

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DIDIER DIAZ AMAYA CONTRA CSS CONSTRUCTORES S.A. Radicación No. 25899-31-05-001-**2019-00154**-01.

Bogotá D. C. veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia de fecha 3 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la sociedad demandada con el objeto de que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo desde el 2 de mayo de 2007 hasta el 27 de junio de 2017; y que el contrato se terminó de manera injusta. Solicita se condene al pago de la indemnización por despido establecida en el artículo 64 del CST, la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones; la indemnización del artículo 65 del CST; indexación, intereses moratorios y las costas.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que fue vinculado por la demandada el 2 de mayo de 2007, mediante un contrato de trabajo verbal a término indefinido, como ayudante de obra; dos años después fue designado como operador de maquinaria o de equipo pesado, manejando una fresadora; en esas funciones sacaba pavimento para cambiarlo por nuevo a lo largo de 60 kilómetros en el tramo de Briceño al

peaje de Albarracín; además operaba el minicargador para remover tierra y escombros, que cargaba en las camionetas y se llevaba al acopio de Tocancipá; participaba en la aplicación de asfalto con la cuadrilla de parcheo que dirigía; estos trabajos los ejecutó en el tramo Tocancipá – Villapinzón; en el año 2015 fue trasladado a Buenaventura a operar la fresadora durante tres meses; el último lugar de servicios fue Tocancipá y el último salario \$1.673.820; que el 27 de junio de 2017, cuando se encontraba en sus labores, se le entregó un memorando, dirigido a él y a varios trabajadores, para que se acercaran a las oficinas de Chocontá; en ese documento se les informaba la terminación del contrato de trabajo por finalización de la obra; que una vez se produjo su retiro, se contrató al señor Javier Méndez, en su lugar, para que desempeñara sus mismas labores; cuatro meses más tarde vincularon a Jaime Benavides y ahora mismo (se entiende que para la fecha de la demanda) cumple esas funciones el señor John Freddy Montenegro; no recibió indemnización por la terminación del contrato; según certificó la ANI el contrato de concesión que firmó con la entidad demandada terminará en el año 2032.

- 3.** La demanda fue presentada el 11 de abril de 2019; admitida en auto del 30 de mayo siguiente y notificada el 15 de julio posterior. Con auto de 12 de septiembre el citado año, se fijó como fecha para la audiencia del artículo 72 del CPTSS, el 12 de diciembre de 2019, la cual no se realizó, por lo que por auto de 30 de enero de 2020 se reprogramó para el 5 de junio siguiente, que tampoco se hizo; se fijó entonces el 25 de agosto posterior para realizar la audiencia.
- 4.** En esa audiencia, la demandada, por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones; admite los extremos temporales de la relación, pero niega la duración del contrato, sostiene que fue por duración de la obra o labor determinada y no indefinido. Explica que cuando el actor empezó a trabajar suscribió el registro de ingreso, donde consta que fue por "obra", lo cual también se le manifestó al momento de contratarlo; esta expresión de "obra" en los contratos de concesión, se entiende que solo cobija la parte de construcción, o sea cubre la parte que dure esta, sin que se extiende a las fases de diseño y mantenimiento y operación. De manera que su contrato terminaba cuando concluyeran las labores de construcción. Admitió que luego de la terminación del contrato de trabajo del demandante, se asignó al señor Javier Méndez la

conducción del equipo que aquel operaba, pero fue porque el proyecto pasó de la fase de construcción a la de operación y la máquina se iba a operar con menor intensidad y por ello este señor ejecutó labores de parcheo, no de pavimentación. Acepta, también, la vinculación posterior de los otros trabajadores mencionados en la demanda (Jaime Benavides y John Montenegro). Propuso las excepciones de duración del contrato, que fue por duración de la obra o labor y no indefinido; legalidad del despido, ya que se dio por terminación de la construcción de la obra, pues fue contratado para esta; pago; transacción y prescripción.

