República de Colombia
Departamento de Santander

Tribunal Superior del Distrito Judicial

San Gil

Sala Civil Familia Laboral

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL propuesto por JOSÉ DOLORES CABALLERO SIERRA contra CORPORACIÓN DE ACUEDUCTOS COMUNITARIOS DE GUAPOTÁ SANTANDER – CORAGUAS O.N.G. ESP, MUNICIPIO DE GUAPOTÁ y en llamamiento en garantía a COLPENSIONES. Vinculados: AGENCIA NACIONAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA y MINISTERIO PÚBLICO.

RAD: 68755-3113-002-2018-00024-01

En Apelación de Sentencia.

PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Civil del Circuito de Socorro.

M.S. Javier González Serrano

San Gil, tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el **Recurso de Apelación** que se interpusiera por los apoderados de la parte demandada **CORAGUAS y EL MUNICIPIO DE GUAPOTÁ**, contra la Sentencia del dieciocho (18) de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Socorro.

Antecedentes

1º. El señor **José Dolores Caballero Sierra** cita a proceso Ordinario Laboral a Coraguas y al Municipio de Guapotá pretendiendo que se declare la existencia de tres contratos de trabajo a término indefinido; el primero, con el municipio de Guapotá, desde el 1 de julio de 1981 a 31 de marzo de 1991; el segundo, con Coraguas, desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de diciembre de 2010; y el tercero, con Coraguas, del 1 de enero de 2011 al 31 de mayo de 2011. En consecuencia, se le reconozca y ordene el pago de la pensión de vejez a su favor; que el municipio de Guapotá es responsable solidario de las declaraciones y condenas expuestas; que los demandados, deben cancelar el retroactivo pensional junto con los respectivos intereses de mora desde el 1 de junio de 2011, por los valores que figuran en el libelo inicial; adicionalmente, que los demandados cancelen la mesada pensional del demandante de manera vitalicia a partir de marzo de 2016; se falle *ultra* y *extrapetita*; y se condene en costas.

Los supuestos fácticos pertinentes para resolver el recurso de alzada se resumen así:

Que José Dolores Caballero Sierra nació el 28 de noviembre de 1948; que ingresó a laborar para el municipio de Guapotá el 1 de julio de 1981, como aseador del matadero municipal; que según certificación expedida por el alcalde de turno, se estableció que el actor laboró desde el 1 de julio de 1981 hasta el 31 de marzo de 1991, como aseador del matadero municipal y fontanero; que según certificación de Coraguas, laboró con dicha entidad como fontanero, por contrato de prestación de servicios desde el 1 de abril de 1991 al 31 de diciembre de 2010, y posteriormente, del 1 de enero de 2011 a 31 de mayo de 2011; que al actor solo le hicieron aportes a pensión en los periodos 2003 a 2010, siendo cotizadas 376,57 semanas; que durante todo el tiempo laborado, lo hizo bajo modalidad de contrato de trabajo a término indefinido.

Arguye el demandante, que tenía más de 40 años cuando entró en vigencia la ley 100 de 1993; que de los aportes a pensión entre el año 2003 al año 2010, se demuestra que hubo relación laboral; que cumplió con los requisitos de ley para pensión, pues en el año 2006 tenía 60 años, y de haber sido afiliado por todo el tiempo laborado, tendría más de 1000 semanas cotizadas.

Que se cotizó sobre el salario mínimo; que debido a no haber pagado las cotizaciones correspondientes, entonces el

municipio de Guapotá debe cancelar el retroactivo desde 1 de junio de 2011, hasta el 30 de diciembre de 2017, fecha en que se hace la liquidación respectiva; además, que laboró en horario de oficina, pero ante cualquier eventualidad, debía acudir a la hora que fuese requerido.

2º. Contestación de personas jurídicas demandadas:

La demandada **Corporación de Acueductos Comunitarios de Guapotá, Santander – CORAGUAS O.N.G. ESP,** se opone a las pretensiones. Sobre los hechos manifiesta que algunos son ciertos, otros no le constan y otros no son ciertos. Propone excepciones de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe, sustentados en los argumentos que se sintetizan a continuación:

Arguye, que la declaratoria de relación laboral entre el actor y la entidad en los periodos señalados, no resulta de recibo. Lo anterior, dado que, estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios, lo que indica que trabajó con ausencia de subordinación, horario y salario. Consecuentemente, acota que ante la inexistencia de relación laboral, tampoco debía realizar las cotizaciones a seguridad social en pensión; aunadamente, que ya operó la prescripción extintiva de la acción, por haber superado los tres años consagrados en la norma laboral para tal efecto.

El demandado **Municipio de Guapotá,** se opone a todas las pretensiones. Frente a los hechos, arguye que algunos son ciertos, otros no le constan y otros no son ciertos. Propone excepciones de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva y por activa. Los argumentos se esbozan de la siguiente manera:

Refiere que los periodos en que el demandante laboró con la entidad son anteriores a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993; que antes de la referida norma, no había obligatoriedad de las entidades de realizar la afiliación a pensión, puesto que antaño, la entidad territorial era responsable del riesgo de pensión de sus funcionarios; trae a colación los decretos 692, 813 y 2709 de 1994, con base en los cuales, menciona que es la administradora de pensiones la que debe reconocer la prestación correspondiente. En razón de que, el actor era un servidor público beneficiario del régimen de transición, que no estuvo afiliado a ningún fondo o caja con anterioridad al 1 de abril de 1994, y que posteriormente, seleccionó el régimen de prima media; de manera paralela, manifiesta que si bien el actor es titular del derecho, debe agotar de manera previa el trámite administrativo ante Colpensiones.

Por último, expone que la corporación demandada es una entidad de naturaleza privada y carácter autónomo, por lo que debe responder por las obligaciones labores frente a sus trabajadores. Es así que es ante ella que se debe adelantar la

reclamación respectiva. No obstante, que al pretenderse que se declare al municipio como responsable solidario, advierte que cualquier reclamación referente a los contratos, se encuentra prescrita, puesto que ya han transcurridos más de tres años desde el último contrato que el demandante solicita se declare su existencia.

La llamada en garantía **Colpensiones,** no se opone a las pretensiones. Referente a los hechos responde que algunos son ciertos y que otros no le constan. Propone excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica. Las razones se resumen así:

Arguye que no se ha logrado demostrar lo que se pretende en la demanda y por aquella razón no le asiste obligación legal de cancelar las pretensiones solicitadas; que no existe algún tipo de reclamación o litigio, entre los involucrados del procesado y la llamada en garantía, por lo que no se puede exigir obligación alguna.

La vinculada **Procuraduría Regional de Santander**, menciona que no le es posible intervenir dentro del asunto de referencia debido a surtirse el proceso en lugar diferente a Bucaramanga.

Sentencia de Primera Instancia

La decisión emitida por el *A Quo* declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre el demandante y el municipio de Guapotá, desde el 1 de julio de 1981 hasta el 31 de marzo de 1991; declaró que entre el actor y Coraguas, existió un contrato de trabajo desde el 1 de abril de 1991 hasta el 31 de mayo de 2011; ordenó al municipio de Guapotá y a Coraguas a que si desean ser subrogados por Colpensiones, procedan a pagar los aportes respectivos junto con los intereses moratorios a que hubiese lugar por todo el tiempo de la relación laboral teniendo en cuenta los salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época de la prestación de servicios; ordenó a los demandados a que de manera solidaria, reconozcan y paguen las mesadas pensionales a favor del demandante, desde el 2 de abril de 2015 con base en el salario mínimo cuando se causaron, así como las mesadas pensionales que se produzcan luego de la providencia; condenó a los demandados a pagar los intereses moratorios sobre las mesadas adeudadas causadas a partir de 27 de abril de 2018 y hasta que se haga el pago efectivo de las mismas; negó el llamamiento en garantía; y condenó en costas a los demandados.

