**CONTRATO DE TRABAJO / MODALIDAD / POR OBRA O LABOR / INDEFINICIÓN**

A propósito de la modalidad contractual declarada la cual deviene del articulo 45 CST, cuenta indicar que es propio de dicha modalidad cuando la duración del vínculo quedó supeditada a la terminación de la obra o labor por la cual se ha contratado al trabajador por lo que, culminada la obra, finiquita el contrato. Sin embargo, jurisprudencialmente también se ha dicho que, ante la ausencia de un pacto expreso, el contrato se debe entender a término indefinido para todos sus efectos, situación que también sucede cuando la naturaleza de la obra contratada no es clara, esto es, cuando no se puede identificar con precisión (CSJ, SCL sentencia 69175 del 27 de junio de 2018).

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO / CARGAS PROBATORIAS**

… en cuanto a la forma de terminación del nexo discutido, es de memorar que la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL17728/2016 advirtió, que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato por parte del empleador para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en tal caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, al empleador, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.

**LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / COBERTURA / PRESCRIPCIÓN**

Al observar la garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales GU001441 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., esta cubre las contingencias que susciten entre el 13-09-2004 y el 12-06-2008, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones… De su contenido, se desprende que el objeto de la garantía es “amparar el pago de los perjuicios imputables al garantizado derivado del incumplimiento de las obligaciones surgidas durante la ejecución del contrato de obra pública No 02 del 12 de agosto de 2004” … En cuanto a la prescripción del contrato de seguros, el artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro será de dos años y corre a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y la prescripción extraordinaria será de cinco años, contabilizados desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Proceso: Ordinario Laboral

Radicado: 66001310500120100051702

Demandante: Julián Alberto Ruiz

Demandado: Hernando Granada Gómez, Cival Constructores Ltda., Cesar Baena García, Megabus S.A. y Municipio de Pereira

Llamado en Garantía: Fianza Confianza S.A.

Asunto: Apelación sentencia del 6 de diciembre de 2022

Juzgado: Primero Laboral del Circuito

Tema: Contrato realidad

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Pereira, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Aprobado por Acta No. 143 del (10/09/2024)

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral, procede a resolver los recursos de apelación formulados, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso **ordinario** promovido por **JULIAN ALBERTO RUIZ** en contra de **HERNANDO GRANADA GOMEZ, CIVAL CONSTRUCTORES LTDA., CESAR BAENA GARCIA, MEGABUS S.A. y MUNICIPIO DE PEREIRA**, cuya radicación corresponde al **66001310500120100051702.**

Así mismo, es de advertir que el Magistrado Dr. Julio César Salazar Muñoz y las Magistradas Olga Lucía Hoyos Sepúlveda y Ana Lucía Caicedo Calderón presentaron impedimento para conocer del asunto que fueron aceptados.

Conforme el acta de designación del 29 de agosto de 2024, se nombró como conjuez a la **Dra. Carolina Fernández Gómez** para conformar la Sala de Decisión. Igualmente, en acta del 02 de septiembre de 2024, se nombró como conjuez al **Dr. William** **Alberto Giraldo Orozco** para conformar mayorías en la presente decisión.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en la siguiente,

**SENTENCIA No. 154**

**ANTECEDENTES**

**Pretensiones.**

**JULIÁN ALBERTO RUIZ**, aspira a que se declare la existencia de  
un contrato de trabajo verbal a término indefinido con los señores **HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA** y la sociedad **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA.**, como integrantes del **CONSORCIO MEGAVIA 2004**, así como la solidaridad del **MUNICIPIO DE PEREIRA** y **MEGABUS S.A.** En consecuencia, solicita que se profieran las siguientes declaraciones y condenas:

Por el incumplimiento del parágrafo 1, Artículo 65 del CST, se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo y disponga como sanción el pago de los *salarios*, *cesantías, intereses a las cesantías*, *prima de servicios*, *auxilio de transporte*, *vacaciones, vestido y calzado de labor y aportes a seguridad social desde la terminación hasta el pago, horas extras, dominicales y festivos además de la indexación*. En subsidio, se condene a los demandados al pago de las *cesantías*, *intereses a las cesantías*, *prima de servicios*, *vacaciones*, *calzado y vestido de labor,* *subsidio de transporte, aportes a seguridad social,* *indemnización moratoria, indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación y costas.*

**Recuento fáctico.**

En síntesis, relata la accionante que fue contratado de manera verbal por los señores *Julio Valderrama, Hernando Granada y Cesar Baena*, en representación del *Consorcio Megavía 2004*, para trabajar en las obras previstas en el Contrato No.02 del 12 de agosto de 2004, suscrito entre el referido Consorcio y Megabus S.A. cuyo objeto fue la “construcción de un tramo de corredor para el sistema de transporte masivo Megabus, comprendido entre la carrera 6ª entre calles 12 y 24, calles 24 entre carreras 6ta y 7ª en el Municipio de Pereira”. Que las labores que desempeñó fueron como Oficial de Construcción desde el 14 de septiembre de 2004, cumpliendo una jornada laboral de 7:00 a.m. a 10:00 p.m., devengando un salario mínimo mensual legal vigente y que el 25 de junio de 2005, fue despedido de manera unilateral y sin justa causa. No obstante, advierte que finalizada la obra de Megavía el 06-03-2005, continuó realizando algunas labores para la obra para ultimar detalles. Agrega, que a la terminación no se le pagaron las acreencias labores ni prestacionales pretendidas.

De otro lado, asegura que los integrantes del Consorcio MEGAVIA 2004 son los llamados a responder por las acreencias laborales reclamadas, MEGABUS SA como beneficiario de la obra y el Municipio de Pereira como dueño de la obra, deben responder solidariamente por las acreencias imploradas.

La demanda fue radicada el 12 de mayo de 2010 y admitida por auto del 18 de mayo de 2010.

**Posición de las demandadas.**

**HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CÉSAR BAENA**, a través de Curador, se opuso a las pretensiones e invocó como excepción la de prescripción (archivo 72 y 82).

**CIVAL CONSTRUCCIONES LTDA**, a través de Curador, se opuso a las pretensiones e invocó como excepción la de prescripción (archivo 96 y 99).

