

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso el Departamento de Risaralda y Seguro del Estado S.A presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022.

10 de agosto de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.
Juzgado de origen: Juzgado Cuarto Laboral del Circuito

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, agosto doce (12) de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 122 del 11 de agosto de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptado como legislación permanente por medio de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, procede a proferir la sentencia escrita dentro del **proceso ordinario laboral instaurado por HERNÁN LÓPEZ HOLGUÍN** en contra de **JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÁMEZ Y OBRAS MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES A.S.A.S, SOCIOS QUE INTEGRAN EL CONSORCIO GRANDES VÍAS DE RISARALDA**, representado legalmente por Fernando Ochoa Rodríguez, y, de manera solidaria, en contra de **FERNANDO OCHOA**

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

RODRÍGUEZ, como persona natural, y del **DEPARTAMENTO DE RISARALDA**. Al proceso se llamó en garantía a **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

CUESTIÓN PREVIA

Se admite el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor del Departamento de Risaralda en la sentencia del 22 de octubre de 2021 por el juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso de la referencia en atención al artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revolver los recursos de apelación interpuestos por los sujetos pasivos José Guillermo Castro Gámez, Obras Maquinaria y Equipos Tres A S.A.S, Seguros del Estado S.A y el Departamento de Risaralda en contra de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en favor de este último. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Solicita el apoderado de la parte demandante que se declare que entre el señor Hernán López Holguín (demandante) y José Guillermo Castro Gámez y Obras Maquinaria y Equipos Tres A S.A.S, quienes integran el Consorcio Grandes Vías de Risaralda, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 15 de enero de 2015 hasta el 01 de diciembre de 2015, y en consecuencia solicita que se condene a las antes mencionadas y solidariamente al señor Fernando Ochoa Rodríguez y al Departamento de Risaralda al pago de las prestaciones sociales, indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T, reliquidación de aportes a la seguridad social, debidamente indexados, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas procesales a su favor.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

Para fundamentar lo pedido, señala que el Consorcio Grandes Vías de Risaralda, por medio de su representante legal, suscribió contrato de obra pública con el Departamento de Risaralda el 06 de agosto de 2014, que tuvo por objeto el desarrollo de *"obras de adecuación, estabilización y drenaje sobre la vía Cachipay- Balboa- La Celia del Departamento"*; indica que para la ejecución del mismo, fue contratado mediante un contrato verbal a término indefinido por el señor Fernando Ochoa Rodríguez, representante legal del consorcio y añade que prestó sus servicios desde el 15 de enero de 2015 hasta el 1 de diciembre de 2015 como *"inspector de obra"*, en cumplimiento de las órdenes impartidas por su empleador, relacionadas con *"revisar la obra, revisar las labores de los subcontratistas, es decir, de los otros obreros, transportar combustible y ACPM para las maquinas, vigilar y revisar el estado de la maquinaria de asfalto, construir el "CAISSON", es decir, el pozo de cimentación en los diferentes muros de la obra, transportar los obreros a los diferentes sitios de trabajo en jeep de propiedad señor HERNAN LÓPEZ HOLGUIN y las demás tareas que le fueran asignadas por el jefe inmediato"*, todo ello dentro de un horario de trabajo de lunes a domingo de 4:00 am a 6:00 pm, con hora y media para desayunar y almorzar y percibiendo con contraprestación la suma mensual de 1.800.000 de pesos.

Señala que durante la relación laboral no percibió suma alguna por prestaciones sociales, vacaciones, y los aportes al sistema de seguridad social integral se realizaron sobre la suma de \$644.350. Finalmente, informa que el 21 de marzo de 2018 elevó reclamación al Departamento de Risaralda, sin que transcurridos más de 30 días hubiera sido resuelta.

En respuesta a la demanda JOSÉ GUILLERMO CASTRO GÓMEZ y FERNANDO OCHOA RODRÍGUEZ, por medio de curador Ad-litem, se opusieron a todas las pretensiones carentes de prueba y formularon como medios exceptivos de mérito: *"prescripción", "compensación", "buena fe", "genérica o indeterminada"*.

Por otra parte, el DEPARTAMENTO DE RISARALDA admitió la suscripción del contrato de obra pública No. 863 del 06 de agosto de 2014 con el Consorcio Grandes Vías de Risaralda y que el accionante elevó reclamación administrativa, no obstante, negó la existencia de la relación laboral y los derechos y deberes que nacen con ocasión de la misma. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y propuso como medios

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

exceptivos de fondo, los denominados: *"inexistencia de las obligaciones demandadas"*, *"buena fe por parte de mi mandante"*, *"cobro de lo no debido"* y *"enriquecimiento indevido por parte del demandante"*.