5. De manera simultánea, la accionada presentó demanda de reconvención contra el trabajador demandante. Con la misma pretende que se declare que este incumplió culpablemente sus obligaciones contractuales, con lo cual causó daño a la empresa; y sea condenado a pagar el valor de los perjuicios, con los intereses del 6%. Para sustentar lo anterior, manifestó que el 2 de mayo de 2007 contrató a Didier Díaz Amaya como obrero en el contrato de concesión No. 377 de julio de 2002; que después lo ascendió a operador de equipo pesado para conducir la fresadora o perfiladora de pavimento, con las funciones descritas en el perfil del cargo, conocidas por el trabajador, quien además recibió capacitación e instrucciones para su manejo; que dentro de sus funciones, debía realizar la revisión preoperacional diaria del equipo, asegurando que, antes de iniciar actividades, el equipo se encontrara en condiciones óptimas, con carga suficiente de combustible y niveles adecuados de aceite, agua, etc. Que el trabajador incumplió esas obligaciones al operar la máquina fresadora a su cargo, sin lubricante, hecho que se descubrió el 24 de abril de 2017, cuando se hizo inspección y se encontró un acople dañado por esa omisión, cuya reparación costó \$18.595.643. La demanda de reconvención fue admitida por auto de 25 de agosto de 2020 y se dispuso su notificación al trabajador. Así mismo, se adecuó el trámite para tramitar el proceso como ordinario de primera instancia.

6. Al contestar **la demanda de reconvención**, el señor Didier Amaya se opuso a las pretensiones, entre otras cosas, por tardía, pues nunca antes se le mencionó, ni siquiera al terminar el contrato. Sostiene que el asunto es ajeno a esta jurisdicción (archivo No 2). Aclaró que su contrato de trabajo fue a término indefinido para la construcción y mantenimiento de la doble calzada Briceño-Tunja – Sogamoso; negó haber recibido la capacitación de manejo operativo aducida por la empresa, aprendió acompañando a Javier Méndez,

también operador; manejó la fresadora durante ocho (8) años sin que tuviera problemas en sus funciones; que el equipo estuvo en buenas condiciones hasta el 17 de mayo de 2017, incluso en compañía de un supervisor se le hizo inspección del 1 al 5 y del 8 al 13 de mayo; que a finales de este mes sintió un ruido extraño, reportó el hecho al jefe de cuadrilla, quien llamó al mecánico y llevaron el equipo al taller; que sin haber detectado el daño, un ingeniero se le acercó y le comentó que Oscar Jativa había dicho que el daño fue por su culpa, pues no había engrasado, dándole una hoja en blanco para los descargos, que firmó; al anterior comentario respondió que él no tenía ninguna responsabilidad en el daño, pues había engrasado el día anterior; que al día siguiente lo trasladaron a manejar un minicargador, hasta que lo despidieron. Jamás le mostraron la pieza dañada, ni le enrostraron que el daño hubiese sido por culpa suya, ni las facturas, ni le pidieron autorización para el pago del supuesto daño, tampoco fue citado al momento de diagnosticarse el daño, ni se demostró su responsabilidad. Que incluso al destapar la máquina para su reparación tuvieron que llamar al soldador porque el retenedor había sido soldado y tuvieron que “desoldarlo” para revisar el rodamiento interno, lo que revela que esa máquina ya había sido reparada, y en esa oportunidad, en lugar de cambiar la pieza, la soldaron; esa reparación se hizo en Yumbo, Valle, y esa, a su juicio, fue la causa del daño, ya que impedía que la grasa llegara al rodamiento, pues el día anterior fue engrasada por Claudio Sánchez. Que no volvió a saber del asunto hasta el día que se presentó la demanda de reconvención. Propuso las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia; inexistencia de la relación causal de inmediatez entre el objeto de la demanda principal y la demanda de reconvención; imposibilidad de cambiar la causal o motivo que se expresó al momento de comunicar el despido; deslealtad del demandante en reconvención; prescripción.