**MEGABÚS S.A**., Mediante escrito del 9 de noviembre de 2012, se opuso a la totalidad de pretensiones, argumentando que MEGAVIA 2004 fue un contratista independiente quien contrató su personal de manera autónoma e independiente. Excepciona *prescripción* y llamó en garantía a la Compañía Aseguradora Fianza Confianza S.A. (Archivo 60).

**LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS SA CONFIANZA S.A**, se opuso a las pretensiones de la demanda y, frente al llamamiento indicó que la póliza constituida si bien cubre el pago de salarios, prestaciones sociales y la indemnización del artículo 64 del C.S.T., no así la indemnización moratoria, por lo que, ante una eventual condena, se deberá responder según la póliza suscrita. Excepciona: *Prescripción de las acreencias laborales* (Archivo 75).

**MUNICIPIO DE PEREIRA.** Mediante escrito del 22 de febrero de 2011 se opuso a la solidaridad pretendida al considerar que el trabajador fue contratado por el Consorcio MEGAVIA 2004, último que fue contratado por MEGABUS S.A. sin que el Municipio hubiere intervenido en la contratación entre las partes. Excepciona: *Falta de legitimación en la causa por pasiva (archivo 10).*

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante decisión del 6 de diciembre de 2022, la Jueza Tercera Laboral Del Circuito de Pereira dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que entre los señores HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA y CIVAL CONSTRUCTORES LTDA., en su condición de empleador, y el señor JULIÁN ALBERTO RUIZ en su condición de trabajador, existió un contrato de trabajo verbal que se suscitó entre el 14 de septiembre de 2004 y el 06 de marzo de 2005.

SEGUNDO: DECLARAR que MEGABUS S.A., en su condición de beneficiario del contrato de obra N° 02 de 2004, suscrito con el Consocio MEGAVIA 2004, es solidariamente responsable de las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante JULIÁN ALBERTO RUIZ, conforme a lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN, propuesta por los demandados HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA y CIVAL CONSTRUCTORES LTDA., y MEGABUS S.A., conforme a lo dicho en la parte motiva, la de no cobertura de indemnizaciones moratorias propuesta por la llamada en garantía y la de falta de legitimación en la causa propuesta por el Municipio de Pereira.

CUARTO: CONDENAR a los señores HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA y la Sociedad CIVAL CONSTRUCTORES LTDA. y en forma solidaria a MEGABUS S.A., a cancelar a favor del demandante JULIÁN ALBERTO RUIZ, los aportes a seguridad social en pensiones adeudados, esto es por 16 días del mes de septiembre, 22 días para el mes de octubre, 30 días para los meses de noviembre, y diciembre de 2004 respectivamente y por 30 días del mes de enero, 22 días restantes del mes de febrero y 6 días del mes de marzo de 2005 los que se deben hacer con un ingreso base de cotización del salario mínimo mensual vigente para la época, con los respectivos intereses moratorios y rendimientos financieros y ante la Administradora de Pensiones PROTECCIÓN S.A., para lo cual queda a cargo de los empleadores la obligación de solicitar el cálculo actuarial, necesario para el pago.

QUINTO: CONDENAR a la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA a responder frente a la beneficiaria aquí condenada MEGABUS SA, por los valores que deba cancelar a favor del demandante, hasta por los montos amparados en la póliza No. 16-GU-001441 del 13 de agosto de 2004.

SEXTO: ABSOLVER al Municipio de Pereira de las pretensiones formuladas en su contra por el señor JULIÁN ALBERTO RUIZ, de conformidad con lo dicho en la parte motiva.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: CONDENAR los demandados HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA, CIVAL CONSTRUCTORES LTDA. y MEGABUS S.A., a cancelar las costas procesales en un porcentaje del 20% a favor de la demandante, teniendo en cuenta la prosperidad parcial de sus peticiones, las que se liquidaran en la oportunidad procesal pertinente.

NOVENO: CONDENAR en costas al demandante JULIÁN ALBERTO RUIZ en favor del MUNICIPIO DE PEREIRA, las que se liquidaran en la oportunidad procesal pertinente.

DECIMO: CONDENAR en costas a la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, en favor de MEGABUS SA, las que se liquidaran en la oportunidad procesal pertinente.

DECIMO PRIMERO: FIJA como honorarios a favor de los Abogados LEONEL DE JESÚS TORO TORO y FELIPE DUQUE PALACIO, por su labor como curadores ad-litem, el valor correspondiente a 20 salarios mínimos diarios vigentes, esto es $666.666, para cada uno de ellos y a cargo del demandante. (…)”

Para resolver, tuvo en cuenta el contenido del artículo 22 CST, indicando que el elemento relacionado con la prestación personal del servicio se había acreditado con la documental tales como la afiliación a la seguridad social que se hizo del trabajador por el Consorcio Megavía 2004 conformado por Hernando Granada Gómez, Cival constructores Ltda. y Cesar Baena García y con el testimonio del Sr. Carlos Arturo García Marín (archivo 168). De allí, que se generó la presunción del artículo 24 del CST., la cual no encontró desvirtuada por los demandados, en tanto que con el citado testimonio, el cual encontró creíble, estableció que la relación entre las partes fue subordinada, dadas las circunstancias en que se desarrolló la actividad por parte del trabajador, la cual contenía la imposición de horarios, funciones específicas asignadas y emisión de instrucciones y directrices por el demandado a través de su jefe inmediato, infiriendo la existencia del elemento de la subordinación. En cuanto a la remuneración la estableció en valor del salario mínimo de la época, para lo cual también tuvo en cuenta que ningún trabajador podía percibir una suma inferior a dicho quantum, el cual tuvo en cuenta al momento de realizar las liquidaciones correspondientes. Así mismo, conforme lo deducido de la testimonial de *Carlos Arturo García Marín* y en aplicación de lo trazado por la Corte Suprema de Justicia, estableció como extremos el 14 de septiembre de 2004 al 06 de marzo de 2005, indicando que el hito final lo sería teniendo en cuenta la finalización de la obra, para lo cual, tuvo en cuenta el acta de entrega allegada por Megabùs S.A., según la cual, la obra finalizó el 6 de marzo de 2005. De otro lado, tuvo en cuenta que, para el mes de junio de 2005, el actor había sido afiliado ante la ARL POSITIVA por otro empleador, reportado para ese mes de junio 22 días laborados (fl. 6, archivo 160).