Por su parte, se tuvo por no contestada la demanda por parte de la sociedad MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES A S.A.S., mediante auto del 26 de febrero de 2019

Finalmente, la llamada en garantía, SEGUROS DEL ESTADO S.A, se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante, en especial las dirigidas a declarar responsable a la asegurada, Departamento de Risaralda, bajo el argumento de que no se logró acreditar ninguna obligación a su cargo. Argumentó que no le constaban la totalidad de los hechos de la demanda y como excepciones propuso las que denominó: *"Falta de prueba de existencia del contrato y falta de legitimación en la causa por pasiva por parte del Departamento de Risaralda"*, *"ausencia de solidaridad de que trata el art. 34 del C.S.T"*, *"pago total de las obligaciones a cargo del Departamento de Risaralda y buena fe"*, *"Pago de las acreencias por parte del empleador obligado al pago"*, *improcedencia de pago de indemnización o sanción moratoria"*, *"compensación"*, *"coadyuvancia"*, *"prescripción"*, *"la innominada"*. En cuanto al llamamiento, aceptó la existencia de la relación contractual entre el departamento y el consorcio y que el período cuyo pago se reclama se encuentra amparado dentro de la vigencia de la póliza, particularmente para salarios y prestaciones sociales, en ese orden, frente al llamamiento propuso las siguientes excepciones: *"sujeción a las condiciones particulares y generales del contrato de seguro suscrito"*, *"ausencia de cobertura de la indemnización moratoria o sanción moratoria"*, *"ausencia de cobertura de lo que corresponda por concepto de vacaciones y reliquidación por afiliación a seguridad social"*, *"reducción del valor asegurado"*, *"la innominada"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia declaró la existencia de una relación laboral del 15 de enero al 1 de diciembre de 2015 entre el demandante y los demandados José Guillermo Castro y Obras Maquinarias y Equipos Tres A S.A.S. y los condenó al reconocimiento de las siguientes sumas de dinero: \$1.255.000 por prima de servicios,

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

\$792.500 por vacaciones, \$1.585.000 por cesantías, \$167.482 intereses a las cesantías; \$60.000 pesos diarios por indemnización moratoria a partir del 2 de diciembre de 2015 y hasta el 1 de diciembre de diciembre de 2017, calenda desde la cual reconoció los intereses moratorios a la tasa que certifica la Superintendencia Financiera para los créditos de libre asignación hasta que el pago total de la obligación y al reajuste de aportes a pensión con base en al salario real devengado por el actor (\$1.800.000). Del mismo modo, condenó solidariamente al Departamento de Risaralda y a Seguros del Estado a responder hasta el límite del valor asegurado, con base en la póliza de cumplimiento número 6444101001563.

Por lo anterior, declaró no probadas las excepciones alegadas en la contestación de la demanda a excepción de la de prescripción, que prosperó parcialmente y la de falta de legitimación en la causa por pasiva que decretó de oficio en favor del señor Fernando Ochoa Rodríguez y condenó en costas a los demandados en un 90% de las causadas.

Para arribar a tal determinación, la juzgadora dio por demostrada la existencia del contrato de obra No. 863 del 06 de agosto de 2014, suscrito entre el Departamento de Risaralda y el Consorcio Grandes Vías de Risaralda, que derivó en la necesidad de la celebración de un contrato de trabajo con el demandante entre los extremos antes reseñados, conforme se acreditó con los testimonios, pruebas documentales, pago a la seguridad social, la asunción de la presunción establecida en el artículo 24 del C.S.T y las certificaciones emitidas por el director de interventoría del consorcio grandes vías de Risaralda.

En este orden, indicó que había operado el fenómeno extintivo de la prescripción sobre las acreencias exigibles entre el 15 de enero de 2015 y el 20 de marzo de 2015 y procedió con la liquidación de los créditos laborales y de la seguridad social sobre la suma realmente devengada por el trabajador (\$1.800.000), además precisó que la conducta de los demandados estaba desprovista de buena fe, ante la negativa del vínculo laboral, pese a la acreditación innegable de los requisitos del contrato de trabajo, acción que daba lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria pretendida.

Señaló que el Departamento de Risaralda es solidariamente responsable de las condenas impuestas al demandado, de conformidad con el artículo 34 del Código

Sustantivo del Trabajo, por ser beneficiario de la labor contratada o dueño de la obra y porque las actividades contratadas no eran ajenas al giro ordinario del contratante.