Los fundamentos de lo resuelto se contraen de la siguiente manera:

El A Quo, referente al vínculo laboral con el municipio de Guapotá, no encuentra dudas al respecto, debido a que se encuentra probada con el acta de posesión y con la certificación que expidió el municipio en tal sentido; en lo atinente a la relación laboral con Coraguas, el juez a través del material allegado, pudo determinar que hubo subordinación, debido a que cumplía muchas funciones, mismas que no se podían llevar a cabo de manera deliberada y también, que recibía instrucciones para su realización. De igual manera se probó la prestación personal del servicio, y al no ser desvirtuada la misma, se presume el contrato de trabajo.

Señala por su parte, que en lo relativo a la solidaridad en el pago de la pensión y de los aportes que debía hacer la corporación, efectivamente el municipio es garante. Puesto que el trabajador prestó sus servicios para la entidad territorial, la cual se vio beneficiada de los mismos, porque iban dirigidos a su comunidad.

Ahora bien, señala que a partir de las pruebas es evidente que el municipio de Guapotá no hizo los aportes a pensión. Manifiesta que actualmente las cotizaciones van a la administradora respectiva, y es ella la que reconoce la pensión, empero cuando no se hacen aportes deberá asumir el riesgo

el empleador. Sin embargo, el empleador que incumplió, tiene la posibilidad de trasladar esa carga pensional a la administradora de pensiones. Para ello la A.F.P. debe expedir un cálculo actuarial sobre lo adeudado, y al hacer el respectivo pago, será la A.F.P. la que asuma el reconocimiento y pago de tal prestación. Para el caso, considera que por ahora la pensión de vejez debe ser asumida solidariamente por los demandados, sin perjuicio de que si realizan los respectivos aportes, se le traslade la obligación al sistema pensional.

De otra manera, recuerda el A Quo que la pensión no prescribe, que lo que prescribe es la mesada pensional debido a no reclamarse en los plazos señalados por la ley; en línea con lo anterior, aclara que los intereses moratorios para el caso específico, deberán aplicarse desde la notificación del auto admisorio de la demanda, porque se entiende que es desde aquel momento que los demandados recibieron una petición de pago.

Para finalizar aduce que el llamamiento en garantía de Colpensiones solicitado por el municipio de Guapotá, no procede debido a que los demandados no realizaron aportes, por lo cual, la entidad no debe soportar la carga respecto de la pensión del demandante.

Impugnaciones

De Coraguas: Mediante apoderado judicial impugna la decisión de primera instancia. Su argumentación se sintetiza de la siguiente forma:

Considera que la providencia es contraria al material probatorio; se dijo por parte de la corporación que era cierto el hecho quinto referente a la certificación de Coraguas, de las labores prestadas por el demandante, pero en el entendido de que había laborado en esos extremos temporales bajo un contrato de prestación de servicios, no con contrato de trabajo. Por lo que aduce que fue un error del juez al apreciar tal aspecto como una confesión; aunadamente, acota que en el hecho once de la demanda, expresó que no era cierto que el actor hubiese laborado bajo un contrato a término indefinido, debido a que no se dieron los elementos esenciales del contrato de trabajo, prueba de tal situación es que el demandante de manera simultánea a su trabajo con la entidad, laboraba en predios rurales del municipio. De manera similar, arguye que producto de los testimonios era evidente la no prestación personal del servicio, porque había ocasiones en las cuales encomendaba a otras personas a realizar sus labores, tales como, lectura de medidores y entrega de recibos. Pruebas que considera deben ser analizadas, puesto que sirven para determinar que se trató de un contrato de prestación de servicios.

Del **Municipio de Guapotá:** A través del apoderado judicial también impugna la decisión de primera instancia. Los argumentos estribaron en que:

La labor del municipio es la prestación efectiva de los servicios públicos, pero ello no indica que deba responder por las obligaciones laborales de Coraguas, puesto que se trata de una corporación privada y autónoma, y no tiene ningún tipo de vínculo contractual con aquella; que nunca fue beneficiario de las labores de la corporación, pues si bien, estas se desplegaban en el municipio, los beneficiados eran los usuarios del acueducto, mismos que por tal motivo pagaban una tarifa. Razones que según aduce, no permiten que se predique la solidaridad respecto de la entidad territorial.

Alegaciones de Instancia

De Corporación de Acueductos Comunitarios de Guapotá – Santander "CORAGUAS O.N.G. – ESP": Se expresa en términos similares al recurso de apelación; inicia indicando que el vínculo entre el demandante y la corporación se dio a partir del 7 de marzo de 2009, puesto que coincide con la fecha de constitución de "Coraguas". También reitera que del material probatorio se puede establecer que el actor laboraba mediante contrato de prestación de servicios, el cual se daba según la necesidad y sin carácter permanente, además, que realizaba

labores diferentes en otros lugares. Situaciones que señala, se pueden corroborar con los testimonios rendidos en el proceso.

De Municipio de Guapotá: El profesional del derecho que defiende los intereses de la entidad territorial, expuso argumentos orientados a desvirtuar la responsabilidad solidaria del municipio. Se refiere en términos similares a los ya mencionados en la impugnación del fallo. En torno a que solo es garante de la prestación efectiva del servicio, más no de las responsabilidades laborales de una corporación privada como Coraguas. Así como, precisando que desde 1991 el trabajador se desvinculó de la alcaldía e inició labores con la empresa; para finalizar, señala que se debe tener en cuenta la prescripción de las obligaciones que superen los tres años.

Consideraciones para Resolver

Sea necesario observar que no se echan de menos presupuestos formales que conllevan a declarar la ineficacia procesal de lo actuado dentro del presente proceso, razón por cual se torna necesario el pronunciamiento de fondo a que haya lugar en orden a resolver el recurso de apelación que se interpusiera por el apoderado de la parte actora.

En tal orden ideas trasciende resaltar que la competencia que asume la Sala de Decisión como Juez Laboral de Segunda Instancia deviene de los reclamos o sustentación del recurso de apelación, tal como se deriva del Art. 66A del CPLSS. *contrario sensu*, los pronunciamientos que no fueran cuestionados deberán ser mantenidos incólumes.

De los antecedentes reseñados para esta Colegiatura es claro que son dos los aspectos que deberá ser objeto de estudio. Uno el relacionado con la existencia del contrato de trabajo que se deprecara en la demanda con la entidad privada Corsaguas, inicialmente y luego con Coraguas y el otro, sí frente a una declaración en tal sentido es procedente declarar igualmente que existe por parte del municipio de Guapotá, solidaridad en relación con las prestaciones laborales se causaron en tal vínculo.

Lo anterior tiene solo el denotado alcance porque las pretensiones que se incoaran contra el municipio de Guapotá conllevaron a que previamente se declarara la nulidad por falta de Jurisdicción para que se resolviera por la especialidad de lo Contencioso Administrativo. Esta decisión se adoptó el pasado 28 de marzo y cobró firmeza en el presente proceso.

Para los anteriores fines, menester se hace observar que para la existencia del contrato de trabajo se torna necesario que se estructuren tres elementos. Estos tienen la connotación de ser

esenciales, porque lo diferencian de otros relacionamientos jurídicos. Tales elementos aluden a la prestación de servicios personales, la retribución de estos y la subordinación, según las previsiones del art. 23 del C.S.T.. A su vez, es también necesario denotar que demostrada la prestación de servicios personales, se presume que estos se ejecutaron en desarrollo de un contrato de trabajo, según lo establecido por el mismo ordenamiento sustantivo aludido, a través del art. 24.

En la situación sub júdice el apoderado de Coraguas, reclamó a través del recurso de apelación yerros de orden probatorio del juzgador de la primera instancia al concluir que el elemento de la subordinación quedaba demostrado con la aplicación de la presunción legal establecida en el referido art. 24 del C.S.T.. Se explica la equivocación estuvo en que dio por establecida la existencia de confesión de la demandada, en el entendimiento de la contestación de la demanda y a la vez, porque se dio un alcance diverso al real a lo declarado por varios de los testigos que rindieron sus versiones juradas en el proceso.

