la construcción o la contestación de obras públicas, por qué lo hizo, entonces no podemos partir de la posición cómoda que FONADE contrato, celebró, citó y abdicó la estación de policía del municipio de Hatonuevo sin querer la competencia y al momento de señalar la presunta responsabilidad por el no pago a los trabajadores en la obra de la estación de policía de Hatonuevo, entonces FONADE dicen fácilmente de que ellos no tienen la competencia porque estatutariamente sólo prestan servicios de asesorías y solamente asistencia financiera al municipio, entonces o FONADE extralimitó sus funciones cuando contrató o FONADE ahora de manera cómoda evade su responsabilidad.

Yo no puedo decir que no tengo responsabilidad al momento de responder por mi actividad contractual, pero sin tener esa competencia.

El hecho es que, aunque FONADE formalmente no tenga la competencia para responder por la obra y aunque FONADE no sea beneficiario, lo cierto es que ellos fueron los que adelantaron el proceso, independientemente del que sujeto comercial en sus estatutos tengan la competencia de responder por esta clase de obras, aunque que no sean los beneficiados.

No está probado que el municipio de Hatonuevo sea el beneficiario de la estación de policía, si la recibió, de parte de quién, cuándo la entregó FONADE, cómo la entregó y bajo qué circunstancias, entonces por el mero hecho del que mandato constitucional señale que el municipio de Hatonuevo tiene como finalidad adelantar las obras públicas que requieren su progreso, su seguridad y su desarrollo, no podemos colegir entonces que el municipio de Hatonuevo es solidariamente responsable, si es que existe esa responsabilidad.

Entonces, en ese orden de idea queremos solicitar a los honorables magistrados de la sala de decisión civil familia y laboral del departamento de La Guajira, que proceda a revocar la sentencia por las consideraciones respetuosas que estamos presentando, porque sin duda alguna la solidaridad no es predicable del municipio de Hatonuevo para que se dicte esta clase de sentencias condenatorias debe existir certezas que en ningún momento se consideró un argumento válido para dictar esta decisión”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

4.1. VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S.

A través de su apoderada judicial expresaron que *“efectivamente vincularon a los acá demandantes y en ello no hubo objeción alguna; también fue claro y declarado de manera acertada que la terminación del vínculo laboral se dio por una causal objetiva como fue el cumplimiento de la labor para la cual fueron vinculados, cuando finalizó la primer etapa (sic) de la obra denominada alistamiento de obra, lo cual no tuvo reparo por la suscrita. En virtud de dicha contratación mis representados cumplieron toda la carga laboral y prestación que les correspondía en su condición de empleadores, afiliando al personal de la obra al sistema de seguridad social en salud, pensión, caja de compensación y ARL, como fue debidamente acreditado, a pesar que los acá demandantes y sus testigos indicaron que nunca fueron afiliados, situación que puede denotar que sus dichos no contenían de manera completa la verdad de la situación fáctica derivada del vínculo laboral.”*

Respecto a la forma de pago pactada entre las partes, manifestó que *“se estableció que el pago o contraprestación salarial a reconocer por los servicios de los demandados, correspondía a un salario mínimo para la fecha de vinculación, que fue aceptado por los demandantes, pactándose entre las partes un periodo de pago catorcenal, ya que es totalmente permitido que entre las partes pacten la forma de pago del salario como así lo prevé el primer inciso del Art. 132 del C.S.T.; en el caso objeto de análisis el Empleador procedía con pagar cada catorcena al trabajador lo correspondiente a su salario mínimo, sin que se entienda como así lo interpreto el Juez de primer instancia, que no se pagaban los 30 días de manera completa, pues así se manifestó en las motivaciones de la decisión tomada, pues se da cuenta en los desprendibles de nómina que fueron aportados al plenario, en los que se indicaban los días a cancelar sin que quedará alguno de los días laborados por fuera de pago, pues los periodos contenidos en estos desprendibles de nómina, haciendo la contabilización de días se hicieron los pagos del periodo mensual (30) días, los cuales se contabilizaban de corrido y se pagaban como ya se indico (sic) de manera catorcenal, sin que se vulnerará derecho alguno de los entonces trabajadores.”*