En cuanto al *despido*, indicó que según la testimonial, la terminación se dio por haber finalizado la obra, y si bien se había argüido que luego de ese momento, el actor continúo prestando sus servicios hasta junio de 2005, lo cierto es que ello no se había demostrado, por lo que el finiquito había acaecido por una causal legal prevista en el artículo 61 del C.S.T., como lo era la terminación de la obra o labor contratada, encontrando no viable la indemnización del articulo 64 CST.

En cuanto a las consecuencias del incumplimiento del empleador al contenido del parágrafo del artículo 65 del CST, refirió que lo que se sancionaba no era la falta de información al trabajador del pago de sus aportes sino la falta de pago de dichos aportes. Indicando que en el presente caso se había acreditado la afiliación a pensiones por lo menos en dos meses, incluyendo el mes de febrero de 2005, previo a la terminación del contrato por lo que no se podía afirmar que estaba demostrada la mala fe porque en seguridad social no era viable el solo pago de aportes a pensiones, sin el correspondiente pago a salud y ARL, y en este asunto, consideró que se desconocían las razones por las que el empleador omitió él envío de la información al trabajador a la terminación del contrato o si el pago se efectuó en el plazo, además, en ningún caso, no había lugar a la reincorporación al cargo.

Advierte que tampoco se había demostrado que el trabajador fue despedido sin justa causa, siendo esta la figura de terminación que exige el parágrafo del artículo 65 del CST, que obliga el informar al trabajador el pago de sus aportes, para dar eficacia al despido, supuesto legal que en este caso no se había cumplido, negando por ello tal pretensión.

Al arribar a las pretensiones subsidiarias que corresponden al pago de las prestaciones sociales, vacaciones, dotación y aportes a seguridad social del tiempo laborado, tuvo como remuneración el salario mínimo. Sin embargo, al analizar la prescripción, la encontró parcialmente probada al tener en cuenta que el contrato laboral fue terminado el 6 de marzo del 2005, fecha a partir de la cual empieza a contar el término de prescripción de la acción, sin encontrar prueba de reclamo ante el empleador para el pago de lo adeudado, anotando que la reclamación administrativa surtida ante los llamados en solidaridad no interrumpía la prescripción frente al empleador. De allí que estableció que, al no haberse interrumpido el término aludido, a la fecha de presentación de la demanda del 12 mayo de 2010, a ese momento ya había operado dicho fenómeno quedando a salvo los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, por ser un derecho imprescriptible.

En cuanto al pago de aportes al sistema de seguridad social integral por el tiempo laborado, indicó que respecto del sistema de salud y ARL no había lugar a proferir condena porque dichas afiliaciones cubrían las contingencias presentadas durante la ejecución de la relación laboral, pues a cargo del empleador estaba la de sufragar el gasto que demandaran los siniestros ocurridos cuando aquél no tenía afiliado al trabajador en tales subsistemas, pero frente a los aportes a pensiones, tuvo en cuenta el documento arrimado por Protección S.A donde se acreditó la realización de aportes correspondientes a 8 días de octubre de 2004, y 6 días de febrero de 2005 por parte del Consorcio Megavía 2004. Así, estableció el derecho del accionante a que los empleadores cancelaran el cálculo actuarial de 16 días de septiembre, 22 días de octubre, 30 días de noviembre y diciembre de 2004, así como 30 días de enero, 22 días de febrero y 6 días de marzo de 2005, teniendo en cuenta, los extremos de la relación laboral fijados, los que se debían hacer con un IBC igual al SMLV, además de los intereses moratorios y rendimientos financieros que le fueran cobrados por la AFP Protección S.A.

Frente a la Solidaridad, la estableció respecto de MEGABUS S.A. como beneficiario del servicio o dueño de la obra, por lo que consideró que tenía la connotación de garante para el pago de las acreencias laborales, al haber encontrado que las actividades del contratista independiente no eran extrañas a las actividades de Megabús S.A., porque del certificado de existencia y representación legal de este, se indicaba que para el desarrollo de su objeto social podía desarrollar “la ejecución directamente o través de terceros, de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores, para construir, operar y mantener el sistema integrado de transporte masivo…”, Además, podía desarrollar “la construcción y puesta en funcionamiento del sistema integrado de transporte masivo, el cual, comprendía el diseño operacional y la planeación del mismo y todas las obras principales y accesorias necesarias para la administración y operación eficaz y eficiente del sistema de transporte masivo…”. De otro lado, descartó igual connotación respecto del Municipio de Pereira, al concluir que respecto de dicho Ente Territorial no se había configurado la precitada solidaridad al no tener este la titularidad de la malla vial que fue intervenida y, por tanto, no era la beneficiaria del servicio.

En cuanto al llamamiento en garantía, realizado por MEGABUS S.A., respecto de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, tuvo en cuenta la póliza No.16- GU-001441 del 13 de agosto de 2004, que amparó los riesgos derivados del contrato de obra pública No. 02 del 12 de agosto de 2004, entre los cuales estableció el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que hacía referencia el Art. 64 del C.S.T., póliza que se pactó con una vigencia desde el 13 de agosto de 2004 hasta el 12 de marzo de 2008, encontrando que al haberse acreditado la solidaridad de Megabus S.A., frente a las acreencias del trabajador, específicamente por los aportes a seguridad social en pensiones y en virtud de la póliza No.16-GU-001441 del 13 de agosto de 2004, encontró que aquella estaba llamada a responder como garante de Megabús S.A. por dichos valores.

**RECURSOS DE APELACIÓN**

La **parte actora**, insistió en la aplicación del parágrafo 1 del artículo 65 del CST, considerando que la conclusión de la *a quo* violaba el derecho a la igualdad, al considerar que no justificaba que se exigiera el pago de la seguridad social al trabajador despedido con justa causa como a aquel que se le finiquita sin justa causa. De otro lado, refiere que atendiendo la modalidad contractual, lo lógico era que si el demandante fue contratado de manera verbal lo fue por término indefinido, por lo que sin ninguna prueba la falladora había presumido que se trató de la modalidad obra o labor contratada y que se terminó por finiquitar la misma, olvidando la falladora que entre las exigencias de ese tipo de contratos era el acuerdo expreso respecto a esa modalidad, por tanto dicho dislate, conllevaba a que quedara sin sustento la conclusión relativa a que al no ser una terminación sin justa causa, no era predicable la sanción solicitada. En tal sentido, refiere que el parágrafo 1 del artículo 64 CST, era una norma clara y no era dable al interprete otorgar un sentido diferente a lo que allí se quiso expresar.