Es por lo anterior que se torna relevante precisar cuál es el alcance de la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, a la luz de la doctrina jurisprudencial que se ha reiterado al respecto. En este sentido en la sentencia SL1439 del 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, prevé:

“Bien tiene sentado la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). En efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

La doctrina ha subrayado que la subordinación es la causa del contrato de trabajo, pues el empleador busca a través de este reservarse la facultad de dirigir y controlar la fuerza laboral, conforme sea necesario para el logro de sus objetivos empresariales. La jurisprudencia de esta Sala ha resaltado también como causa del contrato de trabajo la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo según sus necesidades organizativas. Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4479-2020 la Corte refirió:

No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados.

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador

o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas".

Ahora, también se torna necesario precisar cuál es el alcance de la presunción establecida en el art. 24 aludido y cómo podría colegirse que aún frente a la demostración de servicios personales, no podría tenerse como prestados en la ejecución de un contrato de trabajo. Al respecto, la Sala de Casación laboral en Sentencia SL577 de 2020, consagra:

"…las anteriores conclusiones se encuentran acorde con jurisprudencia de esta Corporación, que ha enseñado que para los fines protectores que rodean el derecho del trabajo, el art. 24 del CST dispone que al trabajador solo le basta demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se configure la presunción de la existencia de un vínculo laboral; como contrapartida, el empleador deberá desvirtuar el hecho presumido a partir de elementos de convicción que avalen que el servicio «presumido» se

ejecutó bajo una relación jurídica autónoma e independiente…"

Descendiendo a la situación en examen, en la demanda se impetró que se declarara la existencia del contrato de trabajo del señor José Dolores Caballero Sierra, de naturaleza verbal indefinida Corsaguas, hoy la Corporación de Servicios Públicos Unidos de Guapotá ESP.ONG, entre los extremos temporales comprendidos entre 1º de abril de 1981 y el 31 de mayo de 2011. Así fue declarado en la primera instancia y para ello, sustancialmente se apoyó en que las demandadas, a través de la contestación del escrito introductorio habían aceptado la prestación del servicio, razón por cual debía colegirse que se ejecutó en vigencia de un contrato de trabajo, al advertirse que no existían elementos concluyentes de haber ejercido una labor autónoma o independiente. Conclusión esta que la apoya en lo que se contestó en la demanda y además, conforme a la valoración de los diversos medios probatorios, tanto de orden documental como testifical arrimados al proceso.

Por su parte, los reparos de la demandada Coraguas, aluden a que no era dable colegir la existencia del contrato de trabajo, porque solo se aceptó la existencia de un vínculo contractual de prestación de servicios y que, con medios probatorios acopiados se colegía la ausencia de subordinación en la prestación de tales servicios personales. Por ello, cuestiona que se haya inferido confesión de la demandada, al dar

respuesta a los hechos *“Quinto*” y *“Décimo Primero*”, de la demanda, porque se aduce que con la respuesta no se aceptó la existencia del contrato de trabajo, sino que la vinculación fue mediante contrato de prestación de servicios. Al tiempo que de la prueba testimonial se inferían fundamentos fácticos para colegir que la relación que mantuvo el demandante no fue de naturaleza subordinada, sino autónoma e independiente.

Para determinar si lo así concluido se ajusta a una valoración probatoria adecuada, deberá la Sala reseñar cuál fue la conducta procesal de las partes y qué medios probatorios obran en relación con la manera en que se prestaron los servicios personales.

En principio ha de denotarse en la demanda se indicó a través de los hechos *“Quinto*” y *“Décimo Primero”,* de la demanda ciertamente a la vinculación que se afirmó, por parte del señor José Dolores, en el primer hecho referido, haber tenido con la persona jurídica Corsaguas desde el 1º de marzo de 1991, hasta el 31 de diciembre de 2010; y en el segundo, se alude que los servicios se prestaron Coraguas, hasta la expiración del contrato el 31 de mayo de 2011. Por su parte, al ser contestada por Coraguas ciertamente se alude que se suscitó una vinculación pero mediante contrato de prestación de servicios.

Al respecto, para la Sala al sopesar lo argumentado por el juzgador de la primera instancia, no se evidencia yerro qué corregir, porque el contexto de lo argumentado allí alude a la existencia de confesión de parte, pero solo en relación con el elemento esencial del contrato de trabajo, referido a la prestación del servicio personal. Por lo mismo, tal medio probatorio, ciertamente no es en torno al contrato de trabajo, sino respecto de tal fundamento del contrato de trabajo.

Y lo anteriormente concluido por el *A Quo* es enteramente válido porque en la contestación, no se niega y sí por el contrario, se acepta que existía tal prestaciones de servicios personales por parte del señor José Dolores Caballero Sierra, para tal entidad particular prestadora del servicio público de agua en el municipio de Guapotá, desempeñándose sustancialmente en tareas propias o relacionadas con la de fontanero y otras relacionadas con la prestación del servicio de acueducto, tales como refacciones, lectura de medidores y entrega de facturas para el pago, entre otras.

Y para la Sala sí existe confesión en relación con tal aspecto fáctico, se insiste el de la prestación de los servicios personales, porque ello fue incluido como hecho en la demanda y a la vez, es la parte demandada, a través de la contestación que lo acepta, razón ciertamente tienen tal connotación procesal probatorio, como confesión de parte

porque, ese reconocimiento sí favorece los intereses del demandante en procurar de acceder a sus pretensiones.

Lo anterior además lejos de ser infirmado, en el proceso obran diversos medios probatorios que lo corroboran. En tal sentido, obran certificaciones tanto de Corsaguas como de Coraguas (folios 5 y 6 carpeta del juzgado de instancia, C1, 01expediente digitalizado), que en documentos signados por sus representantes legales, atestaron en escrito sobre la vinculación contractual, aunque con la connotación de que el contrato era de prestación de servicios. A su vez, también se ratificó por el mismo demandante en su interrogatorio de parte y los diversos testimonios, prácticamente al unísono expresaron que él era el fontanero del acueducto que suplía de agua al municipio de Guapotá, aunque denotándose por la Sala que no todos coincidieron en torno a las condiciones en que se prestaron tales servicios por parte del señor José Dolores.

Ahora, el otro reparo que expuso el apoderado de Coraguas, la entidad demandada aludió a que, si bien el art. 24 del C.S.T. ha establecido la presunción de que los servicios personales deben considerarse prestados dentro de un vínculo contractual laboral, también lo era que, en el proceso obraban diversos medios probatorios que impedían aplicar tal previsión probatoria. Aludió a los testimonios de Silveria Murillo Durán y de *Marggia Santana García.* Y a lo así expuesto, en el

momento de la interposición del recurso, en las alegaciones de instancia denotó que el mismo demandante acepta que se dedicaba también a otras actividades relacionadas con el agro, y que también de lo declarado por varios testigos, aludían a que los servicios personales prestados por el señor José Dolores, no eran de carácter subordinado, sino que se hicieron con autonomía y de forma independiente. Alude en este sentido a lo declarado por Edgar Josué Saavedra Reyes, Nubia Patiño, Rosmery Rodríguez, Dolly Amparo Niño de Correa, Silveria Murillo Durán y Marggia Santana García.

Para determinar entonces de un lado sí, la presunción de que los servicios personales prestado por el señor José Dolores Caballero Sierra, debe considerarse aplicable o sí por el contrario, del otro, fue desvirtuada, deberá la Sala sopesar todo el acervo probatorio, junto con las versiones de parte y la de los testigos, que se predican estuvieron indebidamente valorados. En tal sentido veamos qué informa el proceso al respecto:

En principio, en las respectivas certificaciones que se dieran al demandante por parte de Corsaguas y Coraguas, aluden claramente a que el señor José Dolores, sí había prestado sus servicios personales, durante los extremos temporales allí indicados, sin que se hicieran alusión a interrupciones u observaciones sobre la forma en que se prestaron esos servicios personales. Sin embargo, que derivaron de sendos

contratos de prestación de servicios, pero estos ciertamente no fueron arrimados al informativo.