Referente al análisis de la buena o mala fe del empleador, manifestó que *“No existió en el plenario prueba alguna que acreditará la mala fe del entonces empleador, en el entendido que este hubiese pretendido vulnerar los derechos laborales de los trabajadores, nótese que en los diferentes desprendibles de nómina se dejo (sic) estipulado los conceptos que estaban siendo remunerados en cada catorcena reconocida, lo que es totalmente interpretable de una*

conducta genuina del Empleador, en la que estaba plenamente convencido que su actuar no lesionaba los derechos de sus trabajadores, más aún cuando fue pactado entre las partes y no obtuvo ninguna reclamación. No existieron pagos deficitarios como así lo sostuvo el señor Juez en la sentencia que hoy se ataca, prueba de ello es que los hoy demandantes en los escritos de demandada no persiguen el pago de salarios dejados de cancelar, pues no así están contenidos ni en las pretensiones ni en los hechos de la misma, si como dice el señor Juez no existe el soporte de pago, no es por falta de haberse realizado el pago, si no por falta de la copia del desprendible de nómina que contenía los periodos indicados por el señor Juez en su sentencia, dado que, todos los documentos debieron ser entregados al Contratista de la obra que ejecutó el Consorcio y se obvió dejar la respectiva copia para el archivo de mi mandante.”

En cuanto a la declaratoria de ineficacia del despido, se ratificó en lo ya señalado al momento de argumentar el recurso de apelación, solicitando: *“(…) darle el valor probatorio a las pruebas allegadas por la suscrita mediante correo electrónico de fecha 19 de julio de esta anualidad al momento de desatar el recurso, como quiera que fueron entregadas por mi representado posterior al termino de contestación y una vez se realizo (sic) el pago de la seguridad social de los trabajadores hoy demandantes, es de acotar que las condenas moratorias que se llegasen a ratificar generarán una situación que pueda llegar a ser insostenible para mis mandantes, más aún cuando la Empresa INCIGE S.A.S., se encuentra en curso en un proceso de reorganización empresarial admitido por la Superintendencia de Sociedades mediante auto de fecha 29 de octubre de 2020, el cual en la actualidad se encuentra activo y en estado de vigilancia por parte de la Superintendencia (…).”*

Finalmente, solicitó se revoque la condena impuesta, por haber estado acreditado que actuaron con la convicción de estar obrando conforme a derecho, sin vulnerar los derechos laborales de los trabajadores vinculados.

4.2. EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL –ENTerritorio-:

Solicitó la confirmación de la absolución de la parte que representa, bajo el siguiente argumento: *“(…) que el objeto social de ENTERRITORIO (antes FONADE) nada tiene que ver con el convenio interadministrativo No. 2130533 cuyo destinatario directo y beneficiario de la gestión desarrollada de mi mandante estaba en cabeza del MUNICIPIO DE HATONUEVO. En ese orden de ideas, la suscripción del contrato de obra con el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES emergió del convenio interadministrativo antes mencionado -2130533- cuyo objeto fue el “ESTUDIO, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LA ESTACIÓN DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO-GUAJIRA y dentro del cual mi mandante, en acatamiento a las obligaciones pactadas en dicho convenio en*

beneficio del MUNICIPIO DE HATONUEVO, sólo actúo en calidad de Gestor-Gerente o administrador de dicho convenio.

Dicho lo anterior, las labores que contrató el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES son extrañas a las actividades normales de ENTERRITORIO (Antes FONADE) e itero que de acuerdo a lo señalado en los artículos 2 y 3 Decreto 288 de 2004, la Entidad que represento no tiene como objeto principal la prestación del servicio de obra y construcción, misma suerte se advierte al revisar las funciones, en tal sentido, los colaboradores del CONSORCIO OBRAS ESTACIONES en calidad de contratista, no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

(...)

Adicionalmente, ENTerritorio si bien fue quien suscribió el contrato con el CONSORCIO OBRAS ESTACIONES no lo hizo como beneficiario del trabajo o dueño de la obra, sino que, su actuación en el asunto se limitó a ser un mero administrador del convenio, sin que fuera el beneficiario directo, pues no cabe duda, que el obligado directo es el MUNICIPIO DE HATONUEVO por tratarse además de ejecución de políticas públicas inmersas en su objeto social y del CONSORCIO OBRAS ESTACIONES por ser el empleador directo.

Además de lo anterior y tomando el trámite probatorio que se surtió en la primera instancia, quedó demostrado que en el presente asunto, que los demandantes prestaron sus servicios para el CONSORCIO OBRA ESTACIONES, pero en nada se acompasaron con las actividades que desarrolla ENTerritorio.”