Anota que el operador había mencionado que no se probó la mala fe del empleador, de tal suerte que arguye que no se podía aplicar la sanción y que pese a los oficios remitidos, no se pudo establecer si existió o no pago a salud y riesgos laborales y, ante la falta de esas pruebas equivocadamente se abstiene de aplicar la sanción. De allí que considera un yerro pretender que la mala fe del empleador al no pagar se tenía que demostrar, considerando que lo que se debía analizar era la justificación que permitía inferir la buena fe del empleador, la cual no se había presentado en este caso. Además, consideró un error pretender que al trabajador le incumbiera probar que no le pagaron la seguridad social, porque al ser una negación indefinida no tenía prueba, y era carga del empleador el demostrar el pago.

Respecto a la prescripción advierte que el despacho señala que la sanción se relaciona de manera directa con el pago de la seguridad social, la cual no prescribe, por tanto, la sanción que ello generaba era accesoria de la principal, por lo cual debía seguir su misma suerte. De manera que consideraba que al ser la sanción de tracto sucesivo y producto de la falta de aportes, dichos derechos podían ser reclamados en cualquier tiempo. Ello, para denotar que si por incumplimiento de una obligación del empleador, la terminación del contrato no surtía efectos, quedaba vigente el pago de las prestaciones sociales que además eran derechos irrenunciables, por tanto, durante el tiempo que tarde el empleador en subsanar la omisión que se señala en el parágrafo 1º del artículo 65 del CST, procedía el pago de los citados emolumentos.

**La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.,** sostuvo que el término de prescripción ordinaria debía empezar a contarse desde el momento en el cual Megabús S.A. debió conocer sobre los presuntos incumplimientos respecto de obligaciones laborales, en los que había incurrido el Consorcio Megavía 2004. Arguye que Megabús S.A., tenía la obligación legal de vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social y por ende, se infería que la llamante en garantía debió conocer sobre los presuntos incumplimientos de su contratista desde la fecha en que éstos empezaron a presentarse, esto es, desde febrero de 2005.

Anota que, según los hechos de la demanda, Megabús S.A. recibió varias reclamaciones de la parte actora, fue citada a una audiencia de conciliación ante el Ministerio de Protección Social y pese a ello, no adelantó los trámites pertinentes para hacer efectivo el seguro, según la ley y las condiciones generales del seguro. Por tanto, considera que la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro se configuró, a más tardar, en el mes de marzo de 2007, esto es, dos (2) años contados desde el momento en que el trabajador terminó su vinculación con el Consorcio Megavía 2004. Y, como Megabús S.A. propuso el llamamiento en garantía a Confianza en enero de 2010, para tal fecha, las acciones derivadas del contrato de seguro se encontraban prescritas porque había transcurrido más de dos (2) años desde el conocimiento del hecho que daba base a la acción (incumplimiento de las obligaciones laborales por parte del tomador/garantizado), sin que se hubiere interrumpido la prescripción civil o naturalmente.

En cuanto la cobertura, anota que según las condiciones generales de la garantía única de cumplimiento con base en la cual se llamó en garantía a Confianza, el amparo de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones no cubría indemnizaciones diferentes a la del artículo 64 CST, pues ésta solo cubría la indemnización por despido sin justa causa, según el numeral 1.5 de las condiciones generales de las pólizas.

Refiere que de acuerdo con las condiciones generales del seguro, se advertía que la póliza con base en la cual se llamó en garantía a la aseguradora, no cubría indemnización como la del artículo 65 CST, ni la prevista en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ni la del artículo 1° de la Ley 52 de 19752, ni otra diferente a la del artículo 64 del CST. Por tanto, considera que la sentencia desbordaba los amparos contenidos en la póliza teniendo en cuenta que la obliga a cancelar el valor dejado de cotizar en la AFP con sus intereses y rendimientos, lo cual no fue objeto de cobertura y si bien en la parte motiva se tuvo por probada la excepción de no cobertura de intereses, tampoco lo era para el pago de aportes a seguridad social dejados de pagar.

**ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, mediante fijación en lista, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, los cuales obran en el expediente digital. De la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

**CUESTIÓN PREVIA**

La presente contienda planteada desde mayo de 2010 fue dirigida en contra de los integrantes del Consorcio Megavía 2004, conforme a la posición que al respecto tenía la Corte Suprema de Justicia, pues recuérdese que la jurisprudencia al momento de la presentación de la demanda, señalaba que la conformación de un consorcio o unión temporal no configuraba una persona jurídica diferente a los de sus miembros individualmente considerados y, a partir de ese argumento, se planteaba que “no son sujetos procesales que puedan responder válidamente por obligaciones a su cargo, por lo que las responsabilidades que en la ejecución de la obra se susciten, son a cargo de las personas que las integran” (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426). Asimismo, planteaba que “no obstante que tienen responsabilidad solidaria, (...) cuando concurren al proceso (...) se debe integrar litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente” (CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 35043).

En síntesis, al momento de radicarse la presente demanda, se consideraba que el Consorcio o la Unión Temporal carecía de capacidad para ser parte y comparecer al proceso, razón por la cual la parte pasiva se encuentra integrada por todos y cada uno de los integrantes del citado Consorcio.

Lo anterior se puntualiza porque no se desconoce el cambio de posición trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir del 10/02/2021, en la que se concluyó que los consorcios o uniones temporales sí podían comparecer al juicio, según un nuevo estudio del asunto, en la que la Corte rectificó dicho precedente jurisprudencial, para establecer que las uniones temporales y consorcios sí tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal, y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, y en esa medida pueden responder por las obligaciones de sus trabajadores, así como cada uno de sus miembros solidariamente. La primera razón que sustenta ese cambio de criterio es la relativa a que la sola circunstancia que un grupo de personas o asociación carezca de personalidad jurídica no es siempre una razón suficiente para afirmar que no pueda configurar una relación jurídico procesal en una contienda litigiosa y, en esa medida, ser sujeto procesal.