También se decretaron y recepcionaron los interrogatorios de parte, tanto del demandante el señor José Dolores Caballero Sierra, así como del representante legal de Coraguas, el señor Domingo Rodríguez Garay. Los aspectos relevantes de lo indagado, así como sus respuestas en torno a las condiciones en que estuvo vinculado el demandante, se resumen en lo siguiente:

Al respecto el demandante adujo que había prestado sus servicios todos los días de la semana, mientras que estuvo vinculado a Corsaguas desde 1991 y para cumplir diversas labores de fontanero, que reseña y describe así: "…*eran mantener la planta de tratamiento echarle los químicos que hay que echarle al agua, arreglar todos los daños que se presentaban en el Acueducto, leer los contadores, entregar recibos y estar pendiente de ir a limpiar las bocatomas, a lavar tanques de almacenamiento y estar pendiente de día y noche de todo lo que se presentara con el Acueducto. Instalar contadores del agua, hacer instalaciones nuevas a las casas nuevas que iban abriendo, que iban construyendo para prestarles el servicio del agua.* Se le indagó por el tiempo que debía disponer para el efecto: "…*todos los días 7 días de la semana y hasta el día domingo, porque una empresa como son*

los acueductos no tienen horario, porque a cualquier momento se presenta un daño, hay que ir a arreglarlo…".

A su vez, también se le preguntó explícitamente en torno a otras labores. Al respecto dijo: "*No señor yo más empleos no tenía; no me desempeñaba con más cargos. El hijo también me colaboraba ahí en una parcela pequeña que tenemos...",* que dice que queda ubicada como a dos cuadras del pueblo. Estas labores según él las cumplía "…*sábado después de mediodía o cualquier momento los domingos…".* A su vez, expresó que él era el único que labora en el acueducto y que no podía delegar sus funciones, pero que en ocasiones y por necesidad del acueducto contrataba otra persona para que le ayudara. Al tiempo expresó que el *"Presidente*" de la Corporación que administraba el acueducto, era el que le daba todos los días las instrucciones u órdenes para lo que debía realizarse.

Por su parte, el representante legal de Coraguas, el señor José Domingo Rodríguez Garay, aludió que solo vino a ejercer tal condición a partir del 2012 y que para entonces él había averiguado quién podía prestar el servicio de fontanero y que le habían dicho que el señor *"Lolo*" (alude al señor José Dolores), a quien se le había propuesto vinculación con todas las prerrogativas legales, pero que él no había aceptado, porque tenía unos predios y ganado qué atender.

Ahora, también se recepcionaron los testimonios de varias personas, solicitadas de un lado por la parte actora y del otro, por parte de la de la demandada. Estos y sus apreciaciones también en torno a lo aquí debatido, vale decir, la prestación del servicio personal y las condiciones en que se prestaba éste, son las siguientes:

Edgar Josué Saavedra Reyes, se le indagó sobre qué debía hacer el señor José Dolores. Al respecto dijo que todo lo relacionado con la prestación del servicio del acueducto. Y explica en detalle: "… *le tocaba todo doctor, le tocaba hacer mantenimiento de redes, entregar recibos de servicios, leer contadores, estar pendiente de la planta de tratamiento del municipio, eso era básicamente todo lo que hacía que yo veía…".* Refirió el declarante a su vez al tiempo diario que podía emplear el demandante en sus funciones a lo cual expresó que "… *tengo entendido que el horario fijo no tenía, pero le toca a estar 24/7 24 horas al día, 7 días a la semana; estar de disponibilidad. En cualquier momento se presenta un daño le tocaba salir hacer la actividad…".* Y denota la Sala como otro aspecto relevante de su testimonio que se le indagó en torno a otras actividades que pudiese desarrollar el demandante. Al respecto dijo: "…s*í doctor él es ganadero, él tiene sus actividades en el campo, tenía que ir a ver su ganado a su finca estar pendiente de sus actividades…".* Y también se le preguntó en torno a que delegado funciones o tares en otras personas, sobre lo cual dijo que *"…no, a él le tocaba hacer*

todo; le tocaba hacer lectura de medidores y entrega las facturas…"

Rosmary Rodríguez**,** expuso que en virtud del conocimiento que tienen del demandante, puesto que lo conoce hace más de 40 años, sabe que estuvo laborando como aseador de la alcaldía y que luego era el fontanero de Coraguas. En relación con las funciones allí cumplidas, así como lo relacionado con el tiempo empleado expresó que José Dolores, en su labor de fontanero tenía que dirigirse a los sitios donde se presentaban los problemas de conexión. Y en torno al tiempo que requería para cumplir con sus funciones dijo que ella veía que él trabajaba en las mañanas o en las tardes que se dirigía a las veredas o al sitio de los problemas de conexión. Y al ser indagada explícitamente por el horario de trabajo la testigo expresó que lo hacía en las "…*horas de la mañana, horas laborales y en las horas de la tarde…"* Y respecto de otras actividades distintas a las propias con su vinculación con la entidad prestadora de servicios públicos, expresó que no le constaba actividad al respecto.

Dolly Amparo Niño de Correa: Expuso que conocía al demandante hacía *"muchísimos años*" y que en virtud de ello sabía que primero estuvo laborando como citador de la Alcaldía y después lo conoció laborando en el acueducto que surte de agua al municipio de Guapotá. Y luego de referirse a

la vinculación con la Alcaldía, dijo que cuando estuvo en el acueducto, de lógica era el fontanero. También que era la persona que "…*arreglada los tanques del agua; él era el que tenía que echarle al agua lo necesario para purificarla; lavar los tanques cuando se daña un tubo. A él era el que acudíamos para que los arreglara, hacía las lectura de los contadores etcétera, etcétera. Todo lo que tenía que ver al respecto...".*

Y también se le preguntó por el tiempo que podía emplear en la prestación de los servicios personales. Al respecto: *"…bueno Lolito siempre se caracterizó por estar disponible, el casi siempre atendía los mismos horarios de la alcaldía pero fuera de eso usted sabe que si un tubo de eso se dañaba las 5 de la tarde pues a las 5 de la tarde él iba arreglarlo. Si uno le pedía a él auxilio que se le dañó el tubo a las 4:00 de la mañana, pues él era un hombre muy abierto que la hora que fuera él corría a mirar cómo solucionaba, qué había que hacer y siempre estuvo dispuesto. Horario exacto, pues yo pienso yo a veces pienso que trabajaba más de lo que trabajamos hoy en día que son 8 horas…".* Se le indagó a su vez, sobre el cumplimiento de otras actividades, tales como las agrícolas propias, pero manifestó que desconocía ello.

Silveria Murillo Durán**,** expresó que ella era la tesorera de Coraguas y conoce al demandante desde hace muchos años, porque ambos son de Guapotá. En relación con los servicios personales, adujo que José Dolores estaba vinculado por

"*prestación de servicios*". Sobre la funciones que cumplía dijo le debía "… *ir a mirar la planta y hacer los daños por ahí cuando llamaban que habían daños eso era muy espontáneamente como eso era Nuevo."* Y sobre la actividad en la planta: "…*mirando si estaba funcionando bien el cloro y el sulfato…".* También *"… sí haría un tubo roto pues arreglarlo…".* Y que "…*él no tenía tiempo fijo; no tenía horario de trabajo. Simplemente cuando había un daño se llamaba así podría ir ese día y hoy lo hacía y si no iba al otro día…".* A su vez, en torno a otras actividades dijo que "… *sí. Él veía de la finca dos fincas y él iba y miraba las vacas y bajaba a la planta, porque en esa época no se manejaba sino lo del acueducto urbano. En esa época no se había constituido la empresa que existe hoy en día; él miraba la planta en la mañana y se iba con sus obreros…".* Y se le indagó por empleo de qué obreros *"… él iba a casi todos los días a la finca cuando no iba a una iba a la otra. Yo creo que todos los días; es que él no tenía horario…".*

A su vez, respecto del cumplimiento de forma personal de sus funciones dijo: *"…si él a veces mandaba a hacer la lectura de los medidores, mandaba un muchacho, siempre tenía un muchacho en la casa, entonces cuando no podía ir él mandaba al muchacho a que leyera los contadores o que repartiera los recibos…".* También se preguntó por la disponibilidad: *"…no, eso sí es mentira. Por ejemplo pasaba días que él no iba por allá a preguntar qué había qué hacer… que fuera a preguntar qué hay qué hacer hoy, no. Si había qué hacer o que lo*

llamarán o así alguna cosa. Pero él, que fuera a la casa mía porque siempre la oficina, allá no hubo oficina, era en mi casa, ahí yo recibía en la tienda los pagos de agua…" Y se acota de su testimonio que el acueducto podía tener unos 180 usuarios.