4.3. PARTE DEMANDANTE:

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por ajustarse a derecho, descendió al caso concreto para señalar que si existió falta de pago de acreencias por parte del empleador, así como que se configuró la solidaridad deprecada, por lo que proceden las condenas reconocidas, en tal medida que debe mantenerse incólume la decisión adoptada por el A-quo.

4.4. MUNICIPIO DE HATONUEVO – LA GUAJIRA:

Vencido el término otorgado, guardó silencio.

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 HATONUEVO, LA GUAJIRA por haber sido condenada 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 responsable al MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA.

Finalmente se estudiarán los reproches efectuados por el extremo pasivo, de no ser agotados en la consulta, en específico, si se probó el pago de los emolumentos laborales a que tenían derecho los actores y si se cumplió por parte de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. con la demostración del pago de los aportes a seguridad social y parafiscales de los trabajadores a la terminación del contrato y si aportó tal documentación en debida forma al proceso, para exonerarse del pago de la indemnización condenada por el A-quo.

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, 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; sentencia SL1139-2018, M.P. MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO; SL, 14 jul. 2009, rad. 35303, reiterada en CSJ SL589-2014, rad. 41956; sentencia SL458-2013, rad. 42120; CSJ SL, 30 en. 2007, rad. 29443; CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 35303; y, más recientemente, en la CSJ SL458-2013.

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 HATONUEVO, 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, los sujetos procesales dentro de la oportunidad procesal correspondiente aceptaron su existencia, y los extremos temporales, luego no existe duda en lo relativo a que la relación que unió a las partes, fue una relación de trabajo.

Se observa que los demandantes HELDER GONZÁLEZ NAVARRO, JOSÉ GREGORIO MENDOZA URIANA y EUBEIMER DUARTE PUSHAINA adujeron la existencia de un contrato de trabajo con VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, que desempeñaron el cargo de auxiliares de obra, desarrollando labores tendientes a construcción de la nueva estación de policía del Municipio de Hatonuevo, La Guajira a cambio de una asignación salarial de 1 SMLMV para cada uno de ellos, con el fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del contrato No. 2162410 celebrado entre CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES y FONDO FINANCIERO DE PROYECTO DE DESARROLLO – FONADE -, que a su vez suscribió contrato No. 215033 de 23 de junio de 2015 con el MUNICIPIO DE HATONUEVO.

Arrimaron con el libelo de demanda sendos contratos laborales, certificaciones signadas por el Representante Legal del CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES, copia del documento de constitución del mismo fechado 19 de julio de 2016, en el cual puede verificarse que fue integrado por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S; asimismo el convenio No. 2162410 suscrito entre el CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES y FONADE; contrato No. 215033 suscrito entre MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE, para ser desarrollado *“en procura de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para desarrollar proyectos de infraestructura en el municipio de HATONUEVO”.*

En consecuencia, de las documentales aportadas con los escritos de demanda, los interrogatorios de parte practicados, así como la propia aceptación que hicieron los demandados de la existencia de la relación laboral, como se aprecia a folios 95 a 102 del cuaderno de HELDER GONZÁLEZ; folios 95 a 102 del cuaderno de JOSÉ GREGORIO MENDOZA y de los folios 104 a 111 del cuaderno de EUBEIMER DUARTE. se dirá que, no existe duda en lo correspondiente a que entre VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa

INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, como integrantes del consorcio OBRAS y ESTACIONES y los demandantes existió un contrato laboral, ello en tanto fue aceptado por las partes y así se probó.

Pues bien, en la medida en que las partes aceptaron la existencia de la relación laboral y los extremos temporales de la misma, se encuentra que fue acertada la decisión del Juez de primer grado, en este sentido se tiene que los actores estuvieron vinculados en calidad de trabajadores con VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, como integrantes del consorcio OBRAS y ESTACIONES en calidad de empleadores, en los siguientes periodos:

1. **HELDER GONZÁLEZ NAVARRO:** Del 17 de enero de 2017 al 15 de julio de 2017.
2. **JOSÉ GREGORIO MENDOZA URIANA:** Del 5 de diciembre de 2016 al 15 de julio de 2017
3. **EUBEIMER DUARTE PUSHAINA:** Del 01 de noviembre de 2016 al 15 de julio de 2017.

5.4.2. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:

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.

Se analiza que:

- Las relaciones laborales que se dieron por demostradas respecto de HELDER GONZÁLEZ; JOSÉ GREGORIO MENDOZA y EUBEIMER DUARTE iniciaron el 17 de enero de 2017; 05 de diciembre de 2016 y el 01 de noviembre de 2016 respectivamente, y, todas fenecieron el 15 de julio de 2017.
- Las demandas fueron incoadas el 04 de junio de 2019 (fl. 8 cdnos. Helder González; José Gregorio Mendoza Y Eubeimer Duarte).