Finalmente, se abstuvo de emitir condena en contra del señor Fernando Ochoa Rodríguez, debido a que solo fungió como representante legal del Consorcio Grandes Vías de Risaralda, pero no era integrante del mismo, hecho que impedía hacer extensiva la condena por responsabilidad directa o solidaria.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El curador Ad-litem de José Guillermo Castro interpuso recurso de apelación argumentando que no se encontraba probado el elemento de la subordinación debido a que el primer testigo manifestó que el demandante tenía función como intermediario para contratar personal, realizaba labores de inspección y conducía su propio vehículo como medio de transporte para el personal, de lo que se inferiría que era autónomo en el manejo del tiempo. Añadió que en el proceso tampoco se probó el salario del demandante, ya que la prueba testimonial y en el interrogatorio de parte se habla de \$1.800.000, pero ante la falta de factura, documento o testimonio que establezca con certeza cuánto se le pagaba al demandante por el alquiler del carro de propiedad del demandante, es imposible determinar cuál era el valor que porcentaje que constituía el salario.

En el mismo sentido, la curadora de Maquinarias y Equipos tres A S.A.S. reprochó la decisión señalando que no se probó con certeza el salario percibido por el demandante debido a que la testiga no fue clara en establecer si la suma sufragaba el alquiler del vehículo, la labor de conducción o se derivaba de la labor como inspector de obra.

Por otra parte, el Departamento de Risaralda se duele que en el proceso no se demostró el elemento de la subordinación debido a que el demandante no recibía ordenes, afirmó que la jueza valoró los testimonios de forma parcial y desconoció que en el interrogatorio de parte el actor manifestó que manejaba un jeep de su propiedad en la obra, reiterando que no era claro si el valor que recibía era por el pago de la prestación del servicio, o por el pago del jeep. Asimismo, discrepa de la declaratoria de

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

la excepción de la falta de legitimación por pasiva en favor del señor Fernando Ochoa, manifestando que, en el interrogatorio de parte, el promotor de la litis aseveró que tuvo una relación directa con él. De igual forma, se opuso a que se declare la indemnización moratoria desde la terminación del contrato y no desde la fecha de la sentencia, debido a que es la providencia judicial la que declara la existencia de la relación laboral.

Por último, la apoderada de seguros del estado adujo que no se probó el elemento de la subordinación, debido a que se demostró que el demandante manejaba un jeep de su propiedad, además se duele del valor de la remuneración, arguyendo que las pruebas daban cuenta que devengaba un salario mínimo, además de que no se demostró la mala fe, en virtud de lo cual, no había lugar al reconocimiento de la sanción moratoria. Respecto del llamamiento en garantía, señala que la póliza tiene unas coberturas y amparos, y a estas les aplica exclusiones contenidas en el amparo mismo y las de orden legal como la del artículo 1055 del C.C. En este orden ideas, la mala fe no es asegurable ni indemnizable.

Finalmente señaló que las vacaciones, indemnizaciones y lo concerniente a las reliquidaciones solicitadas en la demanda no entrarían dentro de la cobertura de la póliza, toda vez que como se estipula en el CST, estas no hacen parte de las prestaciones sociales.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por el Departamento de Risaralda y Seguros del Estado S.A mediante escritos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Los restantes sujetos procesales guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Por el esquema de los recursos de apelación impetrados en contra de la sentencia de la referencia, el problema jurídico en esta instancia se centrará en resolver los siguientes interrogantes

1) ¿Logró el demandante acreditar la prestación personal de un servicio en favor de los demandados que integran el CONSORCIO GRANDES VÍAS DE RISARALDA?; 2) ¿militan en el proceso elementos materiales probatorios que demuestren que el prestador del servicio actuaba de manera autónoma e independiente en la ejecución del objeto contratado?; 3) ¿se demostró la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes en contienda?

Si la respuesta al último interrogante es afirmativa, se abren paso los siguientes interrogantes: 4) ¿existe prueba en torno al salario y los extremos temporales de la relación laboral?; 5) ¿actuó de buena fe el empleador que omitió reconocer al demandante los emolumentos salariales y prestacionales reclamados por este en la demanda?

En cuanto a la solidaridad reclamada 6) ¿hacen parte del giro normal de negocios del Departamento de Risaralda las obras y actividades contratadas con el eventual empleador del demandante?

Finalmente, en relación al llamamiento en garantía, 7) ¿se excluyó del amparo cubierto por la aseguradora el pago de la indemnización moratoria reclamada por el actor?