Nubia Patiño, quien dijo tener 64 años de edad, pensionada y que también expresó que conocía al demandante porque es de Guapotá y ahí ha estado toda la vida, quien además dijo que ha fungido como secretaria *ad honorem* de Coraguas. En relación con la vinculación con el acueducto de ese municipio, expuso que a José Dolores, a *"Lolo*", como lo mencionaba, que era una persona que se le pagaba por la colaboración "… *y que él distribuía su tiempo a como él quería; que se le pagaba, obvio sí se le pagaba. Tenía que cumplir con qué a veces leía los contadores y si no a veces mandaba un joven que conseguía para el arreglo, a ver el arreglo. No era una cosa bastante porque estaba un acueducto nuevo recién hecho que lo recibimos nuevecito para estrenarlo con la comunidad. Entonces no había esa ese trabajo de que se reventó el tubo no. Si él por alguna razón arreglaba algo intramural o sea dentro de la casa; ya la hacía a su derecho propio, porque no era el acueducto al que le tocaba arreglarle los daños de puertas para adentro o de contador para adentro. Cada uno buscábamos quien hiciera ese trabajo y de hecho, pues él ganaba una bonificación en el que debería de hacer cierto trabajo, ah eso sí, en el horario que él estimará conveniente…".* Refirió a su vez que el demandante sí había prestado los servicios de manera continua pero que no lo había hecho *"…a*

modo de un empleado cumpliendo un horario…", no había hecho.

La Sala también destaca que se le preguntó por jornada u horario específico cuando estuvo vinculado con Coraguas. Al respecto dijo: *"… Don Lolo… él no tenía un horario específico. Por ejemplo de 8 a 12: No. Él hacía sus actividades de trabajo correspondiente al Acueducto cuando él dispusiera del tiempo que tenía; no era que tenía que trabajar por decir algo de lunes a viernes, no. Sí tenía qué hacer la labor al otro viernes, él iba y la hacía…"*

Igualmente, aludió que José Dolores tenía finca y al respecto dijo: "…*Sí claro el atendía la finca. El con sus actividades de ganadería porque él se ha dedicado a la ganadería…".*Y se aduce también por la declarante que *"… sí, el delegaba sobre todo para la lectura de los contadores o la entrega de los recibos iban jóvenes como ya lo dije qué el contrataba y los jóvenes o estudiantes porque eran estudiantes llevan sus recibos o iban y media en el Contador…".*

Marggia Santana García: Dice que conoció al demandante desde 1981 cuando llegó a vivir a Guapotá. Por ello dijo que sabía que José Dolores había trabajado en el acueducto pero no sabía hasta cuándo; que *las labores que realizaban era de a veces que se presentaban a un daño, pero era esporádico dependía del daño que se presentará; él lo hacía o no lo hacía a veces, leía el contador a veces. Repartía el recibo del agua*

pero no era constantemente, porque uno se da cuenta habían muchachos que le colaboraban…". Acota la Sala que también dijo que *"muchachos*", le colaboraban para la entrega de recibos. Y en torno a otras actividades expresó: "…*pues como uno lo conoce, tenía en su finca y usaba tiempo porque era el que veía de su finca echaba obreros eso era lo que uno veía que hacía…".*

Para la Sala la revisión en conjunto del material probatorio obrante en el informativo, contrario a los reparos que expusiera el apoderado de la entidad Corporativa privada que presta los servicios de acueducto en el municipio de Guapotá, no permiten concluir que la presunción establecida en el art. 24 del C.S.T, deba considerarse desvirtuada. Las razones son las siguientes:

Todos los testimonios recepcionados coinciden con las propias manifestaciones del señor José Dolores Caballero Sierra, las cuales se adujeron como fundamentos fácticos de la demandada, indicativas de que él sí prestó servicios personales, cumpliendo diversas funciones para la entidades demandadas y responsables de la prestación del servicio de acueducto en el municipio de Guapotá.

Tales servicios personales no solo se contrajeron los de fontanero, vale decir a los propios de los ajustes en relación con el servicio de agua, sino también cumplía tareas propias

de la organización del servicio de acueducto en ese municipio, tales como lectura de medidores, arreglos de daños a la red, entrega de los correspondientes recibidos, entre otras. Por consiguiente, se trataba de varias funciones que dependían unas de las contingencias que se presentaran en relación con el suministro de agua y otras derivadas de funciones habituales y relacionadas con la forma en que estaba organizada la prestación de ese servicio público de agua. Valga denotar también que el acueducto, según una de las declarantes, podía tener unos 180 usuarios.

Ahora, claro es que el señor José Dolores debía prestar sus servicios personales en los lugares en donde las entidades que lo contrataron lo requiriesen. Esto es, ya en la captación de aguas, en las instalaciones del acueducto o ya en la lectura y distribución de las facturas correspondientes en las casas o establecimientos en que estaban ubicados los puntos de agua o donde debían entregarse las facturas. Por consiguiente, él debía prestar sus servicios personales en donde la dispusiera la Corporación que lo contrató; él contrario sensu, no podía tener autonomía para prestar sus servicios en un lugar distinto.

Igualmente las labores que desarrollaba el señor José Dolores, no se relacionaban con profesiones liberales o similares. Sino las propias de una persona conocedora en un oficio en particular. Las de fontanero y otras que ciertamente no exigían título profesional o técnico, para predicar que él podía cumplir

sus funciones de forma autónoma. Por el contrario, él debía cumplir con tareas asignas por el *"Presidente*", responder a los requerimientos de los usuarios y en últimas a las tareas asignadas por el responsable de la Corporación demandada.

Tampoco podría predicarse que el señor José Dolores ejercía sus funciones con autonomía en independencia, porque él estaba sujeto a cumplir tareas misionales de la Corporación de servicios públicos demandadas. Ello porque las labores de fontanería o las otras que fueron indicas, ciertamente son las naturales y lógicas que deben ser cumplidas por una entidad que presta el servicio de acueducto para una comunidad, que ciertamente es representativa, porque no puede tener otra calificación al acueducto que tiene un número de usuarios cercano a los 180 y que atiende el servicio en todo un municipio en el área urbana.

Al tiempo, los medios probatorios dejan igualmente ver con toda claridad que el señor José Dolores cumplía las funciones de forma permanente. Esto es, que debían ser atendidas por la Corporación que prestaban el servicio de acueducto. Por lo mismo, mal pudiera entenderlas como circunstanciales, esporádicas o extraordinarias, para colegir que para tales fines no se requería que una persona estuviere presta a atender los requerimientos por el servicio vital.

Ahora, ciertamente algunos declarantes informaron que el señor José Dolores, atendía predios propios con ganado y que además, a veces mandaba a muchachos a la entrega de recibos o lectura de medidores y que en los términos del apoderado recurrente, reflejaban la autonomía e independencia de quien ejecuta un contrato de prestación de servicios. Pero ello no puede ser avalado por esta Colegiatura, sustancialmente, por lo siguiente:

El demandante solo acepta que tiene una pequeña parcela muy cercana al municipio y además, los declarantes no informaron en qué momentos durante casi veinte años de vinculación se atendían tales labores propias y personales. Por consiguiente, una manifestación equívoca, abstracta y sin precisión, respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar, que diera cuenta de que el señor José Dolores, en la forma en que él atendía tales labores, no podría conducir a enervar la vinculación laboral que se tenía con las entidades que administraban el acueducto y que fueron demandas.