Así mismo las reclamaciones administrativas se surtieron ante el MUNICIPIO DE HATONUEVO el 16 de abril de 2019 y FONADE el 24 de abril de 2019, según lo estipulan dichas entidades en los oficios de respuesta.

Así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo no operó respecto de las condenas concedidas a la parte actora.

Igualmente se advierte que los demandados principales VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S no propusieron excepción de prescripción por lo que no es factible esgrimir pronunciamiento en este sentido.

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, los demandados principales pagaron las acreencias de ley que le asistían en su condición de trabajadores.

Así pues, frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales, no existió discusión en lo correspondiente a que los demandantes devengaban un salario mínimo legal mensual vigente, por lo cual respecto de la liquidación de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones y auxilio de transporte, se ratificará su concesión atendiendo a que no obra prueba de su pago y lo expuesto por el deponente traído por el extremo demandante respecto a la ausencia de acuerdo sobre pago anticipado de las mismas.

5.4.4. PROHIBICIÓN DE PAGO ANTICIPADO DE CESANTIAS:

De conformidad con lo establecido en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, está prohibido para los empleadores realizar pagos del auxilio de cesantías, antes de la terminación del contrato y que, en caso de efectuarlos, perderán las sumas de dinero pagadas; en ese orden de ideas, es del caso traer a colación el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 42752 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO¹, en la cual señaló que la obligación de pago de la prestación social en comento, recae sobre el empleador, quien a su vez, en cumplimiento del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar el valor correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente, en un fondo de cesantías que escoja el trabajador, advirtiendo que si el empleador incurre en el pago irregular de esta prestación, es decir, que no la consigne en un fondo, sino que las entregue directamente al trabajador, será sancionado de conformidad con el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, con la pérdida de lo pagado por ese concepto, lo cual equivaldría a pagar dicha prestación dos veces.

¹ Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral. Sentencia 42752 del 2 de abril de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

5.4.5. AUXILIO DE TRANSPORTE

La Ley 15 de 1959 establece que los empleadores deben reconocer un auxilio de transporte a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, es decir, ambos demandantes tienen derecho a su reconocimiento y pago, de hecho se constató a través de los desprendibles de nómina aportados que se canceló catorcenalmente durante el interregno de la relación laboral.

Sin embargo, no pudo comprobarse el pago durante el periodo correspondiente entre el 6 de marzo y el 2 de abril de 2017, 12 de junio y 25 de junio de 2017 en el proceso de HELDER GONZÁLEZ NAVARRO, entre el 5 de diciembre y el 25 de diciembre de 2016, 6 de marzo y 2 de abril de 2017, 12 de junio y 25 de junio de 2017 en el proceso de JOSÉ GREGORIO MENDOZA URIANA, entre el 1° de noviembre y 25 de diciembre de 2016, 6 de marzo y el 2 de abril de 2017 en el proceso de EUBEIMER DUARTE PUSHAINA, motivo por el cual se condenó a los demandados principales al pago de la suma de \$116.396 al primero, al segundo \$170.786 (\$54.390 por el año 2016 y \$116.396 por el año 2017) y al último \$220.047 (\$142.450 por el año 2016 y \$77.597 por el año 2017), por este concepto, decisión que se comparte, al no aparecer acreditado su pago en el expediente.

5.4.6. SANCIÓN ART. 99 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 se verificó que VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, pagaron anticipadamente las cesantías a los trabajadores demandantes, de ello dan cuenta los desprendibles de nómina aportados con la contestación de las demandas, en ese entendido debe acudir al artículo 254 del C.S.T., que dispone:

“Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado”. (Subrayado fuera de texto)

Por ende, se abstuvo el juzgado primigenio de acceder a lo peticionado en este punto, bajo la premisa que el empleador perdió las sumas pagadas y el derecho a repetir respecto de lo pagado, en consecuencia, no condenó al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La anterior conclusión tiene lógica si se entiende que está vedado impone doble sanción con fundamento en la misma causa, pues ante la falta de pago de cesantías, en este caso por su pago anticipado el artículo 254 del C.S.T. prevé como consecuencia ante su ocurrencia la pérdida de las sumas pagadas al trabajador, mal haría esta Corporación imponer sanción moratoria con fundamento en el mismo origen, con la cual se perjudicaría doblemente a la parte demandada.

