



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR**  
**SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL**

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL  
**ASUNTO:** APELACION DE SENTENCIA  
**RADICADO:** 20001-31-05-003-2015-00527-01  
**DEMANDANTE:** JHONNIS LÓPEZ OSPINO  
**DEMANDADA:** CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIA AC SAS Y OTRO

**MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**

Valledupar, seis (6) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, las apelaciones de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Jhonnis López Ospino contra Construcciones y Consultoría AC SAS y solidariamente contra el Departamento del Cesar.

**ANTECEDENTES**

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Construcciones y Consultoría AC SAS y solidariamente contra el Departamento del Cesar, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Jhonnis López Ospino y Construcciones y Consultorías AC SAS y solidariamente el Departamento del Cesar.

1.2.- Que se declare que el demandante tiene derecho a la reliquidación de las cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios y auxilio de transporte.

1.3.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a las demandadas a reliquidar las prestaciones sociales legales correspondientes al periodo del 9 de octubre de 2013 al 3 de abril de 2014: auxilio de cesantías y sus intereses, vacaciones, prima de servicios y auxilio de transporte. (sic)

1.4.- Que se condene a la pasiva a reconocer y pagar la indemnización por la no consignación de las cesantías en un fondo y la sanción moratoria.

1.5.- Que se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que Jhonnis López Ospino, fue vinculado laboralmente a Construcciones y Consultorías AC SAS, de forma verbal, para realizar la construcción de la obra Parque Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi.

2.2.- La contratación del precitado parque surge a raíz de un proceso licitatorio con el Departamento del Cesar, el cual es beneficiario directo de la obra.

2.3.- Que el contrato tuvo una duración de 5 meses y 25 días, y se ejecutó desde el 9 de octubre de 2013 hasta el 3 de abril de 2014.

2.4.- Que el contrato finalizó por terminación de las obras.

2.5.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, no afilió a Jhonnis López Ospino al Sistema de Seguridad Social Integral en salud y pensión, ni le reconoció el pago de sus prestaciones sociales de forma correcta y completa.

2.6.- Que Construcciones y Consultorías AC SAS, solo le consignó \$780.061 por concepto de prestaciones sociales mediante título judicial, que se hizo efectivo el 6 de mayo de 2015.

2.6.- Que la liquidación de prestaciones sociales ascendía a la suma de \$1.900.691.

2.7.- Que hasta la fecha no le han sido consignadas las cesantías en un fondo de cesantías.

2.8.- Que desempeñó el cargo de “maestro de obra” en la construcción de la obra Parque Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi, recibiendo una remuneración de \$1.200.000 mensuales.

2.9.- Que el actor ejercía sus funciones de manera personal, permanente e ininterrumpida, bajo la continua dependencia y subordinación de la Gerencia de Construcciones y Consultorías AC SAS, cumpliendo un horario de 8 horas diarias de lunes a sábado de 7:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm.

2.10.- Que las herramientas y equipos para realizar las actividades diarias, eran suministradas por Construcciones y Consultorías AC SAS.

2.11.- Que presentó reclamación administrativa al Departamento del Cesar, obteniendo respuesta negativa.

## TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 7 de septiembre de 2015, disponiendo notificar y correr traslado a las demandadas Construcciones y Consultorías AC SAS y al Departamento del Cesar.

3.1.- El Departamento del Cesar, se opuso a las pretensiones de la demanda y planteó como excepciones de mérito: i) inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa y cobro de lo no debido, ii) genérica e innominada.

Así mismo, llamo en garantía a la Compañía de Seguros Generales Seguros del Estado, en virtud de la póliza No. 75-44-101047854 tomada por Construcciones y Consultorías AC SAS en virtud del contrato No. 2013-020706, a fin de que cubra las obligaciones patrimoniales que eventualmente impongan a la empresa.

3.2.- La empresa Construcciones y Consultorías AC SAS, se pronunció oponiéndose a las pretensiones, y planteando como excepciones de mérito: i) inexistencia de contrato laboral, ii) inexistencia de causa para pedir, iii) falta de legitimación por pasiva, iv) prescripción extintiva de obligaciones dinerarias, v) buena fe exenta de culpa, vi) compensación, vii) genérica.

3.3.- El 23 de agosto de 2016, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación, se realizó el saneamiento del proceso en relación a la admisión del llamamiento en garantía, y se fijó nueva fecha para adelantar la presente audiencia.