Tampoco lo puede ser que ocasionalmente alguna persona le haya apoyado al demandante a cumplir con la entrega de recibidos o similares, toda vez, en esa ausencia en la prestación de servicios personales, no conlleva por sí misma a una terminación de un vínculo que realmente de orden contractual laboral. Podría conllevar otros efectos, tales como los de orden disciplinario, pero no que por ello se niega la

existencia del vínculo, máxime cuando tampoco evidencia el proceso que haya sido permanente, porque los testigos así lo contextualizan.

Por consiguiente, la presunción de que los servicios personales que prestara el señor José Dolores Caballero Sierra para los entes privados prestadores del servicio público de agua, no quedó debidamente desvirtuada y por ende la Sala comparte el juicio que hiciera el juzgador de la primera instancia en colegir que estaban regidos por un contrato realidad de naturaleza laboral. Y por lo mismo, procedía la condena por las prestaciones de tal índole que se impusieron, las cuales en forma específica no fueron controvertidas.

Consecuente con lo anterior, no sale avante la apelación que se interpusiera por la Corporación demandada Corsaguas hoy Coraguas, y por ende, deberá confirmarse integralmente lo dispuesto en la primera instancia en torno a las declaraciones de existencia de sendos contratos de trabajo con el ente mencionado. Así se dispondrá en la parte resolutiva de éste proveído con la consecuente condena en costas procesales.

La pretensión pensional:

Como fuera denotado, el Juzgado de la Primera Instancia hizo un pronunciamiento favorable a la pensión de vejez, bajo el entendido de que también frente al municipio de Guapotá procedía la declaración de existencia del contrato de trabajo como pretensión acumulada junto con la Corporación Corsaguas, hoy Coraguas. Sin embargo, como también se ha expuesto, ésta Corporación frente a la declarada Falta de Jurisdicción en relación con la pretensión contra el municipio aludido, también se declaró la nulidad de resuelto en tal sentido en la sentencia de primera instancia.

Consecuente con lo anterior y frente a lo resuelto en la primera instancia en torno a la pretensión de la declaratoria de la pensión de vejez deberá revocarse lo resuelto en contra de los entes privados demandados, vale decir Corporación Corsaguas hoy Coraguas y en su lugar se dispondrá que la demandada traslade los recursos al respectivo fondo de pensiones. A esta conclusión se llega por las razones que a continuación se indican:

La parte demandante afirmó en la demanda que entre los años 2003 a 2010, la entidad demandada le hizo cotizaciones respecto de la pensión. Sin embargo, de conformidad con la tabla expuesta en libelo demandatorio, estas cotizaciones solo alcanzaron 376.57 semanas. Por consiguiente, no se

efectuaron todas las cotizaciones a pensión que correspondían al periodo de tiempo comprendido entre el 1º de abril de 1991 y el 31 mayo de 2011.

Consecuente con el escenario fáctico del presente proceso antes aludido y que además, que el señor José Dolores Caballero Sierra, tiene pendiente por resolver de la justicia lo concerniente con la vinculación con el municipio de Guapotá, es preciso que se tenga en cuenta lo que la jurisprudencia constitucional ha explicado respecto de los efectos de la afiliación o no del trabajador en el ámbito pensional. Al respecto en la sentencia T- 234-18 de la H. Corte Constitucional, se denotó lo siguiente:

> *"4.4. Así las cosas, y al tratarse de obligaciones expresamente consagradas en la ley, no es posible que los empleadores se amparen en su propia culpa para evadir su cumplimiento y exonerarse de las consecuencias que puede acarrear su omisión. Por tanto, "si los empleadores no realizan los aportes a pensión respectivos, ya sea porque nunca afiliaron al trabajador, o de haberlo hecho, nunca pagó los aportes, no puede quedar desamparado el trabajador frente a su expectativa a obtener un derecho pensional"[1]. Así, dicha omisión no puede ser imputada al trabajador, ni mucho menos este deberá soportar el peso de las consecuencias adversas de la conducta de su empleador, como la imposibilidad de acceder a una pensión[2] que garantice las condiciones mínimas de una subsistencia digna, pues se pondrían en*

[1] Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).
[2] Corte Constitucional, sentencia T-558 de 1998 (MP Alejandro Martínez Caballero).

riesgo derechos fundamentales como el mínimo vital, la dignidad humana y la seguridad social del empleado[3].

4.5. De lo anterior se extraen tres posibilidades que generan, además, diferentes responsabilidades:

(i) Si el empleador omitió realizar la afiliación de un empleado al sistema general de seguridad social en pensiones, y dicha omisión se extendió "por un periodo igual o superior al que la administradora general de pensiones en el régimen de prima media con prestación definida, es decir Colpensiones, requiere para el reconocimiento efectivo de una pensión de vejez en caso de haber sido afiliado a dicha entidad, le corresponderá al empleador negligente asumir el valor de dicha prestación periódica"[4], lo anterior debido al fenómeno de la subrogación del riesgo, el cual permite trasladar la obligación de reconocer y pagar las prestaciones que se generen para amparar las contingencias de vejez, invalidez y muerte a un fondo o administrador de pensiones, pero si no hay afiliación el riesgo no se desplaza, por lo tanto, la responsabilidad completa es del empleador.

(ii) Si el empleador omitió afiliar a su trabajador a un fondo de pensiones pero lo hace (afiliación) de manera tardía, la ley contempla la obligación que tiene el empleador de trasladar al sistema, el valor de los aportes correspondientes al tiempo laborado por el empleado y que no fue cotizado por el patrono. Así, el fondo o administradora expide al empleador un cálculo actuarial de lo adeudado, correspondiente a los aportes que se debieron realizar desde el mismo momento en que inició la relación laboral[5], este hace el correspondiente pago,

---

[3] Corte Constitucional, sentencia T-398 de 2013 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

[4] Corte Constitucional, sentencia T-291 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo).

[5] Esto, de acuerdo, inicialmente con lo previsto en el Decreto 1748 de 1995, artículo 57 "*Por el cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115, siguientes y concordantes de la Ley 100 de 1993*", modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, en el que se reiteró la necesidad de solicitar y pagar la suma que arroje el cálculo actuarial correspondiente a las cotizaciones del

trasladando la responsabilidad pensional a la entidad, la cual, si se cumplen los requisitos para una prestación económica deberá ser quien la asuma.

(iii) Finalmente, si el empleador afilió cumplidamente al trabajador pero no hizo los pagos de las cotizaciones que debía, se está frente a la figura del allanamiento a la mora por parte del fondo o administrador de pensiones, ya que a este el legislador le ha dado la oportunidad de a través de instrumentos legales, perseguir el pago de dichos aportes. De tal manera que las prestaciones económicas que se generen serán asumidas por el fondo o administradora con la posibilidad de acudir a los recursos judiciales o administrativos para logar por parte del empleador moroso el pago de los aportes adeudados junto con los intereses a que haya lugar.

4.6. Específicamente, en el segundo caso que se presenta cuando el empleador afilia tardíamente a su empleado, como se dijo, debe solicitar al fondo o administradora de pensiones el cálculo actuarial (aportando los demás documentos que exija la entidad para el efecto) a partir del cual debe tomar la decisión de pagar dicho valor a la administradora y trasladar el riesgo o asumir las prestaciones económicas que puedan presentarse.

4.7. Es clara la intensión del legislador al prever esta figura (pago del cálculo actuarial), y es la de permitirle al trabajador que el periodo que su empleador no hizo los aportes a un fondo porque no lo afilió, se contabilice dentro de su historial de semanas de cotización para todos los efectos prestacionales que se hallen inmersos dentro del Sistema General de Pensiones. De tal manera que si se hace la correspondiente afiliación del empleado por parte del empleador y se paga el valor del cálculo actuarial, a satisfacción de la entidad administradora de pensiones, los periodos pagados deben ser aplicados

trabajador no afiliado, con el fin de que puedan ser computadas para el reconocimiento y pago de una prestación pensional.

para la fecha en que se laboraron y debieron ser reportados."