7. Con auto de 22 de octubre de 2020 el juzgado dio por contestada la demanda de reconvención; ahí mismo citó para audiencia que se celebraría el 29 siguiente; en esta audiencia declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción, y fijó el 3 de mayo de 2021 para celebrar la audiencia siguiente. Para negar la excepción citada manifestó, en síntesis, que el asunto correspondía a esta jurisdicción, por cuanto lo reclamado estaba relacionado con el contrato de trabajo.

8. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, en sentencia proferida el 3 de mayo de 2021, absolvió de las pretensiones de la demanda de reconvencción, sobre la cual declaró también probada la excepción de prescripción. En cuanto a la demanda principal, consideró que el despido fue injusto, por lo que condenó a la demandada pagar a favor del demandante la suma de \$10.575.215 más la indexación desde que se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el pago, así como las costas judiciales, para lo cual tasó las agencias en derecho en el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para fundamentar lo decidido en lo concerniente a la **demanda principal**, empezó por referirse a la comunicación de folio 14 en la que la demandada informó al actor que su contrato terminaba por finalización de la obra, pero resalta que más adelante se dice que el contrato era indefinido; luego se refiere a los artículos 22, 37 y 38 del CST y en cuanto a este último sostiene que no se acreditó que el trabajador se hubiera vinculado por medio de contrato por duración de la obra o labor determinada. Al referirse al interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada, manifiesta que este para justificar su posición menciona un documento que aparece en el expediente, pero no se trata del contrato sino de un registro de trabajadores. Así entonces al no encontrar probado el contrato que alega la empresa, consideró que era indefinido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 47 del CST. Explicó, así mismo, que el testigo Oscar Jativa expresó que la demandada tenía varias obras, sin que haya certeza en cuál laboraba el demandante. Consideró que la causal invocada equivale a un despido sin justa causa.

Sobre la **demanda de reconvencción**, asentó que esta se presentó el 25 de agosto de 2020 y el contrato de trabajo terminó el 27 de junio de 2017, por lo que transcurrieron más de los tres años para que se hiciera la reclamación correspondiente, configurándose entonces la prescripción. Estimó que, en todo caso, si se prescindiera de lo anterior, no se podría condenar al trabajador, por cuanto no se acreditó que pueda atribuírsele el daño, porque el daño fue por no lubricar el equipo pues según los testigos Antonio Sánchez Bolaños y Luís Martínez, el engrase era en algunas partes pero no en la piza averiada lo cual, a juicio de la juzgadora, no parece creíble, amén de que no tiene lógica que los operarios deban decirle a los mecánicos en cuál sitio debía engrasarse, cuando esto deben tener ese conocimiento.

9. Inconformes los apoderados de las partes contra la anterior decisión, ambas presentaron recurso de apelación, así:

9.1. La **demandada** cuestiona, en primer lugar, la condena por indemnización. Rebate la duración del contrato deducida por el a quo. Estima que en el registro de ingreso quedó claro que la duración de este era por la obra de construcción de la concesión UTS, de modo que tampoco comparte que se diga que el testigo Jativa mencionó varias obras y no se sabía en cuál debía trabajar el actor, pues esa duda se resuelve con ese mismo testimonio y con el registro de ingreso antes referido. Sobre la demanda de reconvención empezó diciendo que no está prescrita por cuanto el Código Sustantivo del Trabajo se refiere a la prescripción de los derechos del trabajador, y en este caso no rige, sino se aplica la regla de diez años prevista en el Código Civil. En cuanto a la causación del daño y su atribución al trabajador, aduce que lo concluido por el juzgado riñe con lo dicho por los testigos Oscar Jativa, Nicolás Martínez y Claudio Sánchez, en cuanto a que los operadores son los que saben los puntos que requieren lubricación, ellos no obran de oficio, ni tienen la obligación de hacer una revisión diaria y general a todos los equipos, y por lo tanto trabajan por requerimiento de cada operador. En consecuencia, explica que, si a pesar de eso el juzgado duda de esas declaraciones y le parece extraño que unas partes del equipo estuvieran lubricadas y otras no, ello entraña el desconocimiento del contenido de los testimonios. Destaca que en la planilla y en la bitácora queda claro que el trabajador nunca pidió que se lubricara la parte que resultó afectada. Quienes repararon el daño manifestaron que el rotor no fue lubricado. Remata diciendo que se demostraron los elementos de la responsabilidad como son culpa del operario, daño y relación de causalidad.