3.4.- El 16 de junio de 2017, se instaló la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada

la audiencia de conciliación por la inasistencia de la parte demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, la cual fue declarada confesa de los hechos 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 con respecto únicamente a Construcciones y Consultorías AC SAS, 19 con respecto solo a la entidad confesa, 20, 21, 22 con respecto solo a la entidad confesa, 23, 24, 25, 26 y 27. Al no existir causal para invalidar lo actuado, no contar con excepciones previas para resolver, ni encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

3.5. El 6 de septiembre de 2017 se dio inició a la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se practicaron las pruebas decretadas, seguidamente se cerró la etapa probatoria y se escucharon los alegatos de conclusión.

3.6.- El 7 de septiembre de 2017 se dio continuidad a la audiencia de trámite y juzgamiento, en la que se profirió la sentencia que hoy se revisa.

### **LA SENTENCIA APELADA**

4.- El juez de instancia resolvió:

PRIMERO: Declarar que entre Jhonnis López Ospino y Construcciones y Consultorías AC SAS, en su condición de trabajador y empleador respectivamente existió contrato de trabajo, conforme a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, a pagarle al señor Jhonnis López Ospino, la suma de dinero restante por el no pago total de prestaciones sociales así: Por concepto de auxilio a las cesantías, primas de servicios, vacaciones e intereses de las cesantías la suma de \$69.361.

TERCERO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, a pagarle al señor Jhonnis López Ospino, por concepto de indemnización

moratoria ordinaria por no pago oportuno de sus prestaciones sociales, en la suma de \$8.377.600.

CUARTO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, a pagarle al señor Jhonnis López Ospino, por concepto de indemnización moratoria especial por no consignación de las cesantías a un fondo, en la suma de \$943.200.

QUINTO: Declarar al Departamento del Cesar, deudor solidario de todas y cada una de las condenas impuestas.

SEXTO: Absolver a las demandadas de las restantes pretensiones.

SÉPTIMO: Se declararán no probadas las excepciones propuestas conforme las consideraciones.

OCTAVO: Costas a cargo de la demandada. Se fijan agencias en derecho por la suma de \$657.311 equivalente al 7% a favor del demandante y contra las demandadas, de conformidad con el acuerdo PSAA16 10554 del Consejo Superior de la Judicatura.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, de conformidad con las documentales, se encuentra acreditado que entre el señor Jhonnis López Ospino y Construcciones y Consultorías AC SAS, como empleador existió un contrato de trabajo, pues éste último realizó actos que solo un verdadero empleador hace, como lo es, pagar prestaciones sociales y realizar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones, además que resultó confeso de los hechos de la demanda, con ocasión de su inasistencia a la audiencia de conciliación.

En cuanto a los extremos temporales de la relación indicó que, fueron del 9 de octubre del año 2013 hasta el 3 de abril de 2014, según se extrae de las documentales, los testimonios rendidos por Pedro Miguel Gamboa Guevara y Cristian Amín, y la declaración de confeso de la pasiva.

Expuso que al no encontrarse acreditado el valor del salario devengado, se aplicará el salario mínimo vigente para los años 2013 y 2014. Determinó que al no haber demostrado la demandada el pago de las prestaciones al trabajador, hay lugar a su reconocimiento y pago, sobre la base de un salario mínimo mensual vigente, y que, dado que la pasiva realizó consignación mediante depósito judicial por un valor inferior a la liquidación efectuada por el despacho, correspondía ordenar su reliquidación.

Respecto a la sanción moratoria especial, establecida en el artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 señala que, se tiene como indicio grave la no comparecencia de la pasiva a la audiencia de conciliación y como tampoco absolvió el interrogatorio de parte, hay lugar a condenar a la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS, por cuanto no probó el pago oportuno de las cesantías a un fondo antes del 14 de febrero de 2014, la sanción corre a partir del 15 de febrero de 2014 hasta el 3 de abril de la misma anualidad, en vista de que esa fue la fecha de finalización del contrato, por lo que la suma asciende a \$943.200.

Preciso que, la demandada incurrió en mala fe por el impago de las prestaciones sociales dentro del término oportuno, lo que la hace acreedora de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del CST, en monto de \$20.533 a partir del 3 de abril de 2014 al 21 de mayo de 2015, fecha en que la empresa realizó el depósito de las prestaciones sociales, para un total de \$8.377.600.

Respecto a la pretendida reliquidación de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensión se encuentra que al no establecerse que el salario del trabajador correspondiera a una suma diferente al salario mínimo, se entiende satisfecha la pretensión.