Bajo en anterior entendido resulta imperioso que revoque el reconocimiento pensional y su lugar deberá condenarse a la entidad demandada que traslade los recursos al fondo de pensiones al que está afiliado el demandante. Para tales efectos ha de precisarse que tal obligación deberá materializarse de la forma como ya lo ha previsto esta Corporación en decisión anterior, la Sentencia del 24 de abril de 2023. Al respecto:

"8.- De otra parte, de cara a resolver la inconformidad del aquí apelante, respecto a los aportes a seguridad social en pensión, obligación que recae en cabeza del empleador respecto del tiempo en que se acreditó existió relación laboral, al tratarse de un derecho imprescriptible, en razón a que a los aportes al régimen en seguridad social en pensión, están dirigidos a que en un futuro el empleado pueda gozar y acceder a los beneficios pensionales –dicho de otra forma, si el derecho pensional es imprescriptible e irrenunciable, también lo es el cálculo actuarial llamado a financiar su pago en cuanto su monto es definitorio de la prestación-[6]en virtud de ello, le corresponde al demandado que omitió su deber de cotización en la oportunidad correspondiente, asumir los pagos conforme al cálculo actuarial a la AFP escogida por el trabajador -en este caso Porvenir-; es por ello que de conformidad al material probatorio allegado al proceso, esto es, los contratos a término fijo suscritos por las partes y la historial laboral del trabajador, se evidenció que en los interregnos temporales -los cuales se acotaran

[6] SL4800-2021 Corte Suprema de Justicia. M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

posteriormente- el empleador dejó de realizar los correspondientes aportes, luego entonces, el simple trasegar del tiempo no extingue el derecho fundamental de acceder a la pensión a través de los respectivos aportes; por ende en aras de garantizar los derechos prestacionales al trabajador que en el futuro dimanen de estas, corresponderá de manera insoslayable a esta Sala, condenar al pago al demandado de la responsabilidad por cada una de las vigencias o tiempos laborados en que incumplió con su deber de cotización al sistema de seguridad social en pensión.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, precisó sobre el particular:

"Ahora bien, este órgano colegiado ha tenido una evolución respecto de las disposiciones con relación a la falta de afiliación de los subordinados por parte de su empleador y en sentencia CSJ SL14388-2015, que fue reiterada en CSJ SL1358-2018, enfatizó:

No obstante, lo anterior, no se puede desconocer que la jurisprudencia de la Sala ha tenido una evolución, coordinada y concordante con el espíritu de las nuevas disposiciones que ha expedido el legislador para contrarrestar estas hipótesis de falta de afiliación, que afectan la configuración del derecho pensional de los afiliados, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad, unidad, integralidad y eficiencia. En lo fundamental, esa progresión de la jurisprudencia ha estado encaminada a lograr la financiación plena de las prestaciones, así como unidad en su reconocimiento, a través de las entidades de seguridad social.

Concretamente, el sistema de seguridad social y sus desarrollos en la jurisprudencia han tendido a reconocer expresamente tales omisiones de afiliación, dadas en el pasado, así como a buscarles una solución adecuada y suficiente, a través del reconocimiento de la respectiva prestación por parte de las entidades de seguridad social, con el consecuente recobro o integración de los aportes y recursos, por medio de títulos pensionales que deben pagar los empleadores omisos.

Así, partir de sentencias como las CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014, la Corte abandonó viejas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador frente a dichas eventualidades, a la vez que definió, entre otras cosas, i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación, por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional. (…)"[7]

8.1.- Por lo tanto, al tener el empleador la obligación de [8]*cancelar las cotizaciones de conformidad con el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, debe responder mediante cálculos actuariales, por todos los tiempos en que no se efectuó la cotización al sistema de seguridad social en pensiones, pues el pago de aportes al sistema no se trata de una exigencia que va en contra de la aplicación del orden legal, por el contrario, su objetivo primordial consiste en garantizar el derecho fundamental a la seguridad social al trabajador.*

En el anterior orden de ideas, resulta procedente el reparo deprecado respecto de los aportes que omitió el demandado en pensión, y como consecuencia, se condenará a .. -propietario del establecimiento de comercio denominado …, a pagar a Porvenir, a través de cálculo actuarial y a favor de … el valor de las cotizaciones correspondientes a los siguientes periodos temporales, los cuales según la prueba documental que reposa en expediente no se hicieron las cotizaciones a pension…".

[7] SL566-2023 Corte Suprema de Justicia. M.P. Cecilia Margarita Durán Ujueta.
[8] M.P. Luis Roberto Ortiz Arciniegas, proceso ordinario laboral 68679-755-3105-2021-00033-01

Veamos ahora lo concerniente con la Solidaridad que se declarara en contra del municipio de Guapotá:

Como se denotó el demandante, el señor José Dolores Caballero Sierra impetró en su demanda la declaración de solidaridad del municipio aludido. Y así se declaró en la primera instancia a partir de colegir que el municipio era en últimas beneficiario de los servicios personales que le había prestado a la corporación que regenta el acueducto para ese ente territorial público. Frente ello se interpuso el recurso de alzada por parte del apoderado que defiende los intereses del municipio de Guapotá, predicando yerros en el entendimiento de esta institución, razón por la cual necesario resulta adentrarse el ámbito de éste instituto reglado en el Art. 34 del C.S.T.. Para estos fines trasciende demarcar cuáles son los presupuestos para aplicar tal instituto jurídico, para luego hacer el estudio de la situación particular derivada de los reparos que se expusieron por los recurrentes.

Ciertamente el artículo 34 núm. 1º del CST establece que "…*son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de*

la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores".

Se han explicado y reiterado aspectos más específicos en torno a sus presupuestos, en particular de las actividades conexas o incluidas en el giro ordinario de sus negocios. Al respecto, la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia STL12390-2022, lo siguiente:

> *"La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, desde hace ya varios años, sobre la naturaleza de la figura de la solidaridad laboral en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, entre el beneficiario del trabajo o dueño de la obra y el contratista independiente, cuando este se vale de aquellos para desarrollar el objeto contratado y éste corresponde al giro ordinario de los negocios del beneficiario. Sobre el particular ha descrito que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo regula dos relaciones jurídicas (i) la que se produce entre la persona que encarga la ejecución de una obra y la persona que la lleva a cabo y (ii) la relación laboral entre el ejecutor de la obra y sus empleados.*
>
> *En relación con la primera, se configura un contrato de obra que implica que el contratista desarrolle el trabajo con libertad, autonomía técnica y directiva y con*

asunción de todos los riesgos de su propio negocio. Como contraprestación, recibe el pago de un precio determinado previamente. En este sentido, como elemento fundamental de la relación de obra es el hecho que el contratista debe ejecutar la labor encomendada con sus propios medios, sin utilizar los de la empresa contratante.

En relación con la segunda, se genera un contrato laboral entre el contratista independiente y sus empleados, y por tanto, se encuentra obligado al pago del total de los salarios y de sus prestaciones sociales.

En relación con el contrato de obra puede darse dos situaciones (i) la obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución; y por tanto, dicho negocio jurídico sólo produce efectos entre los contratantes y (ii) la labor hace parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. Aquí se produce una responsabilidad solidaria entre el dicho beneficiario y los trabajadores del contratista. […].

Se refirió a la jurisprudencia de esta Sala de Casación e indicó que:

Quien se presente a reclamar obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar: (i) el contrato individual de trabajo entre el trabajador y el contratista independiente; (ii) el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y (iii) la relación de causalidad entre los dos contratos, es decir que la obra o labor contratada pertenezca a las actividades normales de quien encargó su ejecución.

[…].

Por otro lado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre el objetivo del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y ha considerado que, al contrario de lo señalado por el actor, esta disposición busca proteger al trabajador de los mecanismos utilizados por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales, al contratar

personal para efectuar funciones propias de la empresa contratante.

[…].