9.2. A su turno, la apoderada de la **demandante**, antes de manifestarse sobre el recurso, pregunta a la juez con cuál salario liquidó la indemnización por terminación del contrato, a lo que esta responde que fue con el de \$1.489.700. Seguidamente, manifiesta que interpone el recurso de apelación, pues el salario que debió tenerse en cuenta es de \$1.673.820, el mismo con el que se hizo la liquidación de prestaciones sociales previo descuento del valor relacionado por retroactivo horas extras; que además debe llevarse la actualización monetaria hasta la fecha en que se haga el pago, y también hasta ese momento, los intereses moratorios, aplicados desde la ejecutoria de la sentencia.

10. El expediente digital se recibió ante esta Corporación tan solo hasta el 12 de julio de 2021, y mediante auto del 19 de julio de 2021 se admitieron los recursos de apelación.
11. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 25 de julio de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas partes los allegaron.

En sus alegatos, la parte **demandante** solicita se confirme el fallo en cuanto declaró el contrato de trabajo a término indefinido y el despido sin justa causa; y lo modifique en cuanto a la cuantía, ya que no se tuvo en cuenta el salario real reconocido al momento de liquidar al trabajador, que fue de \$1.681.399 menos el retroactivo \$7.579, lo que arrojaría un total de \$11.890.320 y no la suma liquidada por el juzgado a título de indemnización. Igualmente solicita que la indexación sea hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia y de ahí en adelante se impongan intereses moratorios. Sobre la duración del contrato, dice que en el formato de liquidación, elaborado por la empresa, quedó consignado que esta era a término indefinido; que además el equipo que el trabajador operaba, siguió siendo manejado por otros servidores, una vez aquel fue retirado de la empresa. En lo concerniente a la demanda de reconvención, manifestó que no se probó que el trabajador fuera el autor del daño ocurrido a la máquina, amén de que la acción está prescrita; que la juez no era competente para conocer de la reconvención pues sus fundamentos no guardan correspondencia con la demanda principal.

El apoderado de la **demandada**, a su turno, se queja de que el juzgado sustituyó el documento denominado "*registro de ingresos de trabajadores*" y el testimonio del ingeniero Oscar Jativa, en los que queda claro que la vinculación era por obra y por ende la terminación del contrato por ese motivo, era legal. También cuestiona la declaración de la prescripción, por cuanto lo previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS solamente se aplica para el caso de los derechos del trabajador, pero no a la responsabilidad contractual por incumplimientos del contrato. Estima que quedó clara dicha responsabilidad, al probarse la culpa, el nexo causal y el daño.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que sea permitido abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los principales problemas jurídicos por resolver son, *i)* Determinar cuál fue la duración del contrato de trabajo celebrado entre las partes: si por duración de la obra o labor determinada, como dice la demandada, o a término indefinido, como concluyó el juzgado; *ii)* En correspondencia con lo anterior, establecer si el contrato terminó por una causa legal o si se trató de un despido injusto, y en caso de esto último dilucidar si el salario que se tomó para liquidar la indemnización corresponde al realmente devengado por el trabajador. Y en cuanto a la demanda de reconvencción deberá estudiarse: *i)* si el término de prescripción es el establecido en las normas laborales, o el de la ley civil; y *ii)* si el trabajador es responsable del daño que se produjo a la máquina que conducía y si puede disponerse el pago a su cargo de la indemnización respectiva.