Sentenció que, se encuentra demostrada la solidaridad del Departamento del Cesar, puesto que suscribió contrato de obra con la Unión Temporal Parques del Cesar para la remodelación del parque de la cabecera municipal de Agustín Codazzi, por lo que el ente territorial se benefició de los servicios prestados por el actor, al ser este tipo de obras parte de las obligaciones establecidas a los entes territoriales según el art. 298 CP, y además estar obligado a velar por su realización, y verificar que el contratista al que le fue asignada la obra cumpla con todos los pagos laborales, lo que no hizo, actuando de manera negligente.

Finalmente declaró no probadas las excepciones planteadas.

4.1.- El demandante Jhonnis López Ospino presentó recurso de apelación a fin de que se modifiquen los ordinales 2 y 3 de la sentencia de instancia.

Alega que, el juez incurrió en un yerro al desconocer que devengaba \$50.000 diarios, y que así se aceptó con la confesión ficta del hecho 20, advierte que, aunque existe una contradicción entre este hecho y lo manifestado en las testimoniales, el Juez debió liquidar las prestaciones “al menos en la suma de \$1.200.000”.

Esgrime que, de acuerdo al hecho 12 de la demanda, la empresa le cotizó por un valor inferior al realmente devengado, y como este supuesto no fue desvirtuado, debe reliquidarse el valor de las prestaciones sociales.

Alude que, en relación a la sanción consagrada en el art. 65 del CST, el juez se equivocó en determinar la sanción moratoria desde la fecha de finalización del contrato hasta la fecha en que pagaron las prestaciones sociales en forma incompleta, puesto que, el actuar de la demandada no

se ha ajustado al principio de la buena fe, dado que omitió cancelarle sus prestaciones al momento del finiquito, sin justificar la demora en el pago, situación que desconoce el precedente de la Corte Suprema de Justicia.

Asevera que, lo que corresponde es imponer la condena del art. 65 del CST hasta la fecha en que se satisfaga el pago real de la totalidad de los emolumentos a que tiene derecho.

4.2.- El Departamento del Cesar, interpuso la alzada, bajo el argumento de que la entidad territorial no suscribió contrato de trabajo alguno con el demandante, ni realizó actos de subordinación, por lo que no tiene obligación alguna de reconocerlos y pagarlos.

Alega que el despacho deduce erróneamente la solidaridad por la no verificación del pago de prestaciones sociales, desconociendo que al momento de suscribir el contrato de obra pública se pactó en su cláusula 7 que se debería mantener al departamento libre de toda responsabilidad con respecto de prestaciones sociales, por lo que no era su obligación verificar este tipo de situaciones.

Esgrime que no es solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales, puesto que la entidad contratante pactó con el Departamento del Cesar un contrato de obra pública, comprometiéndose a pagar las acreencias que surgieran de la actividad que iba a desarrollar, aunado a que son labores extrañas a las actividades normales del ente territorial, incluso no existe en su planta de personal un trabajador que tenga las funciones de maestro de obra, y que no se puede deducir responsabilidad por el hecho de que el ente territorial no haya verificado el pago de las prestaciones sociales.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y el demandado en solidaridad, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

Sin embargo, aquellos puntos que no fueron objeto de reparo por el Departamento del Cesar serán estudiados en el grado de consulta, en cuanto le sean adversos al ente territorial, según lo previsto en el artículo 69 del CPTSS.

6.- Teniendo en cuenta los asuntos objeto de recurso, la Sala debe establecer si fue acertada o no la decisión del juez de primera instancia de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Construcciones y Consultorías AC SAS, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la reliquidación de los emolumentos laborales, indemnización moratoria ordinaria y especial en la forma como lo hizo, así como condenar solidariamente al Departamento del Cesar.

7.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que, entre el Departamento del Cesar y la Unión Temporal de Parques del Cesar, conformada entre otros por Construcciones y Consultorías SAS, se suscribió el contrato de obra No. 2013020706, que tenía como objeto “la remodelación de los espacios públicos de 3 parques en la cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal del municipio de Becerril Departamento del Cesar”.

- Que el demandante, se desempeñó como “maestro de obra” en la remodelación del Parque Atanasio Girardot del municipio de Agustín Codazzi.

- Que el 18 de abril de 2015 el representante legal suplente de Construcciones y Consultorías SAS notificó al actor, le realizó la consignación mediante depósito judicial por \$780.061, por concepto de prestaciones sociales adeudadas.