6. CONSIDERACIONES

6.1. Contrato de trabajo – Carga probatoria del trabajador

Con arreglo al artículo 22 del C.S.T., es contrato de trabajo aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono y la remuneración, cualquiera sea su forma, salario.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

Por su parte, el artículo 23 de la misma obra determina que para que haya contrato de trabajo se requiere la presencia de tres (3) elementos esenciales y concurrentes, de tal suerte que faltando uno solo de ellos se desvirtúa la relación laboral, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración.

A reglón seguido, el artículo 24 ídem consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal estuvo regida por un contrato de trabajo, la cual, en sentir de la doctrina imperante, revierte la carga de la prueba al empleador. En ese sentido, ya de vieja data se tiene esclarecido en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dando alcance a la citada presunción, que "acreditada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente".

De acuerdo a lo anterior, por el alcance efectivo de la mentada presunción, el juez no tiene por qué verificar si en la relación tuvo lugar la subordinación y dependencia del prestador del servicio al contratante o beneficiario del trabajo, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó (SL-3009-2017 del 15/feb/17, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

Conviene aclarar, igualmente, que de conformidad con el artículo 23 del C.S.T., la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, es la facultad legal que este último tiene para exigirle al primero el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

No obstante lo anterior, se tiene previsto que en la declaratoria del contrato realidad corresponde al trabajador, además de demostrar la prestación personal del servicio, acreditar los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario y el hecho el despido, entre otros aspectos, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver, entre otras, CSJ SL-16110 de 2015, CSJ SL- 3183 de 2021).

Aunado a lo anterior, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, esta

Corporación ha señalado que la acreditación de la prestación personal de un servicio no releva al gestor de la demanda de acreditar otra serie aspectos inherentes al surgimiento del contrato de trabajo, pues el artículo 38 del C.S.T., aplicable en armonía con el artículo 24 de la misma obra, dispone que, cuando el contrato de trabajo sea verbal el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: 1) la índole del trabajo y el sitio donde ha de realizarse; 2) la cuantía y forma de remuneración y, 3) la duración del contrato.

6.2. Indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) y hasta cuando se verifique el pago.

De antaño la jurisprudencia laboral tiene dicho que la sanción moratoria no es automática ni inexorable y, por ende, el operador judicial debe constatar en cada caso si el demandado cumplió la carga de arrimar al proceso elementos de persuasión con el vigor suficiente de atestiguar una conducta provista de buena fe, es decir, que revelen razones satisfactorias y justificativas de la conducta omisiva, tal como en otras palabras, pero dentro de la misma esencia lo ha precisado en múltiples sentencias el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, entre otras, en las sentencias CSJ SL8216-2016, CSL SL1451-2018 y CSJ SL390-2019, por mencionar algunas.

De igual modo, el alto tribunal de lo laboral ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de *«otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el*

haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

6.3. Solidaridad entre contratista independiente y beneficiario de la obra o labor contratada – solidaridad de entidades públicas

A propósito del concepto de solidaridad en materia laboral, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35864 del 1º de marzo de 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, realizó las siguientes consideraciones que ofrecen claridad y precisión sobre la materia, señaló el alto tribunal: *“(...) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”. Y agregó: “(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.*

Por demás, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Igualmente, vale añadir que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, en la que se indicó: *“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará solidaridad establecida en el artículo citado”.

Por último, es del caso precisar que la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S.T. también aplica en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra sea una entidad pública de cualquier orden, tal como lo enseñó de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 14038 de 2000, donde señaló: *nada obsta, para imponer la condena solidaria, que el vínculo entre contratista y entidad estatal sea de carácter administrativo porque la imposición de la obligación solidaria emana de la ley, como ya fue dicho”*

6.4. Caso Concreto.

En el interrogatorio de parte, el demandante manifestó que conoció al señor Fernando Ochoa, representante legal del consorcio Grandes Vías de Risaralda y entabló una relación netamente laboral él como maestro general o inspector de la vía Cachipay-Balboa- La Celia desde el 15 de enero hasta diciembre de 2015; explicó que sus labores consistían en recibir a los subcontratistas y que percibía una suma mensual por el alquiler de un vehículo jeep de su propiedad, el cual manejó al inició de la obra, empero, después contrataron a un conductor, porque no podía desempeñar los dos cargos a la vez, según le indicó su empleador; expuso que lo remuneraban quincenalmente con la suma \$900.000, o de forma mensual con la suma de \$1.800.000. Cabe agregar que al ser indagado por su relación con el señor Fernando Ochoa, contestó *“pues la empresa se llamaba Grandes Vías de Risaralda, y el ingeniero residente era el señor Carlos Eduardo Quiroga. El señor Fernando era jefe, el patrón, porque era el representante legal del contrato, también había una interventoría que era por el señor Jackson y el señor Hernán Pareja”* y añadió que él dependía del ingeniero residente, de quien directamente recibía órdenes.