No es materia de discusión la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, ni sus extremos temporales; tampoco el cargo de operador de máquina pesada (fresadora) que desempeñó el actor, ni que dicha maquinaria sufrió un daño en uno de sus rodamientos. Las partes también están de acuerdo en que la vinculación del demandante se produjo en el marco del contrato de concesión No 0377 de 2002 suscrito entre la sociedad demandada y el INVIAS para la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación de la doble calzada Briceño-Tunja- Sogamoso (BTS).

Sobre el primer problema jurídico planteado, es pertinente tener en cuenta que en la demanda el actor habla de que su vinculación fue mediante un contrato de trabajo a término indefinido, mientras que la demandada contestó que el contrato era por duración de la obra o labor, particularmente por la construcción del tramo en que laboró el trabajador. Aquí, en estricto sentido, no hay un contrato escrito, formalidad que, dicho sea de paso, no es indispensable en las modalidades contractuales a que se refieren las partes.

En cuanto a la duración de los contratos de trabajo, el artículo 45 del CST consagra entre otros "el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada" y el indefinido.

Respecto del primero, y como su nombre lo indica, su duración no está predeterminada por fechas exactas de terminación, ni se conoce de antemano el tiempo exacto que durará, sino que el mismo se extenderá por el tiempo que dure la obra o la labor determinada, de manera que su duración, aunque no es conocida, tampoco es incierta ya que ambas partes saben desde el momento de la celebración cuál suceso llevará a su terminación. Por ello, la jurisprudencia ha reclamado que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de «la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado (sentencia de 27 de junio de 2018, radicado 69175, SL 2600-2018).

Para demostrar que la duración del contrato pactada fue por la duración de la obra, la demandada se refiere en el recurso de apelación al documento denominado "registro de ingresos de trabajadores". Ese mismo planteamiento hizo tanto al contestar la demanda como en los alegatos de conclusión. Pues bien, ese documento, visible a folio 252 del archivo digital 01, consiste en un cuadro con varias columnas, de las cuales el Tribunal fijará su atención, inicialmente, en las denominadas "lugar" y en la antepenúltima "duración"; allí en la parte inferior del título "mayo de 2017" aparece, en el número 4, el nombre del demandante, y en las casillas antes mencionadas aparecen, en su orden "Concesión BTS" y "obra". Es decir que el lugar de prestación de servicios fue la citada concesión, y su duración: la obra. Este documento tiene su razón de ser en lo previsto en el artículo 41 del CST.

A partir de esas estipulaciones no es posible concluir, como pretende la demandada, que el contrato fue por duración de la obra o labor determinada, mucho menos por la obra de construcción en que laboró el demandante, porque se trata de expresiones tan genéricas e indeterminadas, que no se sabe de cuál obra se trata. Con mayor razón si se tiene en cuenta que el contrato 037 suscrito entre la accionada e INVIAS, firmado el 15 de julio de 2002,

consta de 18 trayectos de construcción, y además se refiere a varias etapas que debían ejecutarse como lo eran la de preconstrucción, la de construcción, la de operación y mantenimiento, sin que sea claro ni se hubiese especificado para cuál trayecto se contrató al actor, ni para cuál o cuáles etapas. Incluso siete de esos trayectos están comprendidos entre Briceño y el Peaje de Albarracín, sector en el cual el demandante prestó sus servicios, como lo manifiesta en los hechos 4 y 7 de la demanda, que fueron aceptados por la demandada al contestar, sin que sea posible deducir, del documento de folio 252 o de las declaraciones de testigos, si el demandante fue contratado para todo el trayecto, para todo el proyecto, o solo para el de Tocancipá, pues mírese que para justificar la terminación del contrato de trabajo la empresa allegó copia del acta de finalización obra paso urbano Tocancipá, de fecha 25 de abril de 2017, es decir un poco más de dos meses antes de terminar el contrato del demandante, pero el mismo solo demuestra la terminación de las obras en ese sector pero no de la totalidad de las obras contempladas en el contrato 037, ni siquiera las que corresponden a los trayectos Briceño – Peaje Albarracín o Villapinzón. Adicionalmente, el contrato de concesión no se refería solamente a la construcción, sino que involucraba el mantenimiento y operación de los tramos, siendo del caso precisar que no puede entenderse, como lo hace la demandada, que la expresión “obra” se entienda solamente como construcción, menos cuando en la otra parte del referido registro de ingreso se hace mención, como lugar de prestación del servicio, el contrato de concesión citado, que involucra las etapas de operación y mantenimiento ya mencionadas y el tramo hasta Sogamoso. Pero es que, además, en la liquidación de prestaciones sociales (folio 16 archivo No 1) al describir el tipo de contrato del demandante, aparece la inscripción “indefinido”, de donde se infiere que la empresa no tenía clara la modalidad de contrato existente. De otro lado, la demandada al contestar el hecho 8 de la demanda inicial admitió que el demandante fue trasladado a Buenaventura en el año 2015, por tres meses, siendo que en el tipo de contratos que aduce la empresa, no es viable este tipo de movimientos, porque los servicios se contratan para una obra concreta y los empleados no pueden ser enviados a otra. Finalmente, otro elemento que debilita la posición de la demandada sobre el contrato por duración de la obra es el hecho que, según aceptó la demandada en la contestación, su representante legal en el interrogatorio de parte y lo manifestaron algunos testigos, después del retiro del demandante de la empresa, la empresa designó otros operarios para que condujeran la máquina que él manejaba, lo que quiere decir que esta siguió laborando dentro de las

labores del contrato de concesión de marras, y ello pone en entredicho que el trabajador hubiese sido contratado para la obra aducida por la empresa y por algunos testigos, pues allí se siguieron ejecutando labores, y aun aceptando que esas labores eran en mantenimiento, de todos modos revelan que la labor continuaba y correspondían al marco del contrato. Cabe agregar también, para mayor claridad, que al expediente no se arrimó el acta de inicio de la etapa de operación y mantenimiento que, según el contrato 037 marcaba el inicio de dicha etapa, de modo que hasta que esta no se iniciara, no se puede entender terminada la anterior. Incluso la cláusula sexta del referido contrato de concesión estipula que en la construcción también se hacen la operación y mantenimiento de cada uno de los trayectos. En consecuencia, de los documentos allegados al expediente no se deduce que el contrato en mención hubiese superado la fase de construcción del proyecto, de suerte que aun aceptando el punto de vista de la demandada, es claro que el contrato no era dable terminarlo por terminación de la obra, o mejor que el contrato no pudo suscribirse para ejecutar esa obra, puesto que las labores en la misma continuaron. De otro lado, aunque algunos de los testigos manifiestan que el demandante fue contratado por obra, su dicho es genérico, y no mencionan de forma precisa la obra para la que se lo contrató.

Así entonces, dada la generalidad de las pruebas en que se funda la empresa para demostrar la modalidad de contrato que suscribió con el actor, y el incumplimiento de la exigencia de exactitud y univocidad de la obra o la labor pues las estipulaciones no dan cuenta de forma detallada de la obra a que se hacía referencia, máxime si se tiene en cuenta que el contrato de concesión se refería a un número amplio de obras, es del caso dar aplicación a la solución prevista en el artículo 47 numeral 1 del CST, es decir considerar que el contrato es a término indefinido, como lo hizo la juez, por lo cual se confirmará este aspecto de la decisión. Es que cuando la obra no se determina de manera unívoca, no puede darse validez a esta modalidad de contratación, ni siquiera en el evento de que utilice la expresión “obra”, como aquí sucede, ni se mencione el contrato con un tercero que dio origen a la relación de trabajo.

Ahora bien, ese contrato terminó sin justa causa, porque, como lo aceptó la empresa y quedó acreditado en el proceso, el motivo aducido fue la terminación de la obra, que no constituye razón válida para la extinción de un contrato indefinido.

Llegados a este punto, conviene examinar la inconformidad del demandante con el salario que se tuvo en cuenta para liquidar la indemnización por despido. La jueza aclaró después de dictada la sentencia que el salario que tuvo en cuenta fue el de \$1.489.700. En este punto tiene razón la recurrente, por cuanto en efecto, el salario promedio tenido en cuenta por la empresa para liquidar al trabajador fue de \$1.681.399 (folio 16 archivo No 1), valor del que la abogada solicita se excluya la suma de \$7.579 por retroactivo horas extras, lo que da un valor de \$1.673.820. Los conceptos de horas extras y dominicales son salario, por lo que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la indemnización. Con base en dicho salario, el tiempo de servicios de 10 años, 3 meses y 2 días (3.692 días, según certifica la empresa en la liquidación reseñada), y la tabla prevista en el numeral 2 del literal a) del artículo 64 del CST, la suma que debe pagarse es de \$11.995.710, equivalentes a 215 días de salario. Se mantendrá lo resuelto por el juzgado en lo concerniente a la actualización monetaria, pues, contrario a lo dicho por la abogada del demandante en la sustentación del recurso, se ordenó desde la terminación del contrato hasta cuando se haga el pago. No se dispone el pago de intereses moratorios porque estos no están contemplados normativamente para este tipo de rubros, sino solo para las prestaciones sociales y salarios en el evento contemplado en el artículo 65 del CST. En los anteriores términos se modificará la sentencia del juzgado.

Seguidamente se estudiará lo relativo a la demanda de reconvención interpuesta por la empresa contra el trabajador para que sea condenado al pago de los perjuicios irrogados con motivo del daño sufrido por la máquina que conducía. El juzgado absolvió por no encontrar acreditada la culpa del trabajador, aunque también consideró que la acción había prescrito.

Sobre la posibilidad de la reclamación judicial de dichos perjuicios, hay que empezar por decir que ella es viable dentro del ordenamiento legal colombiano. Se trata en efecto, de una acción laboral, derivada del contrato de trabajo y consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador. Su sustento normativo, considera la Sala, se encuentra en el artículo 250 del CST, aunque tampoco puede desconocerse el principio general que reza que todo el que cause un daño injustificado a otro debe indemnizarlo. La norma señalada antes dispone la pérdida del derecho de las cesantías del trabajador cuando el contrato termina por *"el daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás"*

objetos relacionados con el trabajo"; caso en el cual podrá abstenerse de pagar la cesantía *"hasta que la justicia decida"*. Se trata en efecto de una potestad que se otorga al empleador víctima de la situación dañosa de retener el pago de las cesantías, pero esa retención puede hacerla hasta tanto la justicia decida, es decir hasta cuando un juez resuelva si el daño es imputable al trabajador o no, pues si se determina que lo es, pierde el derecho a la cesantía, y si no, estas deben ser pagadas por el empleador. Considera la Sala que se trata de una acción, cuyo conocimiento corresponde a esta jurisdicción por tratarse de un asunto relacionado con el contrato de trabajo, tal como lo determinó la juez, decisión que, para el Tribunal, es inobjetable.

Ahora bien, la norma en términos generales delinea los supuestos necesarios para que la acción prospere: en primer lugar, el contrato debe terminar por esa causa y no por otra; en segundo lugar, es menester que el daño sea provocado intencionalmente. A juicio de la Sala, la implementación de esa fórmula, es dable interpretarla como exclusión del régimen de responsabilidad previsto en materia civil. Si se admitiera esta interpretación, es patente que en el presente caso se advierte, al rompe, que no se configuran las hipótesis legales, porque el contrato no terminó por causa de los daños endilgados sino por otra razón, y de otro lado, tampoco se demostró que los daños hubiesen sido causados intencionalmente por el trabajador, pues a lo sumo serían imputables a descuido, tal como se puede inferir de lo relatado por los testigos, incluso de lo señalado por la demandada. Esas circunstancias serían suficientes para impedir que el trabajador pueda ser condenado en los términos solicitados en la demanda.

Pero si en gracia de discusión se aceptara que en estos casos se puede aplicar el régimen general de responsabilidad contractual, la que en todo caso debe tener en cuenta las particularidades de las relaciones de trabajo, el resultado sería el mismo. Así se dice porque en el presente caso no se demostró que el trabajador tuviera responsabilidad exclusiva en el daño de la máquina, porque efectivamente las pruebas no dan cuenta de esta situación, ya que el mismo testigo Claudio Sánchez explica que tenía claro que la parte afectada debía ser engrasada diariamente, sin que pueda explicarse por qué no lo hacía así, si él era el encargado de esa labor. Además, si para este testigo esa labor debía cumplirse en los términos señalados, es decir de manera diaria, no puede resultar de recibo la afirmación en el sentido que no se le hubiese aplicado grasa en las semanas anteriores, como aparece en el cuaderno aportado al

expediente en el que se hacían estas anotaciones, porque obviamente la máquina no habría resistido tanto tiempo sin esa labor de mantenimiento, por lo que es dable deducir que la ausencia de datos sobre engrases en días anteriores en el cuaderno, en modo alguno puede tomarse como si en verdad no se hubiese realizado. De otro lado, el testigo Nicolás Martínez afirmó que el trabajador engrasó pero no lo hizo en esa parte; sin embargo más adelante informa que quien aplicaba el engrase era una persona diferente de él, siendo claro, por demás, que no era fácil acceder al rodamiento o balinera pues incluso el desmonte de esa pieza en el taller requirió la intervención de un soldador, como explican los testigos, ya que las piezas que lo cubrían habían sido soldadas, de suerte que en este aspecto no se le puede endilgar al trabajador que no revisara el rodamiento, pues era imposible y no puede entenderse que esto formara parte de la revisión preoperacional. Nótese que según el testigo Sánchez, debían engrasarse “veintipico puntos”, de modo que el que resultó afectado no era el único punto, y los técnicos de engrase tenían cabal conocimiento de los mismos, de manera que no puede atribuirse responsabilidad únicamente al actor. Además, se advierte que a este no se le formularon cargos ni fue sancionado por esta conducta, aspecto que no deja de llamar la atención de la Sala.

De manera que la anterior situación hace imposible la prosperidad de las pretensiones de la demanda de reconvención, pues ella requiere que la culpa hubiese sido exclusiva del trabajador Díaz Amaya.

En todo caso, aun de ser viable la indemnización de perjuicios reclamada, debe tenerse en cuenta que la misma se encontraría prescrita, tal como lo señaló la juez. En efecto, desde la ocurrencia del daño, que fue aproximadamente el 15 de mayo de 2017, como precisan los testigos, aunque en la demanda de reconvención que el daño se descubrió el 24 de abril del citado año y el juez la contabilizó desde el despido del trabajador, hasta la presentación de la demanda de reconvención (agosto de 2020) transcurrieron más de los tres años a que se refieren los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. La Sala no comparte la tesis de la demandada en el sentido que, en este caso, el término prescriptivo es de diez años, por cuanto el artículo 488 se refiere a “los derechos regulados en este código”, sin que en modo alguno aluda únicamente a los derechos del trabajador, como lo plantea el recurso. Así mismo, el artículo 151 se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, sin que en modo alguno los circunscriba a los derechos de los trabajadores. Es que además

resultaría asimétrico que el trabajador cuente con el término de tres años para reclamar sus derechos derivados del contrato de trabajo y al empleador se le conceda un término superior. Además, el derecho de reclamar los perjuicios por daños ocasionados por los trabajadores a las máquinas se encuentra inserta en el Código Sustantivo del Trabajo, de manera que es el término de prescripción allí previsto el que debe tomarse en consideración.

En los anteriores términos se dejan resueltos los recursos interpuestos.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, por perder su recurso, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 3 de mayo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de DIDIER DIAZ AMAYA contra CONSTRUCTORA CSS S.A., en cuanto el monto de la indemnización por terminación del contrato de trabajo, para señalar que el monto de la misma es de ONCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS DIEZ PESOS (\$11.995.710), conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma equivalente a 1 SMLMV.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
Secretaria