8.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del 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 una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal

puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

8.1.- En el presente asunto, al resultar adverso al ente territorial, se precisa analizar si hay lugar o no a la declaratoria del contrato de trabajo entre Jhonis López Ospino y la empresa Construcciones y Consultorías AC SAS.

Oteado el plenario se avizora notificación de fecha 18 de abril de 2015 suscrita por el representante legal de la empresa en la que comunica que procedió a realizar el pago por consignación a su representado por concepto de liquidación de prestaciones sociales, así mismo, consta recibo de consignación de depósitos judiciales en suma de \$780.061 a nombre del aquí demandante, así como la comunicación de la orden de pago de depósitos judiciales que le fue entregada.

De otra parte, obran en el expediente certificado de aportes al Sistema de Seguridad Social, en los que se acredita que la empresa demandada realizaba oportunamente los pagos de salud, pensión y ARL al demandante, durante los periodos de octubre de 2013 a mayo de 2014.

Así mismo, consta historia laboral consolidada expedida por el Fondo de pensiones Porvenir, que da cuenta que eran realizados por Construcciones y Consultorías AC SAS como empleador cotizante del señor Jhonnis López Ospino.

Así las cosas, las pruebas documentales acreditan sin lugar a dudas la existencia de un contrato de trabajo, pues la pasiva asumió el pago de los emolumentos laborales propios de este tipo de vinculación laboral, así como los aportes a seguridad social en salud. Lo que se aúna a los testimonios rendidos por Pedro Miguel Gamboa Guevara y Cristian Amín, quienes coincidieron en señalar que el actor laboró para la aludida empresa.

De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario se extrae que existió un contrato de trabajo entre las partes, desde el 9 de octubre de 2013 hasta el 3 de abril de 2014.

En lo atinente al salario percibido, el Juez de instancia determinó que al no encontrarse demostrado un salario mayor, se tendrá como remuneración, el salario mínimo de cada año, aspecto que fue objeto de apelación por el demandante, respecto a lo cual se dirá que, oteada la foliatura no hay duda de que el Juez declaró confesa a la demandada de los hechos 12 y 20 planteados en el libelo genitor, ello como consecuencia de su inasistencia a la audiencia obligatoria de conciliación, entonces se tuvo por cierto que:

“12.- Construcciones y Consultorías AC SAS, no trasladaba al fondo de pensiones el valor real de las cotizaciones porque lo hacía con un Ingreso Base de Cotización menor al realmente devengado”, y que “20. Mi representado por las funciones realizadas recibía como contraprestación por sus servicios prestados, una remuneración de \$1.200.000 mensuales”.

Valga decir que, efectivamente a la audiencia de conciliación no asistió la demandada, lo que a la luz del artículo 77 del CPTSS trae como consecuencia la “confesión presunta” de los hechos susceptibles de prueba de confesión, los que fueron enlistados por el sentenciador, entre los cuales se encuentran los ya señalados numerales 12 y 20.

Ahora bien, no se puede desconocer que la confesión que trae el art. 77 del CPTSS es una presunción susceptible de ser desvirtuada por el material probatorio debida y oportunamente aportado al legajo, así pues, aunque el demandante afirma haber recibido un salario de \$1.200.000 sobre el cual pretende acceder a la reliquidación de sus prestaciones sociales, de los argumentos con los que sustenta su pretensión no es posible colegir la prosperidad de la misma, puesto que las documentales solo dan cuenta del pago del salario mínimo, desvirtuando con ello su afirmación inicial.

Ante esa realidad emergente de las pruebas, no puede este Tribunal declarar probado el supuesto fáctico de haber recibido un salario de \$1.200.000 como lo pretende la parte actora, con ocasión de la inasistencia de Construcciones y Consultorías AC SAS a la audiencia de conciliación, por tanto, no hay lugar a fijar como salario base de liquidación un monto distinto al salario mínimo legal vigente, el que para el año 2013 fue de \$589.500 y para el año 2014 \$616.000.

A más de lo anterior, no está de más recordar, lo dicho en reciente sentencia SL017-2023 respecto a la valoración probatoria:

“son los sentenciadores de instancia quienes establecen el supuesto de hecho al que debe aplicarse la ley. De allí que, el artículo 61 del CPTSS les otorga la facultad de apreciar libremente las pruebas que les brinde más certeza, lo que implica que resulte inmodificable la valoración probatoria del Tribunal, mientras ella no lo lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.”