5.4.7. 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 parágrafo 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 exime 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 de los aquí demandantes HELDER GONZÁLEZ; JOSÉ GREGORIO MENDOZA y EUBEIMER DUARTE; 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 y no encuentran sustento los argumentos expuestos por las demandadas principales al formular el recurso de apelación, en la medida que los comprobantes que reiteraron en los alegatos de esta instancia, fueron allegados a través de correo de fecha diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós

(2022), no reposan en el expediente y en gracia de discusión, de haberse allegado, debe recordarse, que no correspondía a la oportunidad procesal que confiere la ley para ello.

Pues en gracia de discusión, si bien no se avizoran los comprobantes de pago de aportes a la seguridad social, lo cierto es que argumentaron los accionados que en aplicación del artículo 84 del C.P.T.S.S. se estudie por esta tal circunstancia, respecto de lo cual se dirá que tal argumento no es de recibo por cuanto, dispone textualmente el citado artículo:

ARTÍCULO 84. CONSIDERACIÓN DE PRUEBAS AGREGADAS INOPORTUNAMENTE. *Las pruebas pedidas en tiempo, en la primera instancia, practicadas o agregadas inoportunamente, servirán para ser consideradas por el superior cuando los autos lleguen a su estudio por apelación o consulta.*

Así pues, se tiene que esta norma versa sobre las pruebas que fueron pedidas en tiempo, pero que se practicaron o agregaron inoportunamente, circunstancia que aquí no ocurre, por cuanto revisados los escritos de contestación allegados por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S., las pruebas que pretenden hacer valer en esta instancia procesal, que valga reiterar, no reposan en el expediente, no fueron solicitadas ni relacionadas en la oportunidad procesal otorgada por la norma para ello, así como que verificado el auto que decretó las pruebas, se observa que tampoco se decretaron las mismas, luego, tal como lo dispone el artículo 83 ibidem, las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

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

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

Se advierte que estas pretensiones fueron solicitadas de manera subsidiaria por los demandantes, 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.

5.4.9. DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO:

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 HATONUEVO 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 Hatonuevo, La Guajira, debe acudirse 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, 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.

Corolario de lo anterior, se puede 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 Hatónuevo, La Guajira.

Por tanto, la contratación del consorcio OBRAS y ESTACIONES, conformado por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A., para la construcción de la ESTACIÓN DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO, obra que representa progreso para el municipio demandado, por ende, no es ajena, extraña, a los objetivos del ente territorial.

- 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 los trabajadores demandantes 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 demandado contra todos los implicados, esto es, el señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S y el MUNICIPIO DE HATONUEVO.

Revisados estos mismos elementos respecto de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, quienes conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES, se puede evidenciar con claridad, que cumplen todos los requisitos para declarar la solidaridad en torno a ellos:

1. Su objeto social es el de la construcción; por lo cual la contratación con el señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, como integrantes del CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES cumple con una necesidad social, y del otro extremo, la contratación con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA, pudo darse precisamente por el objeto social enunciado, el cual le reportó beneficios de orden económico. Entonces sin duda alguna se cumple con el primer requisito.

2. Las labores desplegadas por los trabajadores son propias, afines, directamente proporcionales con el cumplimiento del objeto social de los demandados principales, de tal suerte no hay más que agregar en este punto.
3. La integración del Litis consorcio pasivo necesario respecto de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, quienes conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA se da en razón a sus calidades de contratistas y beneficiario de la obra este último.

Respecto a FONADE, se comparte el razonamiento del funcionario de primer grado, toda vez que, fungió como mero administrador y no es el beneficiario directo del mismo, además no existe relación entre sus funciones con las desarrolladas por los demandados principales, como quiera que las actividades de FONADE se concretan hacia la gerencia de proyectos, banca de inversión y estructuración, formulación y evaluación de proyectos.

Así las cosas, existen suficientes argumentos, que ilustran la configuración de la solidaridad de los demandados con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, y diluye la inconformidad del apelante en este tema.

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. 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 veintiuno (21) de julio de dos mil veintidós (2022), 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 1 SMLMV, a cada uno de los apelantes, líquidense en forma concentrada en el juzgado de origen, conforme artículos 365 y 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado

Firmado Por:

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

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 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: **49881cfc96bd24ece00d5b15b05f61847d63913b380b9451fe65e0e1e61777**

Documento generado en 18/05/2023 03:45:23 PM

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