De otro lado, la nueva línea jurisprudencial señaló que el empleador no debía ser el integrante del consorcio que celebre el contrato de trabajo, porque radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales del trabajador que prestó su trabajo a una organización empresarial, anulaba la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993, al tiempo que se buscó promover la protección de los trabajadores y evitar adoptar fallos inhibitorios.

Ahora, como en este caso en particular, atendiendo a que la demanda fue radicada desde el 2010, en tal orden, a pesar de que el 06-12-2022 se profirió la sentencia de primera instancia, remitida a esta Corporación por apelación, se decide de fondo el asunto bajo un escenario en el que la actuación de los sujetos procesales estuvo determinada por la jurisprudencia vigente para entonces, por lo que este caso resulta ser una excepción a la nueva regla jurisprudencial, pues de ajustar el caso a esta última, generaría una posible afectación en los derechos fundamentales al modificar las reglas procesales con base en las cuales, legítimamente, actuaron (SU406-2016), amén que no justifica alterar el curso de un proceso que lleva más de catorce años, en virtud de cambios ulteriores de criterio en la resolución de estos conflictos, cuando en el fondo nada impide resolverlo de fondo al haber concurrido al proceso todos los integrantes que en otrora, conformaron el Consorcio Megavía 2004.

Para mayor sustento de lo dicho, se trae a colación la sentencia SL1320-2023, donde se planteó:

“… en la sentencia CSJ SL676-2021, se insistió en que «los consorcios y uniones temporales tienen capacidad para ser parte y comparecer al proceso a través de su representante legal y sin que deba constituirse un litisconsorcio necesario con cada uno de sus integrantes, los cuales pueden responder solidariamente»

Siendo así, si bien el consorcio no fue vinculado al presente juicio, su ausencia ni impedía la decisión condenatoria, por las siguientes razones: (i) Exigir su comparecencia, como lo reclama Constructora Conconcretos SA, constituye una obligación de imposible cumplimiento, toda vez, que dejó de existir de tiempo atrás; (ii) **el fallo referido con radicado CSJ SL462-2021, adoctrinó que aunque los consorcios «pueden ser convocados para responder por las obligaciones laborales», ello no implica que de no ser vinculados al debate, como en este evento, conduzca a la irremediable absolución de los miembros que lo integraron, pues de ser así, no tendría sentido la solidaridad explicada; (iii) de aceptarse la tesis del apelante, fácil sería burlar los derechos sociales de los trabajadores, implementando un sistema de contratación a través de consorcios que luego desaparezcan y así liberen a sus integrantes de la responsabilidad social y legal que les es exigible;** (iv) como lo iteró la sentencia inmediatamente recordada: «el Derecho del Trabajo es un derecho que capta las realidades», que impone en el sub examine, mantener la condena impuesta a Constructora Conconcreto S.A, en su condición de miembro del consorcio, conservando su derecho a accionar contra los demás integrantes, para obtener, si así lo desea, el recobro pertinente (…)”. (negrillas fuera de texto).

Aclarado lo anterior y surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

Conforme al anterior panorama, la Sala se ceñirá a los fundamentos de los recursos de apelación, según lo dispuesto en el artículo 66A del CPTSS, por lo que los problemas jurídicos se enmarcan en:

*i) Establecer cuál es la interpretación que debe dársele al parágrafo 1 del artículo 65 CST. Para ello, se deberá analizar si la forma de terminación o la modalidad contractual se relaciona con la sanción allí dispuesta.*

*ii) De ser aplicable en este caso las consecuencias del parágrafo 1 del artículo 65 CST., establecer si la misma está sometido a las reglas de la prescripción.*

*iii) Los valores objeto de condena se encuentran cubiertos por la póliza por la cual es garante la Aseguradora Fianza Confianza S.A. De ser así, establecer si en este caso la prescripción alcanzó a enervar la posibilidad de cobro a dicha aseguradora.*

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se tiene:

**De la modalidad contractual**. En primer lugar, cuenta indicar que no fue objeto de recurso que entre el Sr. Julián Alberto Ruíz y Hernando Granada Gómez, César Baena García y Cival Construcciones Ltda., existió un contrato de trabajo entre el 14 de septiembre de 2004 y el 6 de marzo de 2005, siendo el salario el mínimo legal vigente. Al respecto, disiente la parte actora que la modalidad contractual debió ser declarada a término indefinido y no por duración de la obra.

A propósito de la modalidad contractual declarada la cual deviene del articulo 45 CST, cuenta indicar que es propio de dicha modalidad cuando la duración del vínculo quedó supeditada a la terminación de la obra o labor por la cual se ha contratado al trabajador por lo que, culminada la obra, finiquita el contrato. Sin embargo, jurisprudencialmente también se ha dicho que, ante la ausencia de un pacto expreso, el contrato se debe entender a término indefinido para todos sus efectos, situación que también sucede cuando la naturaleza de la obra contratada no es clara, esto es, cuando no se puede identificar con precisión (CSJ, SCL sentencia 69175 del 27 de junio de 2018[[1]](#footnote-1)).

Al respecto, en sentencia SL5353-2021, se dijo:

«En este sentido, la declaratoria del contrato de trabajo entre ellos, supone la inexistencia de cláusula o acuerdo alguno previo sobre término fijo o labor pactada, toda vez que dichas modalidades de contratación laboral requieren acuerdo expreso entre las partes.

Surtida la declaratoria de contrato realidad, no puede alegarse un acuerdo previo sobre modalidad contractual alguna, de forma tal que necesariamente lo fue a término indefinido según lo puntualiza el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo (…)».