Y, concluyó:

Se observa entonces que la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, dentro del marco de sus competencias, han aplicado e interpretado la figura de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. A partir de ella, se ha impuesto límites al uso irregular de la contratación independiente, imponiendo el pago compartido tanto del contratista independiente como de la empresa que se beneficia de la labor. De igual manera, como criterio de distinción entre el uso legítimo y constitucionalmente válido de la tercerización y aquél (sic) uso irregular y vulneratorio de los derechos de los trabajadores, se encuentra la determinación si el empleado realiza funciones propias del giro ordinario de la empresa o entidad. Esto último, teniendo en consideración el concepto amplio que ha sido acogido por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en el entendido que para que proceda la figura de solidaridad laboral basta con demostrar que no son labores extrañas al desarrollo de la empresa."

En la situación los reparos del municipio recurrente se centraron sustancialmente en lo siguiente: Que por disposición de la Ley 142 de 1994, la competencia que tienen los municipios en relación con los servicios públicos, tal cual lo es el de agua, a voces del art. 5. num.5.1., es la de "*Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto,*

alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente…". Ello debe llevar a colegir que por ley, debe responder por la *"…eficiente prestación del servicio público…",* más no por las obligaciones laborales de alguna empresa de estas. Ello además porque Coraguas es un ente particular que tiene su propia *"…autonomía administrativa presupuestal...".* A su vez que, el *"… el municipio de Guapota en ningún momento fue beneficiario del trabajo del aquí demandante…",* porque los beneficiarios fueron los usuarios del servicio público. Se arguyó a su vez que no existía "…*una vinculación contractual entre la empresa Coraguas y el municipio de Guapo…".*

Para la Sala le asiste razón a la parte recurrente porque la solidaridad laboral deriva de un presupuesto fundamental, la existencia de un presunto contratista independiente que ejecuta una determinada labor en beneficio de otra persona, que es el dueño obra o como lo refiere el mismo art. 34 del C.S.T.. Ello porque la aludida norma prescribió que *"… el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista."*

Empero, en el presente evento no se allegó la demostración de la existencia de vínculo contractual o de otra índole entre el municipio de Guapotá con la Corporación privada que prestaron los servicios públicos durante el periodo comprendido entre 1991 y el 2011. Por consiguiente, mal podría inferirse el nexo jurídico entre el municipio aludido y el ente, solo a partir de una inferencia en relación con el tipo de servicio público que se estaba prestado por las demandadas Corsuaguas y Coraguas, tal como lo hiciera en forma errada el juzgador de la primera instancia. Al tiempo, las previsiones legales y reglamentarias en torno a la prestación de estos servicios no imponen a tales entes territoriales, en este caso los municipios asumir tal clase de obligaciones.

A su vez, le asiste razón al municipio recurrente en observar que estricto sensu el beneficiario de los servicios personales, no fue el ente territorial demandado, aquí el municipio de Guapotá, sino lo pudieron ser los usuarios del acueducto, pero con todo, no dueños de la obra. Ellos directamente sí podrían considerarse beneficiarios porque en últimas eran los destinatarios del servicio de agua que brindaban la Corporación demandada.

En tal orden de ideas, la condena impuesta al Municipio de Guapotá como obligado solidaria a responder por las obligaciones laborales dejadas de pagar por la Corporación Corsaguas, hoy Coraguas, en beneficio del señor José

Dolores Caballero Sierra deberá ser revocada. Y así se dispondrá en la parte resolutiva y consecuente con ello, se desestimará lo así pretendido y se impondrá consecuente condena en costas en torno a esta pretensión a la parte actora respecto de las dos instancias. Y en favor del demandante y en contra de Coraguas, las generadas en Segunda Instancia.

Igualmente deberá denotarse que los pronunciamientos que fueron hechos en la sentencia de primera instancia, en contra del municipio de Guapotá por la vinculación que se afirmó por el actor haber mantenido entre el el *"1° de JULIO de 1981 y hasta el día 31 de MARZO de 1991",* fueron declarados nulos por en virtud de la declaratoria de la falta de Jurisdicción declarada en la providencia del 28 marzo de 2023 (carp. 40 del C. Tribunal). Por consiguiente y en procura de dar entera claridad a la presente decisión deberá hacerse tal clase de observación.

Finalmente deberá condenarse en costas de la Segunda Instancia a Coraguas de las pretensiones incoadas por el señor José Dolores Caballero Sierra. A su vez, el mismo demandante deberá asumir la condena en costas de las dos instancias por la demanda incoada contra el Municipio de Guapotá. Así se dispondrá en la parte resolutiva de éste proveído.

Decisión

En consideración a lo expuesto la Sala Civil Familia Laboral, *"administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley"*,

Resuelve:

Primero: REVOCAR el numeral *"Primero"* de la de la Sentencia del dieciocho (18) de Abril de dos mil veintidós (2022), proferida dentro del presente proceso por el Juzgado Segundo Civil del Circuito del Socorro. En su lugar se **DECLARA FUNDADA** la Excepción de Fondo en lo que hace alusión a la ausencia de solidaridad del Municipio de Guapotá, respecto de las obligaciones impuestas a Coraguas.

Segundo: CONFIRMAR INTEGRALMENTE los numerales ***"Segundo***" y ***"Quinto***", de la sentencia antes aludida, por lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

Tercero: Por lo expuesto en la parte motiva, **REVOCAR** el numeral ***"Séptimo"*,** de la sentencia recurrida por lo expuesto en la parte motiva. En su lugar, CONDENAR a la demandada CORPORACIÓN DE SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE GUAPOTA "CORSAGUAS", hoy, CORPORACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS UNIDOS DE GUAPOTA ESP.ONG "CORAGUAS", Representada Legalmente por JOSÉ DOMINGO RODRÍGUEZ GARAY o

quien en el futuro lo sea, a trasladar al fondo pensiones que actualmente se encuentra afiliado el demandante-, con base en el cálculo actuarial **que elabore dicha entidad**, la suma correspondiente para cubrir las cotizaciones de los periodos de pensión dejados de pagar respecto de la relación contractual laboral aquí reconocida entre el 1° de Abril de 1991 y hasta el día 31 Mayo de 2011.

Cuarto: REVOCAR los numerales ***"Octavo"*** y ***"Noveno"*,** de la sentencia recurrida en torno a la declaración de solidaridad respecto de las prestaciones laborales del Municipio de Guapotá y por los intereses moratorios allí establecidos. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones que en tal sentido se impetraron dentro del presente proceso por el señor José Dolores Caballero Sierra.

Cuarto: Sin pronunciamiento en torno a lo dispuesto en los numerales *"**Primero", "Cuarto"*** y ***"Sexto**",* por efecto de la declaración de nulidad de la sentencia de primera instancia en contra del municipio de Goapotá, en lo que hacía alusión a la vinculación durante el periodo comprendido entre el 1º de Julio de 1981 y 31 de marzo de 1991.

Quinto: Por lo expuesto en la parte motiva, **Sin pronunciamiento,** en torno a los numerales ***"Tercero"*** y al numeral ***"Décimo",*** de la sentencia recurrida. El primeramente aludido respectivo de la prescripción laboral y el otro,

concerniente con el llamamiento en Garantía en virtud a que tal aspecto no fue objeto de apelación.

Sexto: Por lo expuesto en la parte motiva **REVOCAR PARCIALMENTE** el pronunciamiento del numeral ***"Décimo Primero***", en lo concerniente con la condena en costas al Municipio de Guapotá. En consecuencia **CONDENAR** a las costas de las dos instancias en torno a la demanda incoada por el señor José Dolores Caballero Sierra. En lo demás se CONFIRMA el referido pronunciamiento del mismo numeral.

Séptimo: Por Magistrado sustanciador, se señala agencias en derecho en esta instancia, la suma de dos millones trecientos veinte mil pesos ($2.320.000).

Octavo: Oportunamente **devuélvase** el expediente al Despacho de origen.

Notifíquese y Cúmplase.

El Magistrado,

JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

Los Conjueces,

ANDRÉS DARÍO BENÍTEZ CASTILLO

NELCY CARDOZO RUEDA