La testiga Berta Castaño Arias manifestó que se desempeñó en oficios varios en la misma obra que el demandante, en una oficina ubicada en Balboa (Risaralda), que ingresó 8 días después del demandante, y que trabajó más o menos del 22 de enero al 30 de noviembre de 2015, y adujo que fue precisamente aquel quien la contrató.

Asimismo, señaló que el actor era el inspector de la obra y las maquinas; transportaba los trabajadores y los implementos con que arreglaban la vía durante todo el tiempo, y que le consta que este recibía órdenes de los ingenieros y que devengaba la suma mensual \$1.800.000, lo cual dijo saber porque a todos los trabajadores les pagaban en el mismo salón.

Por su parte, el testigo Juan Camilo López Giraldo, hijo del demandante, narró que fue trabajador de la obra, empero no recuerda entre qué fechas, expone que el demandante se desempeñó como maestro de obra, transportaba herramientas y personal en el Jeep, pero no todo el tiempo, debido a que un señor llamado Jaime, cuyo apellido no pudo recordar, manejaba el jeep. Asevera que el salario era cancelado por su padre y por el ingeniero Carlos Eduardo Quiroga, último que junto con el ingeniero Fernando Rodríguez impartían las órdenes; expuso que su padre devengaba la suma de \$1.800.000 y el horario de trabajo oscilaba entre las 6:30 a.m. y las 7:00 p.m.

Finalmente, Gloria Inés Rodríguez Gálvez (empleada de la Gobernación de Risaralda), supervisora de la interventoría de la rehabilitación de la vía Cachipay- Balboa y la Celia, obras del departamento desde junio de 2015, afirmó que visitaba la obra cada 15 o 30 días y se reunía con el Ingeniero Director de Obra, el residente de obra, el Director de la interventoría y los residentes de la interventoría y parte del personal de apoyo del contratista, pero no con los maestros, hecho por el cual no recuerda al demandante. Expuso que una vez elevaron la reclamación al contratista sobre los emolumentos reclamados por el actor, este no respondió y añadió que una vez finalizada la obra en etapa de liquidación, se requirió al ingeniero Fernando Ochoa para que aportara los soportes de pago de acreencias laborales, empero, transcurridos dos años sin respuesta se vieron obligados a liquidar unilateralmente el contrato, porque el contratista jamás aportó dichos soportes.

6.5. Valoración crítica de las pruebas practicadas en primera instancia

Los testigos que concurrieron al proceso tienen en común haber participado de manera directa en la ejecución de la obra de infraestructura vial desarrollada con recursos del Departamento de Risaralda por el contratista "*Consorcio Grandes Vías de Risaralda*", lo cual halla respaldo no solo en sus dichos, sino también en el contenido de

las planillas de nómina aportadas al plenario, por lo menos en lo que se refiere al testigo Juan Camilo López Giraldo, quien figura como trabajador del consorcio para los meses de febrero, marzo, junio y agosto de 2015, según se aprecia en la documental adosada a los folios 29 a 50 del archivo 04 del expediente.

Aunque esa relación filial entre el testigo y el demandante, sin duda tiñe de sospecha sus dichos, las sombras se disipan al escuchar detenidamente su declaración, porque en sus aseveraciones no se evidencia afán alguno por favorecer los intereses de su padre, antes bien, siempre se mostró dubitativo en cuanto a las fechas en que se habría ejecutado la prestación y presentó un relato creíble en cuanto a las funciones del cargo desempeñado por el actor, al señalar, por ejemplo, que la función de conductor no fue permanente como las otras funciones, sino temporal, porque la empresa terminó vinculando a una persona distinta para cumplir con dicho rol y el demandante siguió ocupándose de actividades más vinculadas a la ejecución material de la obra.

En lo que atañe a Berta Castaño Arias, aunque ciertamente su nombre no figura en las planillas de pago aportadas al plenario, lo que en principio llevaría a pensar que no laboró al servicio del consorcio demandado, lo cierto es que no resulta extraño que algunas empresas contratistas tengan nóminas paralelas o diferenciadas, es decir, una nómina de obra, conformada por el personal directamente vinculado a los contratos o frentes de obra, y una nómina propia, desligada del personal operativo, y más vinculada a las funciones administrativas o directivas de la empresa, como ocurre en el caso de la testiga, quien informó que desempeñaba labores de oficina en instalaciones del consorcio en el municipio de Balboa, en razón de lo cual, la Sala considera que la ausencia del nombre de la testiga en las planillas aportadas al proceso no es un elemento suficiente para descartar su vinculación con el consorcio demandado.