Para resolver, es del caso traer a colación algunos apartes de las pruebas recaudadas durante el trámite como el interrogatorio a **Julián Alberto Ruiz** (Archivo 162) quien relató que prestó sus servicios en la obra adelantada por el Consorcio Megavía 2004 y Megabús S.A., siendo contratado por la primera a partir del 14 de septiembre de 2004 ejerciendo labores como oficial de construcción para la realización de brechas, cambiar alcantarillados, volver y tapar y terminar como tal con el concreto. Por su parte, el testigo **Carlos Arturo García Marín**, ocupación ayudante de construcción, quien trabajó en la obra Megavía, recordó que a su ingreso el 24 de septiembre de 2004, el demandante llevaba una semana laborando quien realizaba todo lo relacionado con el hierro, siendo las actividades desarrolladas en la calle 16 hasta la calle 20 con carrera 6. Agrega que para la vinculación con Megavía no se firmaron contratos y que el contrato del señor Ruiz con Megavía 2004 pudo terminar en junio de 2005 porque el (deponente) culminó el 31 de diciembre de 2004, pues la obra había terminado, siendo la terminación informada a los trabajadores por parte de los encargados, lo cual se hacía de manera verbal, señalando de manera genérica que a los trabajadores se les despedía indicando *que no había más trabajo*. Dijo haber conocido que el actor continuó trabajando después de que el salió, porque lo veía en la obra cuando el deponente iba a preguntar por su liquidación, lo cual, hacia cada mes, sin dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que finiquitó el contrato de trabajo del aquí demandante.

En este caso, de las pruebas arrimadas, del interrogatorio al demandante y del testimonio recaudado no emerge que hubiere existido contrato escrito o que se hubiere mencionado que la vinculación estuviera supeditada a la obra o a ciertos tramos de la construcción en la que participó el accionante. De manera que, al no haber existido o por lo menos probado, la existencia de un pacto expreso entre las partes relativo a la duración del vínculo laboral, conforme a la jurisprudencia ya citada, lo que debe entenderse es que el contrato lo fue a término indefinido, razón por la cual, en este punto, tiene vocación de prosperidad la argumentación dada por la parte actora, porque se itera, en el plenario ninguna prueba existe respecto de un tiempo específicamente pactado, amén que ni siquiera puede decirse que hubo una discusión previa frente a las condiciones del contrato porque, de acuerdo a lo probado, la vinculación que se hizo fue verbal.

Por lo dicho, se aclarará el ordinal primero de la sentencia para especificar que se trató de un contrato de trabajo a término indefinido.

**De la terminación del nexo.** Ahora, en cuanto a la forma de terminación del nexo discutido, es de memorar que la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL17728/2016 advirtió, que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato por parte del empleador para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en tal caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, al empleador, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.

En este asunto solo milita los dichos del único testigo escuchado, el Sr. *Carlos Arturo García Marín*, quien no dio cuenta expresa de las circunstancias de la terminación del nexo del demandante, pues indicó que habiendo laborado él (testigo) hasta el 31 de diciembre de 2004, el demandante continuó prestando sus servicios y que, en aquellos eventos en que el testigo iba a la obra a preguntar por su liquidación, era que veía que demandante continuaba trabajando y, únicamente mencionó de manera genérica que las terminaciones de los contratos de trabajo habían sido a través de una simple comunicación de los encargados donde de manera verbal les indicaban a los trabajadores que *no había más trabajo*, por lo que al no haber mostrado conocimiento sobre las circunstancias del finiquito del actor, en esta caso, no puede argüirse que fue demostrado el hecho del despido.

**De la interpretación del parágrafo 1 del artículo 65 CST**. Para resolver, es menester recordar que no fue objeto de recurso el hecho de que a la terminación que tuvo lugar el 6 de marzo de 2005, al demandante le adeudaban los aportes en pensión correspondiente a los 16 días del mes de septiembre, 22 días para el mes de octubre, 30 días para los meses de noviembre, y diciembre de 2004 respectivamente y por 30 días del mes de enero, 22 días restantes del mes de febrero y 6 días del mes de marzo de 2005.

Para resolver, indica el parágrafo 1 del artículo 65 CST, lo siguiente:

“**Artículo 65. Indemnización por falta de pago:**

(…)

**Parágrafo 1º.** Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de 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. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

(…)”.

Pues bien, para el caso, como puede notarse el empleador adeudaba al trabajador el pago de aportes a seguridad social de los 3 meses que antecedieron a la terminación del contrato, pues adeudaba el ciclo de diciembre de 2004 y enero de 2005, además de 22 días de febrero de 2005 y los 6 días de marzo de igual anualidad.

Ahora, frente al alcance del presunto incumplimiento del parágrafo 1º del artículo 29 de la 789 de 2002 por parte del empleador, la Corte ha sido pacífica en señalar que ello no genera la ineficacia del despido y el restablecimiento del contrato, como lo pretende el impulsor de esta contienda. Así se ha reiterado en la sentencia SL12041-2016, así:

“… en sentencia 35303 de 14 de julio de 2009, sobre el tema de debate se expuso:

Ahora, el Parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del C.S.T., no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales. En efecto, revisado el trámite que en el Congreso de la República tuvo el proyecto de la que sería la Ley 789 de 2002, se percibe que en la exposición de motivos se denominó el plan como aquel ‘POR EL CUAL SE DICTAN NORMAS PARA PROMOVER EMPLEABILIDAD Y DESARROLLAR LA PROTECCIÓN SOCIAL’, mientras que en el capítulo llamado ‘justificación y desarrollo de los articulados’ se precisa que como lo ‘postulan los artículo 23 al 30, tales condiciones especiales se han diseñado con el especial cuidado de no debilitar a las entidades administradoras de los recursos de SENA, ICBF y Cajas de Compensación, en la medida en que éste beneficio sólo se concederá a quienes mantengan en términos reales sus aportes a tales entidades. Igualmente, estamos solicitando facultades para cerrar la brecha de la evasión frente a todos los aportes parafiscales, en armonía con el proceso de simplificación en el recaudo que queremos construir…’.

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las CAJAS DE COMPENSACIÓN y por ello se incluyó en el Parágrafo 1° del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como ‘sanción al moroso’.

Por ello, carecería de lógica que aun cesando la causa de la sanción, ejemplo pago posterior, continuase el correctivo como lo sería la orden de reintegro del trabajador al cargo y los efectos que conllevaría el mismo, situación superada por la jurisprudencia. Precisamente en sentencia de 30 de enero de 2007, radicación 29443, se reflexionó así:

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 de 2002, es un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales; ciertamente si se 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.

El Constituyente y el legislador de las últimas décadas, han tenido como finalidad central de sus proyectos y disposiciones el garantizar el equilibrio financiero del sistema, que se obtiene no sólo incrementando los aportes del empleador y del trabajador, y del Estado, sino garantizando los medios para asegurar su efectivo recaudo’.