Entonces no se puede desconocer que el raciocinio del Juez está protegido por la libre apreciación de los medios de convicción y la autonomía judicial establecidos en los artículos 61 del CPTSS y 228 de la CP, y como en este asunto no se advierte un desacierto fáctico evidente que amerite el quiebre del fallo apelado, de ello deviene que la decisión de instancia en lo atinente a la declaratoria del contrato de trabajo, con los correspondientes extremos laborales y el valor de la remuneración recibida se mantienen incólumes.

8.2.- Ahora bien, el *a quo* condenó al pago de cesantías y sus intereses, primas de servicios y vacaciones, por un valor de \$69.361 por lo que se procederá a verificar los valores liquidados, así:

- Auxilio de cesantías: tenemos que el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo las define así: “Todo {empleador} está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año.”

Se concluye de lo normado que la aquí demandante tiene derecho a la liquidación de este emolumento de acuerdo a la proporción o fracción del tiempo laborado, que como se indicó anteriormente corresponde al interregno desde el 9 de octubre de 2013 hasta el 3 de abril de 2014. Donde el salario base corresponde al salario mínimo legal vigente más el auxilio de transporte.

(Salario base x días laborados) / 360

Para el año 2013:  $661.500 \times 82/360 = \$ 150.675$

Para el año 2014:  $690.000 \times 93/360 = \$ 178.250$

- Intereses a las cesantías: la Ley 52 de 1975 en su artículo primero consagra los intereses de cesantías como aquellos que “ a partir del primero de enero de 1975 todo patrono obligado a pagar cesantías a sus trabajadores conforme al Capítulo VII Título VIII parte 1a. del Código Sustantivo del trabajo y demás disposiciones concordantes, les reconocerá y pagara intereses del 12% anual sobre los saldos que en 31 de diciembre de cada año, o en las fechas de retiro del trabajador o de liquidación parcial de cesantía, tenga este a su favor por concepto de cesantía.”

Cesantías x Días trabajados x 0,12 ÷ 360

Para el año 2013: \$4.119

Para el año 2014: \$5.526

- Prima de servicios: el artículo 306 ibidem reza: “El empleador está obligado a pagar a su empleado o empleados, la prestación social denominada prima de servicios que corresponderá a 30 días de salario por año, el cual se reconocerá en dos pagos, así: la mitad máximo el 30 de junio y la otra mitad a más tardar los primeros veinte días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado.” Donde el salario base corresponde al salario mínimo legal vigente más el auxilio de transporte. Bajo ese entendido la liquidación por este concepto quedará así:

(Salario base X días trabajados) ÷ 360

Para el año 2013:  $661.500 \times 82/360 = \$ 150.675$

Para el año 2014:  $690.000 \times 93/360 = \$ 178.250$

- Vacaciones: el artículo 186 y siguientes del mencionado estatuto sustantivo, las define como “Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas”. Cabe resaltar que cuando se trate de contratos que no excedan o sean inferiores a un (1) año, los

trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

Salario X días trabajados ÷ 720

Para el año 2013:  $589.500 \times 61/720 = \$ 67.138$

Para el año 2014:  $616.000 \times 225/720 = \$79.567$

Así las cosas, el valor de los emolumentos a que tenía derecho el trabajador al momento del finiquito suma un total de \$ 814.200, empero solo recibió \$ 780.061 mediante depósito judicial, de ello deviene que aún se le adeuda al demandante un monto de \$34.139 por concepto de reliquidación, por lo que habrá de modificarse el ordinal segundo de la sentencia de primer orden.

8.3.- En lo que corresponde a la pretensión moratoria por no pago de la reliquidación de prestaciones sociales, tenemos que a la luz del art. 65 CST se establece:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (Resaltado propio)

De la norma transcrita, se extrae que, hay lugar a la indemnización moratoria ordinaria siempre que el empleador omita cancelar los emolumentos laborales al trabajador, sin que obre justificación para su actuación, siempre que se avizore la actuación de mala fe, caso en el cual habrá lugar a condenar al patrono a pagar una suma igual al último salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, y si transcurre un término superior, cancelará a partir del mes 25 los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

En lo que toca con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática, puesto que requiere para su imposición no solo que, al momento de finalización del vínculo laboral, no se le hayan satisfecho en todo o en parte los salarios o prestaciones sociales del trabajador, sino que, también se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios o prestaciones sociales, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

En el presente asunto el demandante alega que la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria ordinaria debe extenderse hasta que se realice el pago total de las acreencias laborales, puesto que su omisión de pago, da cuenta de la ausencia de buena fe.