Surge de lo anterior, que los reseñados declarantes son fuente fiable y fidedigna de la prestación personal del servicio del actor al consorcio encargado del desarrollo de la obra de infraestructura vial contratada por el Departamento de Risaralda y que tuvo como epicentro la vía que conecta a los Municipios de Balboa y la Celia en el Departamento de Risaralda. Ello hace que operen los efectos del artículo 24 del C.S.T., en virtud del cual el trabajador queda relevado de la acreditación de los demás elementos del contrato de trabajo, los cuales se presumen con la fuerza de un hecho cierto, siempre y cuando no sean desvirtuados por el presunto empleador, lo cual ciertamente no ocurrió

en este caso, dado que los medios probatorios esbozados al inicio de este acápite lo que hacen es confirmar la presunción, porque sin duda ponen de relieve que en la relación entre el actor y el consorcio no hubo ninguna expresión de autonomía e independencia, sino al contrario, múltiples manifestaciones del poder subordinantes del empleador, tales como órdenes, jerarquías y funciones vigiladas. A esto habría que agregar que el cargo de inspector que dijo ocupar el demandante mientras estuvo al servicio del consorcio demandado, fue uno de los ofertados por este último como parte de los cargos administrativos de carácter permanente necesarios para el desarrollo de la obra contratada a través del instrumento estatal No. 863 del 06 de agosto de 2014, según se indica en las cláusulas 14 y 15 del referido contrato¹, que hacen referencia a la propuesta ofertada en la etapa de licitación, la cual obra como anexo del contrato en el folio 17 del archivo 04 del expediente, sobre el que la decisión volverá más adelante.

Ello así, se confirmará la existencia del contrato de trabajo entre las partes y, en cuanto a los extremos, se dirá que entre los hitos reclamados por el actor (del 15 de enero al 1º de diciembre de 2015) no hay prueba alguna de la interrupción en la prestación del servicio por lo menos desde febrero hasta noviembre de 2015, pese a que no figuran las planillas de los meses de mayo, septiembre y diciembre de ese año, lo cual no necesariamente supone solución de continuidad del contrato, pues como es bien sabido, la ruptura contractual solo opera en interrupciones largas, superiores a un mes, lo cual no aplica en este caso por tres razones puntuales: 1) porque la falta de pago de aportes no supone necesariamente la inexistencia del contrato laboral por el lapso en mora, 2) porque no se registró novedad de retiro para esos periodos, pese a que del análisis conjunto de las planillas, se puede observar que en el caso de otros trabajadores, se registraban las novedades tanto de afiliación como de retiro, 3) porque incluso, si en gracia de discusión se aceptara que no hubo prestación del servicio por esos periodos donde el empleador omitió el pago de aportes, tal interrupción, dada su brevedad, no tendría la virtualidad de romper la unidad contractual que se presume.

Así las cosas, teniendo en cuenta que las planillas antes relacionadas solo dan cuenta de la existencia del vínculo laboral entre febrero y noviembre de 2015, dando alcance al grado jurisdiccional de consulta, habrá de modificarse la sentencia de primera instancia en lo que respecta a los extremos contractuales, para declarar que el contrato

¹ Archivo 04, páginas 8 a 16, cuaderno 01 del expediente digitalizado.

se ejecutó del 1° de febrero al 30 de noviembre de 2015. No sobra señalar que aunque la deponente Berta Castaño Arias refiere que el actor prestó sus servicios en la obra más o menos desde mediados de enero de 2015 (8 días antes de que ella empezara a laborar para el mismo empleador) en asertos probatorios tan puntuales y específicos como lo es el hito inicial de un contrato de trabajo, ha de preferirse la prueba documental al testimonio, máxime en casos como el presente, donde la ciencia del dicho de la declarante surge de que el actor habría empezado a laborar 8 días antes que ella, sin explicación alguna de la fuente de esa certeza.

Ahora bien, la razón está del lado de los codemandados en afirmar que los precitados testimonios resultan insuficientes para inferir el pago de un salario superior al mínimo, dado que la ciencia de sus dichos no proviene de un conocimiento directo del hecho, sino de las referencias hechas por el propio demandado. Sin embargo, de la propuesta contractual referida líneas atrás, se desprende que el cargo del actor tenía asignada una remuneración del orden de \$900.000 pesos mensuales, por lo que, a falta de prueba en contrario, será esa la remuneración que se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones a cargo de las demandadas, lo que origina la revisión de la condena en sede apelaciones, así: por concepto de prima de servicios, las demandadas deberán pagar al demandante la suma \$750.000 pesos por concepto de la prima de servicios, \$375.000 por las vacaciones compensadas en dinero, \$750.000 por cesantías y \$75.000 por intereses a las cesantías.

En cuanto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., la Sala acoge sin reparos los planteamientos que tuvo en cuenta la a-quo para acceder a esta condena, pues en realidad no hay una sola evidencia que aclare las razones por las que el empleador omitió el cumplimiento de las obligaciones económicas surgidas de la evidente relación laboral que sostuvo con el actor, aunado a qué pese a los múltiples requerimientos de por parte de la Gobernación de Risaralda y los intentos de notificación en sede judicial no compareció al proceso, lo que denota su decidía en mostrar razones atendibles del impago de los créditos laborales insolutos.

En este orden, debido a que el valor del salario devengado por el actor ascendía a la suma de \$900.000 se modificará el quantum de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T, reduciéndolo a la suma de \$30.000 diarios a partir del 01/12/2015 y hasta el 30/11/2017, vencido lo cual se seguirán pagando

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

intereses moratorios a la tasa que certifique la superintendencia financiera para los créditos de libre asignación hasta que se verifique el pago total de la obligación. Del mismo modo, se modificará la reliquidación de aportes a la seguridad social en pensiones por los hitos reseñados sobre la base de \$900.000 pesos mensuales.

En lo que atañe a la solidaridad laboral en virtud de la cual se hizo extensiva al Departamento de Risaralda la condena impuesta a los empleadores del demandante, se debe recordar que los departamentos son entidades territoriales de la República (art. 2 de la Ley 1222 de 1986), que gozan de autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio en los términos establecidos por la Constitución y que además ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes., conforme lo previene el artículo 298 constitucional.

Aunado a lo anterior, previene el artículo 89 de la Ley 1222 de 1986 *“por el cual se expide el Código de Régimen Departamental”* que los gobernadores departamentales son agentes del gobierno y jefes de la administración seccional y que tienen entre sus atribuciones, la de *“fomentar en lo posible las vías de comunicación”* (Numeral 16, artículo 95 ídem), conforme a la ordenanzas dictadas por la asamblea del departamento, quien, por iniciativa del gobernador, fijará los *“planes y programas de desarrollo económico y social departamental, así como los de las obras públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución”* (Numeral 2, artículo 60 ídem), habida cuenta de tener entre sus funciones la de conservar y arreglar las vías públicas del departamento.

Cabe añadir que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo Estado explicó en concepto No. 1746 de 2006, que la descentralización de las competencias en materia de infraestructura vial, a partir de la expedición de la Ley 105 de 1993, trajo consigo no solo el traslado de la propiedad de las vías a las entidades territoriales sino también la responsabilidad de apropiar, en los respectivos niveles, los recursos presupuestales que se requieran para la conservación, rehabilitación y mantenimiento de las mismas. En efecto el artículo 19 de la citada ley establece: *“Constitución y conservación. Corresponde a la*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley".

En concordancia con las normas expuestas, corresponde a la Nación y las entidades territoriales (municipios, distritos y departamentos) la obligación de incorporar dentro de su plan de desarrollo e inversiones, proyectos y obras para garantizar la sostenibilidad y transitabilidad de las vías bajo su responsabilidad, según las competencias asignadas en la constitución y la ley y de apropiar en sus respectivos presupuestos las partidas que se requieran para el efecto.

Pues bien, como expresión de la función pública de planificación, ejecución, mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de los proyectos y obras de infraestructura del transporte público dentro de su jurisdicción (Art. 5 de la Ley 1682 de 2013), el Departamento de Risaralda celebró con el Consorcio Grandes Vías de Risaralda el contrato 863 de 2014, con arreglo al cual este último se comprometió a *"ejecutar las obras de adecuación, estabilización y drenaje sobre la vía Cachipay – Balboa – La Celia"*².

Conforme se viene de explicar, resulta palmario entonces que el ente departamental es el único dueño de la obra contratada, como quiera que la titularidad de las vías departamentales recae en cabeza suya (art. 16 de la Ley 105 de 1993) y acudió al concurso de un tercero (contratista independiente) para desarrollar una obra que no resulta extraña a las actividades consubstanciales de un Departamento y que podía adelantar directamente o a través de entidades autónomas del orden seccional, conforme lo permiten los artículos 18 y 19 ídem.

Ello así, habrá de confirmarse la responsabilidad solidaria atribuida en primera instancia al Departamento de Risaralda, dado que el objeto social del consorcio "Grandes Vías de Risaralda", creado con la finalidad de ejecutar el contrato de obra al que se viene haciendo referencia, es conexo a las actividades de construcción y supervisión que cumplió el demandante en vigencia del contrato laboral que sostuvo con aquella y, a la vez, dichas actividades, como se demostró, no son extrañas sino inherentes a la función pública que le entrega la constitución y la ley a los entes territoriales, puntualmente a los departamentos, en orden a alcanzar los fines del Estado, dentro de los que se

² Archivo 43, página 20, cuaderno 01 del expediente digitalizado.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

cuentan, como ya se indicó, "*fomentar las vías públicas*" y "*arreglar y conservar*" las ya existentes dentro de su jurisdicción.

Finalmente, para resolver la apelación de la llamada en garantía, se dirá que en el cuerpo de la póliza contratada para asegurar indemnidad del Departamento de Risaralda en la ejecución del contrato estatal a cargo del consorcio "Grandes Vías de Risaralda", no se excluye de manera expresa la eventual condena al pago de las indemnizaciones de que tratan los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, como erróneamente lo sostiene la aseguradora en el recurso, todo lo contrario, al descender al contenido de la póliza, la cual obra como anexo del llamamiento en garantía, se lee claramente en el acápite de "amparo", en lo que interesa a la resolución del recurso, que en virtud de la misma, el asegurado, Departamento de Risaralda, quedaba cubierto, entre otros riesgos, del pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.

En mérito de lo expuesto, se modificarán los extremos laborales y las condenas económicas objeto de revisión en sede de apelación y consulta y se confirmará en todo lo demás el fallo recurrido.

Sin costas en esta instancia al haber prosperado de manera parcial el recurso impetrado por las codemandadas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales primero, segundo y tercero de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, en el siguiente sentido:

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

“PRIMERO. DECLARAR que entre el señor HERNÁN LÓPEZ HOLGUÍN, en calidad de trabajador, y el señor JOSE GUILLERMO CASTRO GAMEZ y OBRAS MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES S.A.S., socios que integran el CONSORCIO GRANDES VÍAS DEL RISARALDA, se celebró un contrato de trabajo entre el 1° de febrero de 2015 y el 30 de noviembre de 2015

SEGUNDO: COMO CONSECUENCIA DE LA ANTERIOR DECLARACIÓN, CONDENAR al señor JOSE GUILLERMO CASTRO GAMEZ y OBRAS MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES S.A.S., socios que integran el CONSORCIO GRANDES VÍAS DE RISARALDA, a reconocer y pagar a favor del señor HERNÁN LÓPEZ HOLGUÍN, las siguientes sumas de dinero:

- a) Prima De Servicios: \$ 750.000*
- b) Vacaciones: \$ 375.000*
- c) Cesantías: \$ 750.000*
- d) Intereses a la cesantía: \$ 75.000*

TERCERO: ORDENARLE al señor JOSE GUILLERMO CASTRO GAMEZ y OBRAS MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES S.A.S., socios que integran el CONSORCIO GRANDES VÍAS DEL RISARALDA, a que procedan a cancelar la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales que tenía derecho el señor HERNÁN LÓPEZ HOLGUÍN de la siguiente forma:

- a) Cancelar la suma de \$30.000 diarios a partir del 01/12/2015 y hasta el 30/11/2017, al día siguiente se pagará intereses moratorios a la tasa que certifique la superintendencia financiera para los créditos de libre asignación hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

CUARTO: ORDENAR a los demandados JOSE GUILLERMO CASTRO GAMEZ y OBRAS MAQUINARIA Y EQUIPOS TRES S.A.S., socios que integran el CONSORCIO GRANDES VÍAS DEL RISARALDA, a pagar los aportes en pensión al ente de seguridad al que se encuentre afiliado el actor, haciendo la claridad que no se realizaron las cotizaciones con base en el real salario que devengaba el actor, que para los ciclos del febrero a noviembre de 2015 ascendía a la suma de \$900.000, aplicándoles a esas sumas los porcentajes establecidos para liquidar los aportes en pensión, según la liquidación que realice el fondo de pensiones respectivo.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia procesal.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00197-01
Demandante: Hernán López Holguín
Demandado: Obras Maquinarias y Equipos Tres S.A.S y otros.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **29daf0d2497ec2b95ce62c18ec080e808d25224b685693064d25712caede2274**

Documento generado en 12/08/2022 09:56:55 AM

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