Por tanto, al armonizar la preceptiva en cuestión, al igual que lo hizo la jurisprudencia con el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, desde el extinguido Tribunal Supremo del Trabajo, se condenará a la parte demandada a pagar al actor, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo en sufragar los aportes parafiscales de los tres últimos meses anteriores a la terminación del contrato con BERNAL BEJERANO, desde el 1° de abril de 2004 y hasta cuando […la empresa] acredite el pago de tales aportes con posterioridad a esta decisión.

Por la misma línea, en sentencia SL516-2013, dijo la Sala:

Del texto pre trascrito, 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 que, justamente, constituyen el objeto de protección de la norma.

Si bien la redacción de la norma 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 especial y que esta protección debe estar armonizada con el principio general de la resolución contenido en todos los contratos de trabajo (…)” (Postura reiterada, entre otras, SL133-2018, SL3407-2018, SL2572-2019, SL7335-2014; SL2221-2018; SL3670-2019, SL4619-2020, SL1320-2021).

Ahora, aduce el recurrente que la consecuencia de la citada norma violaba el derecho a la igualdad, al considerar que no justificaba que se exigiera el pago de la seguridad social al trabajador despedido con justa causa como a aquel que se le finiquita sin justa causa. En tal aspecto, le asiste la razón al recurrente en este punto de la argumentación, pues en tal sentido lo consideró la Corte en la sentencia SL4619-2020, donde planteó:

“Paralelamente, la Corte ha asentado que la protección contentiva en el parágrafo primero de la norma en comento **se aplica indistintamente del 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**. Así se ha adoctrinado en las providencias 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 trascribe lo dicho por esta Corte sobre el tema en la sentencia 29443 del 30 de enero de 2007, para mejor recordación:

“El Constituyente y el legislador de las últimas décadas, han tenido como finalidad central de sus proyectos y disposiciones el garantizar el equilibrio financiero del sistema, que se obtiene no sólo incrementando los aportes del empleador y del trabajador, y del Estado, sino garantizando los medios para asegurar su efectivo recaudo.

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 despido 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”.

De manera que, con independencia de las circunstancias de la terminación del contrato de trabajo, en este asunto no había lugar de declararse, como lo pretende la parte actora, que el contrato estaba vigente a la fecha de presentación de la demanda y hacía el futuro, en razón de lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, en atención a que en cuanto a la interpretación de dicha norma, la Corte ha insistido, que no contiene una ineficacia propiamente dicha, tal y como indicó en líneas precedentes. De manera que, atendiendo la verdadera consecuencia del parágrafo 1 del artículo 65 del CST, según la jurisprudencia memorada, sería la obligación de pagar un día de salario por cada día de mora en el pago de los aportes previo análisis de la existencia o no de buena fe por parte del empleador, porque dicha norma no tiene como finalidad la protección del empleo sino la sostenibilidad del sistema de seguridad social.

*En tal sentido, aunque en este caso no se avizora ninguna razón atendible que justifique el incumplimiento, por tanto, la buena fe en realidad no está acreditada como lo sostuvo la a quo,* para el asunto bajo estudio, del incumplimiento devenía la sanción moratoria, como quiera que el empleador no demostró el pago completo de los aportes. No obstante, a pesar de tal circunstancia, debe decirse que tampoco había lugar a imponer condena alguna por dicho concepto, pues nótese que entre la fecha en la que la obligación se había hecho exigible – 6 de marzo de 2005 – y la fecha de presentación de la demanda – 12 de mayo de 2010 – ya había transcurrido más de los tres años previstos en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo que la prescripción terminó afectando dicha indemnización.

En este punto, huelga indicar que si bien es cierto que los derechos que generan la sanción – aportes a seguridad social - son imprescriptibles, dicha regla no se extiende a la indemnización moratoria por la sola consecuencia de la mora en el pago de los aportes con incidencia pensional, por tanto, bajo las circunstancias planteadas, en este caso, no había lugar a emitir condena por indemnización moratoria porque fue afectada por el paso del tiempo y menos aún, había lugar a disponer el restablecimiento del empleo como se pretendió por la parte actora, por las razones explicadas en palabras de la Corte.

Hasta lo aquí discurrido, el recurso incoado a instancia actora prosperaría parcialmente en cuanto a la modalidad contractual y la argumentación que tuvo respecto de la desigualdad en la aplicación de la norma frente a la forma de terminación, no así en los demás aspectos, razón por la cual se mantendrá la decisión de primer grado, pero por razones diferentes.

**Del llamamiento en garantía.** Como puede notarse, en este caso, no fue objeto de recurso que MEGABUS S.A., en su condición de beneficiario del contrato de obra N° 02 de 2004, suscrito con el Consocio MEGAVIA 2004, es solidariamente responsable en el pago de las acreencias laborales a favor del impulsor de esta contienda.

De otro lado, en esta instancia tampoco amerita discusión que la llamada en garantía Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza está llamada a responder frente a la beneficiaria de la obra MEGABUS S.A, por las acreencias laborales hasta por los montos amparados y conforme a las disposiciones de la póliza No. 16-GU-001441 del 13 de agosto de 2004, cuyo tomador fue el Consorcio Megavía 2004 a favor de Megabùs S.A. en virtud del citado contrato de obra pública No 02 del 12 de agosto de 2004, de la cual se desprende, que se constituyó para cubrir, entre otros conceptos, los pagos de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores contratados por los integrantes del consorcio.

Al observar la garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales GU001441 expedida por la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., esta cubre las contingencias que susciten entre el 13-09-2004 y el 12-06-2008, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones – fl. 6, archivo 61–.

De su contenido, se desprende que el objeto de la garantía es “amparar el pago de los perjuicios imputables al garantizado derivado del incumplimiento de las obligaciones surgidas durante la ejecución del contrato de obra pública No 02 del 12 de agosto de 2004” y, refiere que la póliza se expide en consideración a las declaraciones hechas por el tomador en cualquier documento aportado para la expedición, los cuales forman parte integrante de la póliza – fl. 8, archivo 61–.

En ese orden, al observar el contrato de obra pública, en su clausulado están:

“CLÁUSULA TRIGÉSIMA SÉPTIMA. Seguridad Social. EL CONTRATISTA debe afiliarse y afiliar a sus trabajadores a una A.R.P., a una Entidad Promotora de Salud, una Administradora de Riesgos Profesionales y una Administradora de Fondos de Pensiones, según lo ordenado en el Artículo 161 y el Artículo 282 de la Ley 100 de 1993, previo requisito para la iniciación del contrato – fl. 42, archivo 60–.

“CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA. Garantías: Para garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones contractuales que atañen al CONTRATISTA, éste se obliga a constituir en favor del CONTRATANTE garantía única del cumplimiento de las obligaciones en los siguientes términos, la cual se mantendrá vigente durante su vida y liquidación y se ajustará a los límites, existencia y extensión del riesgo amparado. La garantía consistirá en póliza expedida por Compañía de Seguros legalmente establecida en Colombia y amparará: ¨…” c) Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones: Para garantizar el **cumplimiento de las obligaciones referentes a salarios, prestaciones sociales y demás obligaciones laborales con sus trabajadores**, EL CONTRATISTA, deberá constituir una fianza equivalente al diez por ciento (10%) del valor definitivo del presente contrato, con una vigencia igual a la del contrato y tres (3) años más” – fl. 32, archivo 60–.

Por lo anterior, y como quiera que el contrato de seguros ampara la obligación que de manera solidaria le ha sido impuesta a Megabús S.A., en esa dirección se debía ordenar a la Cía. Aseguradora de Fianza S.A. Confianza a que le reembolse a Megabús S.A. los pagos que por efectos de la solidaridad declarada le corresponda hacer respecto de la condena proferida por concepto de pago de aportes a seguridad social, según cálculo actuarial de los aportes con sus intereses que para el efecto haga el fondo de pensiones al que el trabajador se encontraba afiliado, pues corresponde a una obligación laboral, lo cual está sujeta al límite asegurado.

Ahora, comoquiera que el ordinal cuarto de la sentencia ordena además del cálculo actuarial con sus intereses, el pago de rendimientos, último que no se torna confuso, en tal sentido se modificara la orden impartida en dicho ordinal.

En cuanto a la prescripción del contrato de seguros, el artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro será de dos años y corre a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y la prescripción extraordinaria será de cinco años, contabilizados desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Al respecto, en casos iguales al que nos ocupa, la Sala en Sentencia del 3 de junio de 2020, Rad. 66001-31-05-002-2010-0089-01 (M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz), dijo:

“Respecto a la excepción de prescripción que pretende la Aseguradora que se declare en torno al contrato de seguro, disiente la Sala del argumento consistente en que los dos años con los que contaba la beneficiaria del seguro para reclamar la garantía, deben ser contabilizados desde el momento en que Megabus S.A. conoció o debió conocer sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales del citado Consorcio, esto es en abril de 2005, por cuanto recibió varias reclamaciones administrativas y citaciones ante el Inspector de trabajo y aun así no adelantó los trámite pertinentes para hacer efectivo el seguro.

En el sentir de la Sala, el error en el que incurre la Compañía Aseguradora radica en que no es el conocimiento de los hechos en que se fundamenta una eventual demanda laboral el momento que marca el conteo del término de la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, sino que el lapso de dos años que señala la norma debe empezar a contabilizarse a partir de la fecha en que Megabús S.A. tuvo conocimiento de la iniciación de la acción laboral en su contra. Ello por cuanto sólo en esa data se concretó el riesgo asegurado, que según la póliza No 16 GU001441 –, consiste en “EJECUCIÓN DE OBRA”, amparando “CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ANTICIPO, PAGO SALARIOS, PRESTACIONES e INDEMNIZACIONES y ESTABILIDAD DE LA OBRA”.

En suma, el derecho de Megabús S.A. de vincular al trámite al tercero – Aseguradora - surge con la notificación de la demanda laboral a quien efectúo el llamamiento, pues solo hasta ese momento es que el demandado conoce de las pretensiones y que se contraen en los riesgos que fueron asegurados, sin que el término del artículo 1081 del C. Cio hubiese enervado el derecho que le asistía a Megabús S.A. para solicitar de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A. el reembolso total o parcial que tuviere que hacer como resultado de la presente sentencia. Por lo anterior, se confirmará la sentencia en este punto en particular.

Con todo, al haber prosperado el recurso de la parte actora de manera parcial y ante la no prosperidad del dispuesto por la llamada en garantía, en esta sede no se impondrán costas procesales.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO**: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso adelantado por **JULIÁN ALBERTO RUIZ** en contra de **HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CIVAL CONSTRUCTORES LTDA., CESAR BAENA GARCÍA, MEGABUS S.A.** y **MUNICIPIO DE PEREIRA**, donde fue llamado en Garantía la **ASEGURADORA FIANZA CONFIANZA S.A.**, salvo los ordinales primero y cuarto, los cuales se modifican y quedaran así:

**“PRIMERO**: **DECLARAR** que entre los señores HERNANDO **GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA y CIVAL CONSTRUCTORES LTDA.,** integrantes del **CONSORCIO MEGAVÍA** en su condición de empleador, y el señor **JULIÁN ALBERTO RUIZ** en su condición de trabajador, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, que se suscitó entre el 14 de septiembre de 2004 y el 06 de marzo de 2005.

**“CUARTO**: **CONDENAR** a los señores **HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA** y la Sociedad **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA.** integrantes del Consorcio Megavía y en forma solidaria a **MEGABUS S.A**., a cancelar a favor del demandante **JULIÁN ALBERTO RUIZ**, los aportes a seguridad social en pensiones adeudados, esto es por 16 días del mes de septiembre, 22 días para el mes de octubre, 30 días para los meses de noviembre, y diciembre de 2004 respectivamente y por 30 días del mes de enero, 22 días restantes del mes de febrero y 6 días del mes de marzo de 2005 los que se deben hacer sobre la base del salario mínimo mensual vigente para la época, con los respectivos intereses, según el cálculo actuarial que para el efecto realice Protección S.A, como AFP en la cual estaba vinculado el demandante”.

**SEGUNDO**: Sin **COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Quienes integran la Sala,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

Con impedimento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con impedimento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Con impedimento

**CAROLINA FERNÁNDEZ GÓMEZ**

Conjuez

**WILLIAM ALBERTO GIRALDO OROZCO**

Conjuez

1. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo [↑](#footnote-ref-1)