A este respecto, se dirá que vistas las documentales se constata que mediante comunicación adiada 18 de abril de 2015, el representante legal suplente de Construcciones y Consultorías AC SAS notificó a la apoderada judicial de sus trabajadores, el pago por consignación por concepto de liquidación de prestaciones sociales, según el cual,

consignó al aquí demandante un monto de \$780.061 mediante depósito judicial adiado 17 de diciembre de 2014.

Ahora bien, el Juez de instancia consideró que en virtud de ese pago solo había lugar a imponer la indemnización referida hasta el día en que le fue notificado al trabajador de la realización del depósito judicial, decisión que comparte esta Colegiatura, pues si bien no se observan razones que justifiquen el impago de la empresa demandada en la oportunidad debida, es decir, al finalizar el vínculo laboral, por lo que no hay duda su actuar de mala fe, no obstante, como quiera que la pasiva consignó la liquidación de las prestaciones sociales del trabajador el 17 de diciembre de 2014 y notificó al demandante a través de su apoderado el 18 de abril del 2015, la sanción moratoria le será aplicada hasta esta fecha, pues si bien Construcciones y Consultoría AC SAS aún le adeuda al trabajador un total de \$ 34.139, este valor es irrisorio en relación con el valor total cancelado, y dicha diferencia bien puede achacarse a un error en el cálculo realizado, lo que impide extraer una mala fe de la pasiva con posterioridad al pago realizado mediante título judicial.

Ahora bien, como la pasiva realizó el pago de la liquidación mediante consignación judicial, conviene precisar que en sentencia SL4148-2022 se reiteró lo expuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencias SL440-2014 reiterada en SL 3751-2022 y la sentencia CSJ SL, 20 de octubre de 2006, radicación 28090, en la que, al referirse a la validez del pago por consignación, se consideró:

Importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.

Así las cosas, contrario a lo considerado por el Juez de primer orden, el demandante tiene derecho al pago de la suma diaria de \$25.000 pesos a partir del 3 de abril de 2014 hasta el 18 de abril del año 2015, fecha en que Construcciones y Consultoría AC SAS, notificó al demandante el depósito de las prestaciones sociales, puesto que solo hasta ese momento el trabajador a través de su apoderado judicial se enteró de la existencia del título de depósito judicial y pudo, en consecuencia, acudir al despacho judicial para que se ordenará su pago, por lo que la sanción moratoria asciende a \$9.375.000.

De conformidad con lo expuesto, prospera la censura del demandante respecto a la incorrecta liquidación de la sanción moratoria, empero no en lo concerniente a extender su aplicación hasta que se produzca el pago de todo lo adeudado, puesto que, se reitera que un presupuesto necesario para condenar por este concepto es la acreditación de la mala fe del empleador, el que en este caso solo se hace patente entre la fecha del finiquito y la fecha de notificación del pago de la liquidación al trabajador, por lo que se modificará el ordinal tercero de la decisión de instancia.

8.4.- Respecto a la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías en un fondo de cesantías, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 señala:

El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente [...]

[...]

El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. (Resaltado propio)

De conformidad con las probanzas, se advierte que la pasiva no consignó el auxilio de cesantías producto del contrato de trabajo, ahora como se tiene acreditado que el trabajador laboró para Construcciones y Consultoría AC SAS desde el 9 de octubre de 2013 hasta el 3 de abril de 2014, de ello se desprende que la pasiva debió consignar en el fondo escogido por el actor las cesantías correspondientes al año 2013 a más tardar el 15 de febrero de 2014, empero no obra prueba de que así lo haya hecho, tal como lo expuso el Juez de instancia.

Como no se acreditó haber realizado el pago, hay lugar al reconocimiento de una suma diaria de \$25.000 desde el 15 de febrero del año 2014 al 3 de abril del mismo año, fecha en que terminó la relación laboral, lo que suma un valor de \$400.000, por lo que se modificará el ordinal cuarto de la sentencia de primer orden.

8.5.- Ahora bien, no se puede perder de vista que la responsabilidad achacada a la empresa demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, se origina en la construcción de obras contratadas mediante proceso licitatorio realizado por el Departamento del Cesar y en el que la empresa participó a través de una Unión Temporal suscrita con las empresas Obras Maquinarias y Equipos Tres SAS y Eduardo Alfredo Ghisays Vitola.

El precedente horizontal en casos similares al que aquí se analiza, ha señalado que la demandada Construcciones y Consultorías AC SAS, está llamada a responder por las acreencias a que tiene derecho el trabajador en virtud de los contratos suscritos en el marco de la obra pública que tiene como objeto “Remodelación de los espacios públicos en tres parques de la cabecera municipal de Agustín Codazzi y un parque y vías de acceso y anexas a la cabecera municipal de Becerril, Departamento del Cesar”, sin reparar en lo referente al porcentaje de participación.

Por lo anterior, se dejará constancia en la parte resolutive de que las condenas impuestas en los acápites previos se pagarán por Construcciones y Consultorías AC SAS, que fue la única demandada en este trámite, esto es, por concepto de reliquidación \$34.139; por indemnización moratoria ordinaria \$9.375.000 y por indemnización moratoria especial \$400.000.

8.6. - En cuanto a la solidaridad en materia laboral, el art. 34 del C.S.T., modificado por el art. 3 del Dto. 2351 de 1965 contempla la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o dueño de la obra con el contratista que contrató a un tercero para llevarla a cabo, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, que ese contratista enganchó con esa exclusiva finalidad, siempre que se traten de labores afines a las actividades normales de su empresa o negocio.

En ese orden, ha dicho la Sala de Casación Laboral que,

“... la solidaridad de que trata dicha preceptiva supone la existencia de un encargo al contratista, esto es, el desarrollo de un servicio o la realización de una obra y, además, que las actividades entre el contratante o dueño de la obra y la contratista sean afines, similares, conexas o complementarias, así se desprende de los dos supuestos previstos en la disposición que se acaba de reproducir, lo que significa que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales.

(...)

Adicionalmente, en relación con los presupuestos previstos en el artículo 34 del CST, en sentencia CSJ SL 12 sep. 2012, rad. 55498 se precisó que, en aplicación de esta disposición legal, surgen dos vinculaciones que deben ser establecidas para la procedencia de la responsabilidad allí prevista, así:

## **2º) RELACIONES JURÍDICAS**

Por su esencia, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla dos relaciones jurídicas, a saber: una entre el beneficiario de la obra y el contratista que la ejecuta; y otra entre este contratista independiente y los trabajadores que utiliza para tal fin.

Las dos relaciones, a no dudarlo, son disímiles en su origen, objeto, causa, finalidad, naturaleza y partes que la integran. La primera es de naturaleza civil o comercial, en tanto que la segunda es laboral.

### **3º) LA SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA O DUEÑO DE LA OBRA.**

En lo que hace al beneficiario del servicio o dueño de la obra, es claro que -como ya se anotó-, no es empleador en términos formales o reales con respecto de los trabajadores vinculados por el contratista independiente, ya que no ejerce la subordinación laboral frente a aquellos o a éste, de suerte que solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio.

Sin embargo, la ley laboral lo hace responsable solidario por la remuneración, prestaciones, indemnizaciones y derechos laborales correspondientes a los trabajadores del contratista, siempre y cuando la obra o servicio que éste deba cumplir no sea extraña a las actividades normales propias de la respectiva empresa o negocio del contratante. (Negrilla del texto original).

Además, en sentencia CSJ SL3014-2019, reiterada entre otras, en la decisión CSJ SL3777-2021, se recordó la necesidad de observar la naturaleza de la actividad del trabajador, la cual no debe ser extraña a las actividades normales del beneficiario de la obra o labor, y así se indicó:

«[...] resulta pertinente traer a colación, lo sostenido por la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017, en donde reiteró lo dicho en la SL, 2 jun. 2009, rad. 33082:

“Igualmente se exhibe importante recordar que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.” (SL4076-2022) Subrayas propias.

Bajo el panorama anterior, revisados los documentos que obran el plenario, la Sala pudo constatar, que el Departamento del Cesar en el escrito contestatorio, aceptó haber adjudicado a Construcciones y Consultoría AC SAS la construcción de la obra del parque del municipio de Agustín Codazzi. Así mismo, no hay duda que dicho contrato dio lugar a la vinculación laboral de Jhonnis López Ospino con la empresa

Construcciones y Consultoría AC SAS, para desempeñar las funciones de “maestro de obra”.

Ahora bien, según el art. 298 de la C.P., corresponde a los Departamentos, la administración de los asuntos seccionales, planificación, promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio y, prestar los servicios que determinen la Constitución y las leyes.

Conforme al Decreto 1222 de 1986, Código de Régimen Departamental, artículo 7, literal a, le corresponde al Departamento “Participar en la elaboración de los planes y programas nacionales de desarrollo económico y social y de obras públicas y coordinar la ejecución de los mismos”; literal c, “Promover y ejecutar, en cumplimiento de los respectivos planes y programas nacionales y departamentales actividades económicas que interesen a su desarrollo y al bienestar de sus habitantes”, concluyéndose, que la construcción de los parques corresponde al llamado en solidaridad. Así, para derruir esta pretensión de solidaridad, el ente territorial debió demostrar que su objeto no está relacionado con el giro de los negocios o la actividad del contratista independiente, pero lo omitió.

De conformidad con el precedente jurisprudencial, y en un caso de contornos similares, se explicó que el beneficiario o dueño de la obra debía hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenían derecho los trabajadores del contratista independiente, por la vía de la solidaridad laboral, pues se benefició del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no era extraña a lo que constituía el núcleo de sus actividades, “(...) *la solidaridad se predica frente a la función de vigilancia ejercida por las entidades públicas*”.

Así las cosas, siendo la labor desarrollada por el trabajador Jhonnis López Ospino, es una de aquellas que el Departamento del Cesar como beneficiario de la obra desempeñaría por tratarse de asuntos relacionados con sus fines y respecto de los cuales se predica la función de vigilancia del ente territorial, contrario a lo señalado por la parte recurrente, si se configura la solidaridad del empleador y el beneficiario de la obra, en los términos que trata el artículo 34 del C.S.T.

Por consiguiente, resulta acertada la decisión proferida por el juez de primera instancia al predicar la solidaridad del beneficiario de la obra en el pago de salarios y emolumentos derivados de la relación laboral conformada por Jhonnis López Ospino y Construcciones y Consultorías AC SAS, puesto que el Departamento del Cesar se ha beneficiado de un trabajo subordinado que es propio de sus actividades de ejecución de obras públicas, tal como se afirma en el escrito genitor y sin que tales aseveraciones hubieran sido desacreditadas, pues si bien el Departamento del Cesar alega en su favor que el realmente beneficiado fue el municipio de Agustín Codazzi, no se puede desconocer que se trata de un ente municipal que conforma el territorio del Departamento del Cesar, por lo que su argumento no es de recibo, como quiera que es responsable de las obras públicas contratadas desde la Gobernación Departamental para ser ejecutadas en su territorio, como sucede en el presente caso.

Se duele la demandada en solidaridad, que en este caso no hay lugar a la solidaridad, en el entendido de que en la planta de personal del Departamento del Cesar no existe personal que desarrolle las labores desarrolladas por el demandante, respecto de lo cual se dirá que el hecho de que no tenga personal de planta para ejercer estas labores no implica que no sea responsable de la obra contratada, máxime que se encuentra acreditado que fue beneficiario del servicio, tal como se explicó en líneas precedentes.

Colofón de lo expuesto, se confirmará la condena solidaria impuesta al Departamento del Cesar.

9.- Dado que no existen otros reparos, de conformidad con lo ya esbozado se modificará la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar. Al no prosperar el recurso de apelación planteado por la demandada en solidaridad, se condenará en costas al Departamento del Cesar, por un valor de un (1) SMLMV, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

### DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** MODIFICAR los ordinales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, los que quedarán así:

SEGUNDO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, a pagarle al señor Jhonnis López Ospino, la suma de dinero restante por el no pago total de prestaciones sociales así: Por concepto de auxilio a las cesantías, primas de servicios, vacaciones e intereses de las cesantías la suma de \$34.139.

TERCERO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, a pagarle al señor Jhonnis López Ospino, por concepto de indemnización moratoria ordinaria por no pago oportuno de sus prestaciones sociales, en la suma de \$9.375.000

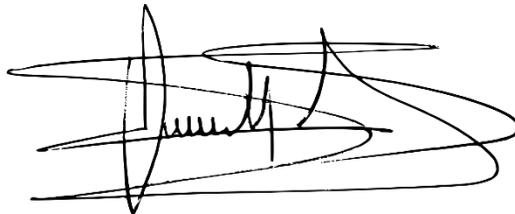
CUARTO: Condenar a Construcciones y Consultorías AC SAS, a pagarle al señor Jhonnis López Ospino, por concepto de indemnización moratoria especial por no consignación de las cesantías a un fondo, en la suma de \$400.000

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
Magistrado Ponente



**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
Magistrado



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado