

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES

Popayán, catorce (14) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO
DEMANDADO(S)	1. MUNICIPIO DE MIRANDA (CAUCA) 2. HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ
VINCULADO	SEGUROS DEL ESTADO S.A.
RADICADO No.	19-573-31-05-001-2018-00016-02
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA Y CONSULTA
TEMAS SUBTEMAS	Y CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD - Elementos del contrato y presunción del artículo 24 del CST > REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR > Prescripción. Responsabilidad solidaridad del artículo 34 C.S.T y sanción moratoria del artículo 65 del CST.
DECISIÓN	SE REVOCA Y MODIFICA PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

1. ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Laboral de esta Corporación

Judicial, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado Ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandada, el señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ y el MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA; y el recurso de apelación de la apoderada de la sociedad vinculada SEGUROS DEL ESTADO S.A.; y el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, únicamente a favor de la entidad territorial demandada, contra la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), en primera instancia, proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD PUERTO TEJADA, CAUCA, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia, promovido por el señor GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

2. ANTECEDENTES

2.1. Hechos y pretensiones de la demanda:

Pretende el demandante **(I) se declare la existencia de un contrato de trabajo** entre él, como trabajador y los demandados Municipio de Miranda (Cauca) y Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, como empleadores, ejecutado entre el 8 de agosto de 2013 y el 16 de mayo de 2014, y, como consecuencia; **(II) se condene** a los demandados al reconocimiento y pago a su favor de los salarios causados durante el tiempo de vigencia del contrato, junto con las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por falta de pago oportuno de las cesantías (art. 99, Ley 50/1990), indemnización por despido injusto (art. 65, CST)¹, aportes a seguridad social (salud, pensión y ARL), aportes parafiscales, recargos nocturnos y

¹ Transcripción literal del escrito de demanda.

festivos; **(III)** se dé aplicación a las facultades extra y ultrapetita, teniendo en cuenta los montos y sumas que resulten probadas; y **(IV) se condene** en costas y agencias en derecho a los demandados (pág. 1 a 6, 04 DEMANDA, expediente 1ª instancia).

Como fundamentos fácticos, manifiesta que fue vinculado de manera verbal por el contratista Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, para ejercer como vigilante en la obra de construcción del parque principal de Miranda, Cauca, advirtiendo que dicho contratista había suscrito con el municipio previamente contrato de obra pública No. 110.1.7.6-281.2013, el 22 de julio de 2013, para ejecutar dicha obra.

Que, ejerció el cargo en la labor encomendada, por el tiempo atrás señalado y su salario correspondió al salario mínimo legal mensual vigente.

Que, se omitió el deber de afiliarlo y efectuar los aportes a las entidades del SGSS; tampoco se le efectuó el pago de parafiscales; y, le fue terminada la vinculación laboral al tiempo de concluir la obra para la que fue contratado, sin el pago de los derechos e indemnizaciones que hoy reclama.

Por último, alega la existencia de responsabilidad solidaria del Municipio de Miranda, al no pagar al contratista las respectivas acreencias, como quedó estipulado en la cláusula quinta del contrato estatal.

2.2. Contestación de la demanda por el MUNICIPIO DE MIRANDA (CAUCA):

En ejercicio del derecho de contradicción, el Municipio de Miranda, a través de su apoderado judicial, contestó la acción y se opuso a la totalidad de pretensiones, señalando como medio de defensa que entre el actor y el municipio no medió un vínculo jurídico que haga exigible el pago de acreencias laborales, tampoco se configura la solidaridad reclamada entre los demandados, en el entendido que el ente territorial no tiene

dentro del giro ordinario de sus actividades las relacionadas con la construcción de infraestructura, es por ello que todo proyecto de esta naturaleza siempre es ejecutado con la convocatoria de terceros, mediante la contratación de obras públicas (pág.49 a 51, archivo #06).

Formuló las excepciones de mérito: (I) inexistencia de la solidaridad entre el Municipio de Miranda y el contratista Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, frente a las pretensiones de la demanda; y (II) inexistencia de la calidad del empleador del municipio de Miranda e imposibilidad de retener el pago el contratista de obra.

2.3. Contestación del curador ad litem del señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA:

El señor Hermes Alveiro Zúñiga, por medio de curador ad-litem designado, contestó la acción y se acogió a todo aquello que sea probado dentro del proceso (Archivo #10, del expediente digital de primera instancia).

2.4. Contestación del llamado en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A.

En ejercicio de su derecho a la defensa, SEGUROS DEL ESTADO S.A., a través de su apoderada judicial, contestó el llamamiento en garantía, aceptando lo evidenciado en las pólizas expedidas por dicha aseguradora y los documentos aportados con el traslado de su llamamiento; pero, adujo no constarle la supuesta relación laboral reclamada por el promotor del juicio, por ser ajena a Seguros del Estado; y, sostuvo que, no se acreditan los supuestos de hecho y de derecho que se requieren para estructurar la solidaridad que se pretende endilgar al Municipio de Miranda, Cauca.

En tal sentido, se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Dentro de este asunto, formuló como excepciones de mérito frente a la demanda: (I) inexistencia de obligación del Municipio de Miranda - Cauca, por no aplicar la solidaridad entre éste y el contratista Hermes Alveiro Zúñiga Martínez; (II) falta de legitimación en la causa por pasiva; (III) inexistencia de la obligación a cargo del Municipio de Miranda, Cauca, al pago de rubros a cargo del sistema general de seguridad social; (IV) cobro de lo no debido por falta de legitimación en causa; (V) incumplimiento de la carga de la prueba del demandante; (VI) prescripción; y (VII) genérica. Además, solicitó tener como excepciones contra la demanda todas las expuestas por el municipio accionado.

Respecto al llamamiento en garantía, solicita que, en el evento que prospere alguna de las pretensiones, se tengan en cuenta los límites de las coberturas acordadas en el contrato de seguro y la disponibilidad de la suma asegurada en caso de que se haya efectuado con anterioridad.

Excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía: (I) falta de cobertura por inexistencia de obligación a cargo de la entidad convocante, Municipio de Miranda, Cauca; (II) límites máximos de responsabilidad de la aseguradora y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes; (III) exclusiones de amparo y (IV) genérica o innominada (páginas 51 a 71, Archivo #11).

3. SENTENCIA APELADA

El JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD PUERTO TEJADA, CAUCA, se constituyó en AUDIENCIA VIRTUAL DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA** dentro del presente asunto, mediante la cual **resolvió: (I) declarar** que entre el señor GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO, como trabajador, y el señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo, entre el 30 de agosto de

2013 y el 1 de mayo de 2014, el cual terminó al haber operado la culminación de la obra contratada; **(II) condenar** al demandado HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero: a) \$405.182.00, por concepto de auxilio de cesantía; b) \$16.343.00, por intereses a las cesantías; c) \$405.182.00, por prima de servicios; d) \$207.044.00, por concepto de vacaciones; e) la suma correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social integral en pensión de los ciclos de febrero, marzo y abril de 2014, a favor del demandante, que deberán ser cancelados en el fondo al que se encuentre afiliado éste o al fondo que él elija; y f) la suma de \$20.533.33 diarios, por concepto de indemnización por falta de pago, a partir del 2 de mayo de 2014 y hasta la fecha de cancelación total de la obligación, por las acreencias laborales adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 65 del CST; **(III) declarar** al MUNICIPIO DE MIRANDA (CAUCA) responsable solidario del pago de las acreencias laborales impuestas en esa providencia al demandado HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ; **(IV) ordenar** a la sociedad SEGUROS DEL ESTADO S.A. que, una vez en firme esa providencia, dé inicio a los trámites administrativos respectivos para que se aplique en favor de la entidad territorial demandada MUNICIPIO DE MIRANDA CAUCA, como asegurado y beneficiario la póliza de seguro que ampara el pago de salarios y prestaciones sociales, distinguida con el número 40-44-101028050, prestaciones correspondientes al periodo del contrato de trabajo que se ha declarado y a las cuales ha sido declarado solidariamente responsable a pagar; **(V) declarar** NO PROBADA la excepción de prescripción formulada por la parte demandada;

Además, **(VI) absuelve** de las demás pretensiones de la demanda al demandado; y **(VII)** condena en costas al demandado y la entidad territorial declarada solidariamente responsable de las obligaciones.

Tesis del Juez: Para adoptar su determinación, el Juez valoró el contrato de obra pública suscrito entre el MUNICIPIO DE MIRANDA y el ingeniero demandado, cuyo objeto fue la construcción del Parque Central de ese municipio; igualmente los testimonios de Aicardo Roa, Luis Obirme Domínguez Valencia y Ancizar Millán Viveros, para concluir que el demandante laboró

para el ingeniero contratista Hermes Alveiro Zúñiga Martínez en la construcción de mencionado parque, ejecutando labor de vigilancia de los elementos y materiales de construcción, entre el mes de agosto de 2013 y mayo de 2014, de 6 pm a 6 am, con un salario mínimo; labores que cumplió bajo las órdenes del maestro de obra, señor JORGE MAMIAN MELLIZO, quien se encargó de recoger las hojas de vida de los trabajadores, repartir las labores diarias y resolver cualquier inconveniente en la obra, así como el pago de los trabajadores, lo cual se hacía de manera quincenal.

Hizo mención de la jurisprudencia de la CSJ, con relación a la naturaleza del contrato, la figura de los representantes del empleador y la forma de determinar las fechas de inicio y terminación del contrato (por ejemplo, la sentencia SL3901-2018, radicado No. 50062; y sentencia del 22 de marzo de 2006, radicado No. 25580, reiterada en sentencia del 28 de abril de 2009, radicado No. 33849, entre otras), advirtiendo que si bien los testigos no fueron precisos en cuanto los extremos laborales del contrato de trabajo, estos pueden establecerse de forma aproximada.

Aclaró que, si bien se había puesto en tela juicio el contrato por una suspensión, no existe documento proveniente del contratista o interventor y que hubiera sido conocido o avalado por el trabajador; y, que, además, de la prueba testimonial se determinaba la continuidad del contrato, hasta que terminó la obra.

En cuanto a la tacha propuesta contra los testigos, por cuanto tienen iguales intereses jurídicos que el hoy demandante, ya que cursan en el juzgado sendas demandas de los declarantes que persiguen similares pretensiones, el Juez determinó que no procede la tacha, habida cuenta que el municipio de Miranda es un pueblo pequeño, conversaban de la situación laboral y lo veían ejerciendo la labor de vigilante, acontecimientos que permiten dar credibilidad a sus dichos.

Concluyó que no operó la prescripción de los derechos laborales, porque el demandante a través de su apoderado, presentó reclamación escrita del pago de las acreencias laborales mediante

comunicación dirigida al señor alcalde de Miranda, Cauca, y al ingeniero contratista, el día 02 de octubre de 2015, habiéndose interrumpido el término de la prescripción, ya que la demanda se presentó el día 30 de enero de 2018, cuando no había llegado el límite de interrupción de la prescripción a favor del actor.

Definido lo anterior, coligió que era procedente impartir condena al empleador por concepto de prestaciones sociales y vacaciones; así como los aportes a pensión adeudados y, al no haberse cancelado las acreencias laborales a la terminación del contrato de trabajo, era viable la condena por sanción del artículo 65 del CST.

En cuanto a la terminación del vínculo, fue por el vencimiento de la obra y como el demandante no probó el hecho de despido, no procede la correspondiente indemnización del artículo 64 del CST.

Concluyó, en aplicación del precedente de la Sala del Tribunal Superior de Popayán, el MUNICIPIO DE MIRANDA debía responder solidariamente por las acreencias laborales a las que fue condenado el empleador y, en virtud de las pólizas de seguro de las que es beneficiaria la entidad territorial, era dable hacerlas efectivas para el pago de las acreencias laborales objeto de condena.

4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA APODERADA JUDICIAL DEL DEMANDADO HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ

La apoderada se opone a la totalidad de la sentencia, al considerar, desde un comienzo hizo una tacha e indicó que los testigos se encontraban viciados y más adelante reitera la tacha elevada contra ellos; agrega que ninguno explicó que habían sido contratados por el ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, ni les diera órdenes, asignara funciones, horarios o pagara, a la vez que fueron vagos e imprecisos con detalles como las fechas; además, fueron contradictorios; por el contrario, los testigos

señalaron al unísono que fueron contratados por el maestro de obra Jorge Enrique Mamián.

Resalta que, en la 1 hora y 33 minutos se escucha en el audio a una tercera persona que indicaba que se escriba, seguramente porque en todo se contradice y, que, por supuesto, **no hubo prestación personal del servicio** como lo indica el juzgado que se había cumplido lo normado en los artículos 22 y 24 del CST, no se cumplió. Que, el propio demandante en su interrogatorio dice que dejaba en su puesto de trabajo a un amigo, entonces, la falta de prestación personal del servicio desencadena la consecuencia jurídica de no presumirse la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo.

Acepta que el demandado suscribió un contrato con la alcaldía de Miranda y otro contrato a la par con el maestro de obra, Jorge Enrique Mamían, para que éste buscara el personal que se requería para desarrollar y ejecutar el contrato, pero, siempre bajo la supervisión del ingeniero residente Pino y con la responsabilidad que ha caracterizado al ingeniero Alveiro Zúñiga Martínez y que siempre exigieron que el personal estuviera debidamente asegurado, como consta en las planillas de ASOPAGOS, que no fueron materia de discusión; así mismo se acreditó el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores.

Seguidamente afirma que, ninguna fecha, tanto de inicio como de terminación, coincide con los documentos soporte allegados por la Alcaldía del Municipio. Que, así entonces, se tiene probado que el demandante si trabajó en el desarrollo del contrato con el ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, desde el 27 de agosto del año 2013, día siguiente de la firma del acta de inicio, hasta el 30 de diciembre del mismo año y no hasta el 16 de mayo de 2014.

Explica, con relación a la fecha final, que en la planilla de pago del mes febrero de 2014, que correspondía al mes de enero, ya no figuraba el nombre del demandante; tampoco se tuvo en cuenta que hubo suspensión del contrato el 04 de abril de 2014, hasta el 23 del mismo mes y año; y, luego, se suspendió el 09 de mayo de 2014, hasta mayo de 2015.

Que, ante la inexistencia de extremos laborales, no se pueden realizar los cálculos laborales; además, se falló extra petita porque nunca se trató de un contrato a término indefinido, tampoco fue lo solicitado en la demanda.

Luego, al referirse a la prescripción y cuándo se configura este fenómeno, alega que al demandado nunca se lo requirió para pago alguno y que la primigenia reclamación administrativa, que obra con la contestación a la demanda realizada por el ente territorial, se surtió el 04 de julio de 2014, pero, la demanda fue interpuesta el 30 de enero de 2018, cuando todos los términos se encontraban prescritos, de conformidad con los artículos 488 y 489 del CST.

Por último, arguye que no se abre paso a que se ordene el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ya que el demandado pagó lo que consideró debido y demostró ese pago.

4.1. RECURSO DE APELACION DEL APODERADO JUDICIAL DEL MUNICIPIO DE MIRANDA - CAUCA (DEMANDADO):

La defensa técnica del Municipio de Miranda hace una oposición absoluta a la decisión del Juez de Primera Instancia, por el hecho probado y alegado tanto por esta parte como por el representante legal de la aseguradora llamada en garantía, consistente en que debía decretarse la prescripción de los derechos laborales del demandante frente al demandado solidario, situación que omitió flagrantemente la decisión.

Afirma, la reclamación administrativa que la parte demandante indica en su demanda corresponde al año 2015, pero esa no era la primera reclamación, que se había efectuado por el señor Gabriel Calambás y otros compañeros se surtió el 04 de julio de 2014 y, por lo tanto, el 04 de julio de 2017 vencía el término de presentación de la acción, y la demanda se interpuso el 30 de enero de 2018, por lo que prescribieron las pretensiones de la parte demandante, de conformidad con los artículos 488 y 489 del CST.

Que, otro aspecto que el fallo impugnado omitió es la prueba de interrogatorio de parte al demandante, prueba irrefutable de que no cumplía el actor con la prestación personal del servicio a favor del ingeniero Hermes Zúñiga, pues el mismo demandante aceptó que bajo su propia responsabilidad y riesgo, con aceptación del maestro de obra Jorge Mamián, subcontractaba o vinculaba a un amigo para que lo reemplazara cuando requería ausentarse del sitio de la obra.

Afirma que la prestación personal del servicio es uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo y éste debió probarse plenamente, lo cual no ocurrió en este caso conforme lo dicho por el propio demandante. Y, que, a no quedar configurado este requisito, no podía decretarse la existencia de un contrato realidad.

Añade, del 01 de enero al 16 de mayo del año 2014, no existen pruebas que evidencien que el señor Gabriel hubiera efectuado una prestación personal y subordinada del servicio, y, por ende, que haya sido merecedor del pago de un salario, prestaciones sociales e inclusión al sistema de seguridad social durante ese tiempo; por cuanto las únicas pruebas sobre este suceso son los tres testimonios que se surtieron y que fueron objeto de tacha por situaciones de imparcialidad. Que, además, nada se dijo frente a las oposiciones presentadas en el desarrollo de la testimonial, era evidente que los testigos se encontraban en el mismo lugar escuchando las preguntas y las respuestas y se encontraban contaminados.

Sostiene el apelante que los testigos son personas que han servido en uno y otro proceso en favor del otro y que su valoración debe ser exhaustiva y, por lo tanto, no se pueden tomar como prueba única; más aun que son testigos de oídas, son contradictorios y no merecen credibilidad.

Textualmente concluye: “(...) al no existir las pruebas que evidencien la prestación personal del servicio plena, la subordinación del señor Gabriel Calambás al ingeniero Hermes Zúñiga o al maestro de obra de apellido Mamián, no podía decretarse la existencia de un contrato realidad y por lo tanto tampoco podía decretarse que durante los meses de febrero a mayo el ingeniero Hermes Zúñiga y el Municipio de Miranda en solidaridad deben ser

responsables por el pago de las prestaciones sociales y la sanción a la cual se ha condenado (...)

Alega que tampoco se tuvieron en cuentas los informes de servidores públicos en condición de labores de supervisión e interventoría, en los cuales no se evidencian labores del actor durante el año 2014.

Por otro lado, arguye que el municipio de Miranda no puede ser declarado solidario, en su condición de entidad contratante de una obra pública, cuyo contratista fue seleccionado a través de licitación pública y que principalmente no debe pagar solidariamente la sanción moratoria del artículo 65 por cuanto el municipio pagó todos los conceptos económicos que integraban el contrato estatal que tenía suscrito con el ingeniero Hermes Zúñiga, dentro de los términos establecidos, lo cual indica que no obró de mala fe. Entonces, sostiene que la sanción moratoria no puede hacer extensible en sede de solidaridad para el Municipio de Miranda.

Que, el Municipio de Miranda nunca le exigió al contratista Hermes Zúñiga que debía contratar de una u otra forma al personal de la obra; que lo único que debía hacer era desembolsar el pago en la forma y cuantía estipulada en el contrato estatal de obra pública, circunstancia que así se hizo y no existe prueba en contrario.

Por todo lo expuesto, solicita se declare la prescripción para el Municipio de Miranda y la exoneración de la condena de la sanción moratoria y en su integralidad se lo absuelva de todo pago y responsabilidad.

4.2. RECURSO DE APELACIÓN DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. (LLAMADO EN GARANTÍA):

La llamada en garantía, además de coadyuvar a las solicitudes realizadas por los demás apoderados apelantes, quienes integran la parte demandada, interpone recurso de apelación contra la

sentencia anterior, de manera específica en tres aspectos: El primero, porque no se acepta la excepción de prescripción, ya que, de acuerdo con los artículos 488 y 489 del CST realmente la interrupción de la prescripción no se dio con el documento presentado el 02 de octubre de 2015, sino con el documento recibido por el ente territorial el día 03 de julio del año 2014, glosado al expediente en varias partes y uno de ellos el “18 CD FOLIO 74”.

En segundo lugar, afirma que el contrato que firmó el Municipio de Miranda de construcción del parque central es un contrato de obra pública y no laboral.

Que, precisamente el contrato trae una cláusula de exclusión laboral y el despacho parece que no hubiera tenido en cuenta existe un acuerdo de voluntades.

Alega además que existen archivos sobre pagos y seguridad social que fueron presentados por el mismo Municipio de Miranda, y por el mismo contratista, a folio 74 que aparece con número 573 y 591, expediente digital nominado como “18 CD FOLIO 74” aparece el folio 384.

Que, tampoco se tuvo en cuenta un acta de audiencia que archiva una declaración de incumplimiento del contratista porque se aportan los pagos a seguridad social y demás documentación que se necesita para la activación del contrato, e igualmente no entiende como se interpreta que existe una solidaridad frente al contratista y no se encuentran probados ninguno de los requisitos exigidos por la normatividad laboral en su artículo 23, toda vez que el municipio contrató fue una obra pública y dentro de lo que realiza el municipio no está llamado a realizar obras públicas y por eso todos los municipios requieren hacer contratos de obra que son independientes a los laborales y las funciones que realiza el ente territorial.

En conclusión, se alega que dentro del giro ordinario de las actividades del Municipio de Miranda no está la construcción y realización de obras públicas, por lo que no se puede detentar ese 23 ni esa solidaridad desde el punto de vista del artículo 34.

También cuestiona la condena por sanción moratoria porque no está probada la mala fe.

Finalmente, respecto a la póliza considera que, la compañía de seguro no está obligada por términos contractuales, por ser un contrato privado, a ir más allá de lo que tiene en sus arcas para responder ese valor asegurado.

Explica que ha tenido que pagar condenas laborales por cobertura de salarios y prestaciones sociales sobre esa misma póliza número 4044101028050, por lo tanto, será el Municipio de Miranda y el contratista quienes tendrán que pagar las condenas, por lo que solicita se aclare esa situación, al no estar obligados, en el evento de que una condena así lo disponga, a pagar más allá de su disponibilidad presupuestal.

Y, además, dice que la póliza tiene un término de cobertura que iba hasta el 22 de julio de 2017, esto es, el periodo del contrato más tres años más, pero, como la demanda se presentó el 01 de enero de 2018, se debe tener en cuenta la vigencia del contrato de seguro.

Solicita se consideren las excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía y se revoque la presente sentencia. Igualmente solicita se aclare el término o indique el valor específico a pagar.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

De acuerdo con la nota secretarial vista en el archivo No. 10, expediente digital 2da instancia, se recibieron alegatos de conclusión provenientes de la parte demandada y la llamada en garantía, así:

5.1. Alegatos de conclusión del municipio de Miranda:

Mediante memorial que obra dentro del expediente digital del Tribunal (06(4)AlegatosMunicipioMiranda), solicita se aborde el

estudio de los elementos esbozados y argumentados en el recurso de apelación, y, en particular, la reclamada aplicación de la excepción de prescripción de los derechos laborales, contemplada en el artículo 488 del CST, tomando como fecha de interrupción de la prescripción la petición del 04 de julio de 2014, omisión que para el togado podría configurar una causal de nulidad.

Además, que, la situación procesal advertida conllevaría a que el municipio de Miranda, vinculado al extremo demandado como responsable solidario de las obligaciones del empleador principal, quedase sin condena a su cargo.

De no proceder conforme a lo anterior, reitera que se rompió flagrantemente el requisito de la prestación personal del servicio con el interrogatorio del propio demandante; e insiste en la tacha propuesta a los testigos y la no procedencia de la extensión de la condena por sanción moratoria.

5.2. Alegatos de conclusión del señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez:

La apoderada del demandado señor Hermes Alveiro Zúñiga reprodujo los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó se revoque la decisión apelada en todas sus partes (07(11)AlegatosHermesZúñiga).

5.3. Alegatos de conclusión de Seguros del Estado S.A.

La apoderada judicial de la llamada en garantía realizó una síntesis de los argumentos presentados en su recurso de apelación y reiteró su inconformidad en los siguientes aspectos: 1) por el hecho de no aceptarse la excepción de prescripción, 2) no tener por acreditado el pago a la seguridad social y demás obligaciones laborales del contratista, y 3) no tenerse en cuenta el límite del valor asegurado al existir varias demandas del personal que ejecutó el contrato estatal al que se hace referencia en este asunto.

Bajo esos presupuestos, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su defecto revocar los numerales 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º.

Luego de haber complementado el recurso, realizó una **petición de una prueba de oficio** para poder obtener respaldo sobre qué periodos se cotizó, por medio de la certificación del RUAF – Registro Único de afiliados – SISPRO, en donde señala reposa el hecho real de la cotización.

6. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud de que la providencia de primera instancia fue apelada por las partes demandadas y la compañía aseguradora llamada en garantía, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, esta Sala de Tribunal es competente para desatar los recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Ahora, a pesar de que el asunto involucra a entes del estado (municipio), el estudio del caso está dentro de la jurisdicción de este tribunal, ya que: *“(...) corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral conocer de “los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. De tal suerte que la jurisdicción laboral se activa con la presentación de una demanda en la que se alega la existencia de una relación laboral derivada de un contrato de trabajo con un particular o “el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo de la administración pública”. Por tanto, la posible existencia de responsabilidad solidaria de una entidad estatal no altera la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, porque, en todo caso, el juez laboral deberá determinar si existió una relación laboral derivada de un contrato de trabajo entre la demandante y la parte demandada”* (Auto 264/21 de la Corte Constitucional.)

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

Además, se resolverá conjuntamente el **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**, a favor del Municipio de

Miranda (Cauca), de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, en lo que no haya sido objeto de apelación por su apoderado.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona natura y jurídica eventualmente obligadas a reconocerlo.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

7. ASUNTO PREVIO: Respuesta a la solicitud de prueba en segunda instancia

Para esta Sala, no se dan los presupuestos legales para acceder a la solicitud de prueba en segunda instancia, elevada por la apoderada judicial de la llamada en garantía, Seguros del Estado S.A., por las siguientes razones:

7.1. La ley procesal laboral regula las facultades oficiosas para ordenar y practicar pruebas en segunda instancia, según el artículo 83 del C. P. del T. y de la S. S. que dispone:

“Artículo 83.- Modificado. Ley 712 de 2001, art. 41. **Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.**

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el

tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta. (...)” (Negrilla fuera del texto original).

En armonía con lo anterior, el artículo 54 del CPTSS, consagra la actividad oficiosa del Juez en materia probatoria, por lo que, haciendo uso de esta facultad se puede ordenar de oficio pruebas que se consideren necesarias para encontrar o aproximarse a la realidad de la controversia planteada.

7.2. En este caso, al revisar la contestación a la demanda por parte de la llamada en garantía, específicamente el acápite de pruebas, se puede colegir claramente que dicha parte no solicitó la prueba documental cuya práctica deprecia ahora en segunda instancia; tampoco se trata de una prueba dejada de practicar sin culpa de las partes.

Con base en este hecho probado, la solicitud probatoria en segunda instancia no resulta procedente, por no cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 83 del CPTSS, por lo que, en la parte resolutive de este proveído, dicha solicitud deberá ser negada.

7.3. Además, con los medios de prueba ordenados y practicados en primera instancia, son suficientes para resolver de fondo el asunto.

8. ASUNTOS POR RESOLVER

Siguiendo los recursos de apelación y conforme la consulta que se surte a favor del ente territorial demandado, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por esta Sala, están delimitados a establecer:

I. ¿Erró el Juez de Primera Instancia al valorar las pruebas documentales y testimoniales en su conjunto y declarar la

existencia del contrato de trabajo entre los señores GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO, como trabajador, y el señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, en calidad de empleador?

Como asunto relacionado, según los medios probatorios ¿no hubo prestación personal de servicio por parte del demandante en favor del demandado en forma permanente?

Para resolver este primer problema jurídico se debe examinar: i) la figura de los representantes del empleador y ii) si el juez falló extra petita.

II. De quedar demostrado el contrato de trabajo declarado por el Juez, se procederá a estudiar si existen elementos de juicio a través de los cuales se pueda determinar razonadamente los extremos inicial y final de la relación laboral declarada entre el 30 de agosto de 2013 y el 01 de mayo de 2014.

En otras palabras, cuáles son los extremos temporales probados, durante los cuales se produjo el contrato de trabajo entre las partes, y si ¿operó la suspensión de dichos vínculos?

III. Resuelto el tema de los extremos temporales, en respuesta al grado de consulta y lo alegado por la pasiva frente a las condenas al pago de las prestaciones sociales en favor del actor:

¿El fallador de primer grado se extralimitó al impartir condenas por el contrato de trabajo declarado con el empleador HERMES ZÚÑIGA?

¿Son ajustadas a derecho las condenas por prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social e indemnización por sanción moratoria del artículo 65 del CST?

IV. ¿Es procedente condenar al Municipio de Miranda como responsable solidario de las condenas impuestas al ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, por concepto de acreencias laborales y sanción moratoria?

- V.** ¿Es viable condenar a SEGUROS DEL ESTADO S.A., llamado en garantía, en virtud de las pólizas de seguro contratadas por la pasiva?
- VI.** ¿El juez incurrió en un yerro jurídico y probatorio al tener por no probada la excepción de prescripción alegada por la pasiva SEGUROS DEL ESTADO S.A.?

Para tal efecto, se establecerá cuál fue la reclamación administrativa que efectivamente interrumpió la prescripción en favor del demandante y si, en el evento de declararse la excepción, favorece a todos los demandados.

9. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO ENTRE EL DEMANDANTE Y EL INGENIERO DEMANDADO Y SUS EXTREMOS TEMPORALES:

En respuesta a los problemas jurídicos I y II, esta Sala concluye, no incurrió en desaciertos jurídicos, ni probatorios, el Juez de Primera Instancia al declarar el contrato de trabajo entre el demandante como trabajador y el demandado Hermes Alveiro Zúñiga Martínez como empleador, toda vez que, con los medios de convicción ordenados y practicados en legal forma, se demuestran los elementos sustantivos del contrato de trabajo, en los extremos y modalidad declarados en primera instancia.

Además, la parte pasiva no logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T. y no se probó que el vínculo laboral se hubiere suspendido oportunamente en aplicación de alguna causal legal.

Las razones que apoyan las decisiones anteriores, son:

9.1. Por mandato de los artículos 22 y 23 del CST, hay lugar a declarar la existencia del CONTRATO DE TRABAJO cuando se cumplen los requisitos de prestación personal del servicio del trabajador a favor del empleador, bajo la continuada subordinación y dependencia y a cambio del pago de una

remuneración o salario.

Conforme a las normas anteriores, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, sobre el *principio de la primacía de la realidad sobre las formas*, una vez reunidos los tres elementos, se entiende la existencia del contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen, en respeto del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

9.2. A través del artículo 24 del CST, el legislador regula la presunción legal de la existencia de una relación laboral, por contrato de trabajo, cuando aparece probado el elemento sustantivo de la prestación personal del servicio por el trabajador a favor del empleador.

Se trata de una presunción legal, que puede ser desvirtuada por el empleador, probando que la prestación del servicio se realizó con autonomía e independencia por parte del trabajador, tal cual lo tiene definido la CSJ-SL, en su línea pacífica, pudiéndose consultar entre otras, las sentencias del 2 de junio de 2009, radicado 34759; del 26 de octubre de 2010, radicado 37995 y más reciente numerada CSJ-SL 1017 de 2020, en donde se fija con claridad el criterio de que corresponde al presunto empleador -en este caso a sus herederos- la carga de la prueba de desvirtuar la citada presunción.

También ha dicho la Corte Suprema de Justicia que no obstante estar consagrada la presunción del artículo 24 del CST, la parte demandante no está relevada de demostrar otras cargas probatorias, como, por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros².

² Ver, por ejemplo: Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, sentencia del 2 de junio de 2009, radicado 34759, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO y sentencia del 26 de octubre de 2010, radicado 37.995, Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO.

9.3. Hay consenso en la jurisprudencia nacional, el elemento sustantivo de la subordinación y dependencia es el que distingue a la relación de trabajo por contrato laboral, de cualquiera otra relación jurídica.

Para el Legislador, según lo preceptuado en el literal b del artículo 23 del CST, la *subordinación o dependencia del trabajador*, para con su empleador, faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de las órdenes que le imparta, en todo momento, respecto del modo, tiempo y cantidad de trabajo; e implica también la facultad de imponerle reglamentos de trabajo. Pero, el empleador está obligado a respetar el honor, la dignidad y derechos fundamentales del trabajador.

9.4. Sobre el contenido del poder subordinante del empleador, la Corte Constitucional, en la sentencia C- 397/06, al efectuar el estudio de constitucionalidad del literal b del artículo 23 del CST, expone lo siguiente:

“Esta facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza de trabajo, crea, al mismo tiempo, una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es necesario que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono.

“La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por tanto, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono”

Por su parte, la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia del 25 de agosto de 2009, radicado 35910, sigue la línea que de antaño se ha aplicado y viene siendo reiterada en la actualidad, cuando afirma:

*“Además de lo anterior, ... cabe destacar, que la Sala Laboral de la Corte ha dicho que **la subordinación se debe analizar bajo la naturaleza de la labor que desempeñe el prestador del servicio, y del conjunto de circunstancias en que éste se desarrolle o ejecute.**”*

(... ...)

“Al respecto, en sentencia del 21 de febrero de 1984, radicación 7144, se dijo que:

“Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la económica y la jurídica; esta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo, no es necesario que esa facultad sea constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.

“Pero el grado de subordinación varía según la naturaleza de la labor de que desempeñe el trabajador, y así por ejemplo en el desempeño de labores técnicas o científicas el grado de subordinación es casi imperceptible, y lo mismo se puede decir de los trabajadores calificados. ...” (Negrilla fuera del texto original).

La CSJSL señala en decisión SL4143- 2019, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al Juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

9.5. Por la naturaleza de este caso, cabe recordar que son contratistas independientes y, por lo tanto, verdaderos empleadores 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 beneficios de terceros, por un

precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Para la CSJSL, la tercerización laboral, entendida como un modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, es legítima bajo lo dispuesto en el artículo 34 del CST. De acuerdo con la decisión SL 2795-2023, de dicha Corporación Judicial, el contratista independiente es el verdadero empleador, pero, para ello, debe probarse que obró de manera autónoma en la ejecución del servicio contratado.

En este punto, retomando la sentencia del 12 de septiembre de 2018, bajo el número SL3901-2018, radicado No. 50062, referida en primera instancia, la Sala Laboral de la CSJ, al referirse a la figura del «**empleador**», la define como “(...) *la persona jurídica o natural, sujeto de derechos y obligaciones, con la cual se celebra el contrato de trabajo o por cuenta de quien se realiza el trabajo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo (...)*”. Asimismo, indica la Corte en la misma providencia, al tenor del artículo 194 de la misma obra, la empresa empleadora envuelve a «...*toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente **de una misma persona natural o jurídica**, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.*»

Así, para la Corte, el concepto de empleador es amplio y conforme al artículo 32 del CST, son **representante del empleador**, “y como tales lo obligan frente a sus trabajadores además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración, tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del {empleador};
- b) Los intermediarios.”

En ese orden de ideas, señala la Corte en la referida decisión SL3901-2018, “(...) un **administrador** hace parte del andamiaje social y operativo de la empresa y, al ejercer la subordinación y control propios del empleador sobre sus trabajadores, simplemente lo representa, pero no lo sustituye en los contratos de trabajo, ni genera algún ente social nuevo. Por esa razón, el simple cambio en el administrador no supone un cambio del empleador, ni este último, tras medidas como la decretada sobre la demandada, traslada su rol contractual laboral al secuestre o administrador, respecto de sus trabajadores”.

La Sala Laboral de la CSJ ha señalado también que «...como representante o mandatario de la empleadora... esa condición no la hace responsable de las obligaciones laborales a cargo de aquélla, en la medida en que el representante laboral no asume la condición de empleador, ni tampoco, desde luego, las responsabilidades que competen a quien representa.» (CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 30653). En otras palabras, esa figura, de la representación, implica que el delegado obliga con sus actos u omisiones al representado o delegatario -empleador-, quien deberá asumir las consecuencias de las conductas de aquel.

9.6. HECHOS RELEVANTES PROBADOS:

9.6.1. Aparece probado el contrato de obra pública No. 110.1.7.6-281-2013 suscrito el 22 de julio de 2013 entre el MUNICIPIO DE MIRANDA (CAUCA), como contratante, y el señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, en calidad de contratista, bajo la modalidad de licitación pública, cuyo objeto contractual es la CONSTRUCCIÓN DEL PARQUE CENTRAL de ese municipio (páginas 21 a 31, 03 ANEXOS, de expediente digital de primera instancia).

De acuerdo con el contrato de obra, las partes fijaron como plazo de ejecución de la obra seis (6) meses, contados a partir de la fecha de aprobación de la garantía de cumplimiento pactada y suscripción de acta de inicio. Y, según la CLÁUSULA OCTAVA, el contratista se obligó a seleccionar para la ejecución de la obra el personal altamente calificado e idóneo, en lo posible mano de obra de la región, que cumplan con los requisitos mínimos exigidos en

la parte técnica de los pliegos y a cumplir con las obligaciones laborales del personal contratado.

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, en la CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA del contrato, se estipuló que el contratista debía constituir en un banco o compañía de seguros una garantía única a favor del municipio, para amparar, entre otros, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

Además, en la CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA se estipuló una cláusula de exclusión de la relación laboral entre el contratista y el municipio.

9.6.2. Se aportó la póliza de seguro de cumplimiento, siendo tomador el señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ y beneficiario el MUNICIPIO DE MIRANDA (página 24, 06 CONTESTACIÓN MIRANDA).

9.6.3. Se aportaron las Resoluciones No. 1447 del 16 de agosto de 2013 y 1274 del 12 de agosto de 2015 (páginas 25, 26, 28 a 33, Archivo #06³), y Resolución No. 1688 del 26 de septiembre de 2013 (páginas 26 y 27, 18 CD FOLIO 74), por medio de las cuales el Alcalde del Municipio de Miranda imparte aprobación a las fianzas y modificaciones de la garantía presentadas por el contratista Hermes Alveiro Zúñiga Martínez.

9.6.4. Según documento que milita en la página 29 del archivo 18 CD FOLIO 74, suscrito por el ingeniero contratista demandado y el interventor Soluciones Integrales y Cía. Ltda., se firma acta de iniciación del contrato de obra pública 110.7.6-281-2013, el 26 de agosto de 2013, previa legalización y perfeccionamiento del contrato por parte del contratista. En esta acta se determina como fecha de terminación del contrato el día 25 de febrero del año 2014.

³ 06 CONTESTACION MIRANDA.

9.6.5. Luego, mediante Adición No. 01 del 28 de enero de 2014, las partes de común acuerdo convienen modificar el plazo de ejecución del contrato de obra pública referenciado, en un (1) mes, teniendo en cuenta que la interventoría argumentó que se han presentado retrasos en la obra debido al mal estado del tiempo debido a las fuertes lluvias. En consecuencia, el plazo total del contrato es de siete (7) meses (páginas 40 y 41, 18 CD FOLIO 74).

La ampliación del plazo del contrato se origina a consecuencia del derecho de petición de fecha 21 de enero de 2014, a través del cual, el ingeniero Zúñiga Martínez solicita al Municipio de Miranda la ampliación del plazo del contrato, porque, durante el transcurso de la obra no se ha podido laborar por 15 días aproximadamente, por lluvias continuas (página 33, del archivo 18 CD FOLIO 74).

El 17 de marzo de 2014, el ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez solicitó a la interventoría la ampliación del plazo del contrato de construcción del parque central de Miranda, Cauca, por cuanto se hacía necesario la realización de unas obras complementarias de acometida eléctrica, amoblamiento urbano e iluminación (pág.111, 18 CD FOLIO 74). En respuesta del 20 de marzo del mismo año, la sociedad Soluciones Integrales y Cía. Ltda. (como interventora), previa consulta con la administración municipal informó al ingeniero, hoy demandado, que, valorando las actividades complementarias y el detalle de pendientes, considera suficiente ampliar el plazo en 15 días, a partir del 26 de marzo (pág.112, ibidem). Esta ampliación, quedó estipulada en la Adición No. 02, del 21 de marzo de 2014, es decir que, el plazo total del contrato quedó en siete (7) meses y quince (15) días e iría hasta el 09 de abril de 2014 (páginas 113 y 114, 18 CD FOLIO 74).

Otra modificación al plazo del contrato se hace mediante Adición No. 3 del 23 de abril de 2014, por un término de quince (15) días, quedando el plazo total en ocho (8) meses, quedando prevista su terminación para el 11 de mayo de 2014 (páginas 169 a 171, ibidem).

9.6.6. Se aportaron también las actas de suspensión del contrato de obra de obra pública No. 110.1.7.6-281-2013 y actas de reinicio, acordadas entre contratista e interventor, por estar pendiente el trámite de legalización de una adición presupuestal para ejecutar el montaje del transformador y la acometida eléctrica o por estar en trámite energización de la acometida eléctrica complementaria, las cuales se resumen de la siguiente manera:

Fecha de suspensión o reinicio	Folios
Suspensión a partir del 04 de abril de 2014 (Acta de suspensión 01)	Págs. 165, 18 CD FOLIO 74
Reinicio a partir del 23 de abril de 2014 (Acta de reinicio 01)	Págs. 166, 18 CD FOLIO 74
Suspensión a partir del 09 de mayo de 2014 (Acta de suspensión 02)	Págs. 172, 18 CD FOLIO 74
Reinicio a partir del 04 de mayo de 2015 (Acta de reinicio 02)	Págs. 192 y 193, 18 CD FOLIO 74
Terminación del plazo 06 de mayo de 2015 (Acta de recibo final)	Págs. 215, 18 CD FOLIO 74

Ahora, en los documentos internos y externos sobre la ejecución de la obra, desde el 24/04/2014, hasta el 14/10/2015, obra oficina dirigido al ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, con referencia a la construcción del parque central del Municipio de Miranda (Cauca), en el que se lo cita a una reunión en el sitio de obra el día 29 de abril de ese año, para coordinar la entrega y recibo final de la obra por parte de la interventoría y supervisora del contrato (pág.296, del archivo: 18 CD FOLIO 74, del cuaderno 1ª instancia).

9.6.7. En relación con las pruebas documentales vistas en las páginas 29-49, del archivo 12 AUD CONCILIACION, aportadas por la apoderada de la parte demandada, señor Hermes, con posterioridad a la audiencia de decreto de pruebas -recordar que inicialmente el demandado contratista estuvo representado por curador ad litem- no fueron incorporadas al plenario por el Juez de primera instancia y, por lo tanto, no se valoraron.

Aquí se observan pagos del contratista Hermes por concepto de seguridad social y Caja de Compensación Familiar, a través de ASOPAGOS, de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014, a favor del demandante (páginas 29 a 39). También hay una de liquidación del contrato y un comprobante de egreso, pero, sin la firma del demandante (página 45) Los demás documentos aportados y no incorporados son iguales a los aportados por los demandados en el CD)

9.6.8. De acuerdo con los comprobantes de pago del BANAGRARIO, por parte de la razón social HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, a través de planillas de ASOPAGOS, con relación al empleado GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO, se pagó a pensión en los siguientes períodos: 2013-10 (30 días), 2013-12 (30 días) – páginas 84 y 91, del archivo: 18 CD FOLIO 74-.

9.6.9. Del examen de la prueba testimonial e interrogatorios de parte contenidos en el audio 38Acta062, el cual contiene la práctica de las pruebas decretadas en primera instancia, se recibieron los testimonios de los señores ANCIZAR MILLÁN VIVEROS, LUIS OBIRME DOMINGUEZ VALENCIA y AIRCARDO ROA GUERRERO, así como los interrogatorios de parte al demandante GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO y al demandado HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MÁRTINEZ.

El señor ANCIZAR MILLÁN VIVEROS expresó que el maestro de obra daba órdenes en cuanto al cuidado de los materiales de la obra; era la persona que les entregaba el salario y que, a través de él se entregaba la hoja de vida, no obstante, dice que, el salario provenía del señor Hermes. Cuando se le pregunta, quién contrató para esa labor al demandante, respondió “Lo contrató el señor Hermes, a través del señor Jorge Mamián, que es a quien se le entregaba la hoja de vida”. Más adelante el testigo replicó: “lo contrató el Hermes Albeiro Zúñiga Martínez a través del señor Jorge Mamián Mellizo que era su maestro de obra”. En cuanto a la labor del señor Calambás Velasco, dijo que era continúa desde el momento en que inició la obra, hasta que terminó. Cuando se le pregunta si le obra se suspendió

en algún momento, dijo que sólo administrativamente, pero no laboralmente.

Con respecto al conocimiento sobre los hechos, el testigo señala que, si bien no todos los días se veía con el demandante, debido a que el pueblo es pequeño, siempre recorría el parque y lo veía ahí. El señor AICARDO ROA GUERRERO dijo que: “me consta que el señor Calambás estuvo laborando en el parque principal de Miranda, Cauca”. Según su testimonio, el actor desempeñaba el papel de vigilante en dicho proyecto, trabajando ininterrumpidamente desde las 6:00 de la tarde hasta las 6:00 de la mañana, percibiendo un salario mínimo. Asimismo, Roa Guerrero afirmó que el empleador del demandante era Hermes Alveiro Zúñiga. Describió la presencia esporádica de Zúñiga en la obra, detallando que éste era responsable de aprobar quien ingresaba a laborar a la obra. Destacó que las decisiones eran ejecutadas por el maestro de construcción, Jorge Mamián, quien actuaba en representación de Zúñiga.

AICARDO ROA GUERRERO también mencionó que el pago del salario quincenal del demandante provenía directamente de Hermes Alveiro Zúñiga. Este proceso de pago se llevaba a cabo a través de la intermediación del señor Mamián, el maestro de construcción.

El testigo LUIS OBIRME DOMINGUEZ VALENCIA refirió textualmente: “El señor Calambás se dedicaba a vigilancia en el parque principal”.

Durante su INTERROGATORIO, el demandante reiteró que el señor Hermes Alveiro Zúñiga lo contrató verbalmente como vigilante nocturno en la construcción del parque municipal de Miranda, Cauca, en un horario de trabajo de 6 pm a 6 am o 7 am, de forma continua, todos los días de la semana, con una compensación equivalente al salario mínimo, pagado quincenalmente. Indicó que, al llegar al parque después de ser contratado por el ingeniero, fue recibido por el maestro Jorge Mamián.

En el interrogatorio (minuto 4:42:18), el demandante mencionó que había informado al ingeniero sobre la posibilidad de dejar a un trabajador de confianza en su lugar por breves momentos. Según sus palabras, el ingeniero accedió a esta solicitud, con la condición de que el sustituto fuera de confianza y de la localidad. Como resultado, el demandante designó al señor Elkin Gutiérrez para esta tarea, asegurando que nunca dejó el puesto desatendido.

Textualmente dijo: "... y como yo ya le había dicho al ingeniero que si de pronto yo podía digamos dejar a un trabajador de confianza para ir a la casa un momento. Me dijo, hágalo pero que sea de confianza y que sea de aquí" (minuto 4:42:18). Refiere que el ingeniero no dejaba que los trabajadores de construcción trasnocharan entonces él consiguió a alguien, que nunca dejó el puesto abandonado. Y, que, por ese favor él le reconocía algo.

Finalmente, el demandado HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MÁRTINEZ, afirmó en su interrogatorio que suscribió un contrato de obra pública para la remodelación del parque central del municipio de Miranda, Cauca. Según sus declaraciones, llevó a cabo la legalización del contrato, incluyendo la aprobación de pólizas, y estableció que la ejecución del contrato comenzó el 26 de agosto de 2013. La obra civil, según acta de suspensión, concluyó el 09 de mayo de 2014.

El demandado mencionó un aspecto crucial relacionado con la contratación de mano de obra. En particular, indicó que llevó al señor Jorge Mamián, un maestro de su confianza, "(...) con quien elaboré un contrato para el suministro de la mano de obra para el desarrollo de esta obra del parque y es la persona en la cual yo confié para que de acuerdo con sus capacidades escogiera el personal (...) quien los vinculó laboralmente al contrato del parque" (minuto 4:49:00). Así, explicó que confió en las habilidades del maestro Jorge Mamián para seleccionar y vincular laboralmente al personal necesario para el contrato del parque.

Del examen en conjunto de los testimonios de los tres testigos mencionados, quienes fueron compañeros de trabajo del demandante, aparecen probados los siguientes hechos de relevancia:

1) Sobre la prestación personal del servicio del señor Gabriel Antonio Calambás: Los testigos confirmaron que el señor Gabriel Antonio Calambás desempeñó sus labores de vigilancia en la construcción del parque principal del municipio de Miranda, Cauca. Así también lo corroboró el propio señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez.

2) Función del demandante como vigilante nocturno: los testigos atestiguaron que la labor específica del demandante en dicha obra era la de vigilante nocturno, trabajando en un horario de 6:00 pm a 6:00 am, con una remuneración equivalente al salario mínimo.

3) Relación Laboral con Hermes Alveiro Zúñiga Martínez y órdenes de Jorge Mamián Mellizo: Los testimonios respaldan la afirmación de que la prestación de servicios del demandante estaba dirigida a favor del señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, considerándolo como su empleador. No obstante, los testigos también señalan que las órdenes directas respecto al trabajo provenían del maestro de obra, Jorge Mamián Mellizo, quien también efectuaba los pagos de los salarios a los trabajadores, en representación del señor Hermes Alveiro Zúñiga M.

Este aspecto es corroborado por el propio demandado quien proporciona información valiosa sobre el proceso de contratación y la delegación de responsabilidades en el maestro de obra de nombre JORGE MAMIÁN para la ejecución del proyecto y vinculación del personal de la obra.

4) Continuidad en la ejecución de la obra: los testigos afirman de manera unánime que, si bien la construcción de la obra tuvo alguna suspensión, sin embargo, los contratos de trabajo nunca fueron suspendidos, desarrollándose de manera continua a lo largo del tiempo.

9.7. CONCLUSIONES

9.7.1. Para esta Sala Laboral, del análisis de los testimonios de los señores ANCIZAR MILLÁN VIVEROS, LUIS OBIRME

DOMINGUEZ VALENCIA y AIRCARDO ROA, en conjunto con lo dicho por el demandante y demandado Hermes en sus interrogatorios de parte e información que se extrae de las planillas de ASOPAGOS, aportadas por el extremo pasivo de la litis, donde se reflejan pagos a seguridad social y caja de compensación familiar a favor del demandante– páginas 84 y 91, del archivo: 18 CD FOLIO 74-; existen suficientes hechos probados indicativos, serios, concordantes, sin otros medios de convicción que los contradiga, con los cuales se puede colegir con total certeza, que el demandante GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO, prestó sus servicios personales como vigilante en favor del ingeniero HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, en la construcción de la obra pública denominada parque central del municipio de Miranda, Cauca, de forma continua.

9.7.2. Probado este elemento sustantivo del contrato de trabajo, surgió al mundo jurídico la presunción legal (artículo 24 del CST) de que tales labores se ejecutaron bajo un contrato laboral y como quiera la parte demandada, estando obligada, no destruyó tal presunción legal, probando en debida forma que las labores se ejecutaron de manera autónoma e independiente por el demandante, se impone confirmar la sentencia de primera instancia que declaró la existencia del contrato de trabajo realidad pretendido.

9.7.3. Está debidamente probado que quien fungió como verdadero empleador fue el demandado HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, persona que estuvo representada por el maestro de obra Jorge Mamián Mellizo, quien era el encargado de recibir las hojas de vida de los trabajadores, vinculara al personal de la obra, impartir órdenes a nombre del ingeniero contratista y pagar el salario.

La afirmación anterior se fundamenta en los testimonios proporcionados por los señores ANCIZAR MILLÁN VIVEROS, LUIS OBIRME DOMINGUEZ VALENCIA y AIRCARDO ROA, respaldados adicionalmente por evidencia documental, específicamente el contrato de obra pública No. 110.1.7.6-281-2013 fechado el 22 de

julio de 2013, suscrito entre el Municipio de Miranda (Cauca) como contratante y el señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez como contratista con el objeto de la construcción del parque central en dicho municipio.

La prueba documental reseñada, revela que la responsabilidad de llevar a cabo la obra recae en el contratista demandado, Hermes Alveiro Zúñiga Martínez. Además, se destaca que, durante la ejecución del contrato, el contratista realizó algunos pagos correspondientes a la seguridad social integral y a la caja de compensación familiar en beneficio del demandante. En consecuencia, existe una conexión financiera y contractual directa entre ambas partes, fortaleciendo la versión de los testigos, que quien ejerció como verdadero empleador fue el contratista Zúñiga Martínez.

Además, es el propio demandado quien aceptó haber convenido con el señor Jorge Mamián, persona de confianza, la vinculación de personal.

9.7.4. Es fundamental recordar, tal como lo destacó la Corte Suprema de Justicia en la decisión SL3901-2018, que el concepto de empleador es amplio y subrayó que un administrador forma parte esencial de la estructura social y operativa de la empresa. Al ejercer las funciones de subordinación y control inherentes al empleador sobre sus trabajadores, el administrador actúa como un representante del empleador, pero no lo sustituye en los contratos laborales ni genera la creación de una entidad social nueva. En resumen, la sentencia enfatiza la naturaleza representativa del administrador en el contexto laboral, subrayando que, a pesar de sus funciones, el empleador sigue siendo la entidad original y principal en los contratos de trabajo.

9.7.5. En el presente caso, es importante destacar que esta Sala no considera procedente la tacha presentada contra los testigos traídos por la parte demandante. Estos testigos, cabe resaltar, admitieron tener otros litigios similares con la parte demandada. No obstante, la relevancia de su testimonio radica en

que son las personas directamente vinculadas al servicio prestado en la construcción del parque central de Miranda, Cauca; y, por ende, dada su participación en dicho proyecto, poseen un conocimiento directo sobre el modo, tiempo y lugar de ejecución del trabajo del señor Calambás Velasco.

Además, es crucial señalar que la parte demandada no presentó pruebas que desacreditaran las declaraciones de estos testigos. A pesar de algunas imprecisiones en cuanto al momento exacto en que el demandante comenzó a trabajar, como se analizará más adelante, las declaraciones de los testigos son consistentes, claras y carecen de cualquier indicio de falta de transparencia y, por lo tanto, la objeción contra los testigos carece de fundamento.

Además, la falta de contrapruebas por parte de la demandada refuerza la credibilidad de dichos testimonios, a pesar de las mínimas imprecisiones identificadas.

9.7.6. En cuanto a la coincidencia de los testigos en el mismo recinto, es importante destacar que este hecho no afecta su credibilidad. Este aspecto queda respaldado por el video de la audiencia de práctica de pruebas, donde se observa claramente que, al momento de recibir los testimonios, los testigos ingresaban de manera individual al recinto y luego salen para que ingresara el siguiente testigo.

La evidencia disponible, específicamente el minuto 1:39:20 del audio 38Acta062, muestra claramente que no hay indicios de que los tres testigos estuvieran escuchándose entre sí durante sus respectivas declaraciones.

Este panorama visual del recinto donde se encontraba el apoderado del demandante junto con los tres testigos respalda la afirmación de que se implementaron medidas para garantizar la independencia de los testimonios, asegurando que los testigos no estuvieran presentes simultáneamente durante sus declaraciones. Por lo tanto, la coincidencia en el mismo recinto no compromete la integridad de los testimonios, ya que se tomaron precauciones

para evitar la influencia mutua y mantener la objetividad en sus declaraciones.

9.7.7. Ahora, es cierto, en su interrogatorio de parte, el demandante afirmó que dejaba a una persona de confianza como su reemplazo. Sin embargo, es importante señalar que esta acción, según su propia versión, se llevaba a cabo con la autorización tanto del maestro de obra, como del ingeniero. El motivo que alegó fue que durante ese horario no había acceso a baños, y en ese contexto, buscaba asegurar la continuidad de las labores.

En ese orden, de la revisión de los hechos surge una discrepancia en la interpretación de estos. Según las afirmaciones del demandante, tanto el maestro de obra, Jorge Mamián, como el señor Hermes Zúñiga, eran conscientes de la situación en la que delegaba sus responsabilidades a una persona de confianza. Este escenario plantea la necesidad de examinar con detenimiento la validez de la autorización otorgada, ya que el demandante argumenta que esta acción contaba con la aprobación de dichas personas.

Así, el interrogatorio de parte al señor Gabriel Antonio Calambás Velasco revela la necesidad de solicitar permisos para que el demandante pudiera ser reemplazado en sus labores. Este análisis se vuelve esencial para obtener una comprensión completa de la situación y determinar la validez de las acciones tomadas por el demandante en relación con la delegación de sus responsabilidades.

9.7.8. En conclusión, del examen conjunto de las pruebas relacionadas, conlleva inferir que la relación entre el actor y el contratista demandado estuvo regida por un contrato de trabajo, porque, indudablemente, la labor desempeñada fue en acatamiento de las instrucciones y directrices que le impartía por conducto del maestro obra Jorge Mamián y que desmiente, por un lado, la no prestación del servicio, y, por otro lado, la

independencia y autonomía en la vinculación como vigilante de una obra pública.

9.8. Extremos temporales:

El Juez de Primera Instancia declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el ingeniero HERMES ZÚÑIGA, entre el 30 de agosto de 2013 y el 1 de mayo de 2014.

En el recurso de apelación, se aduce que no es factible con los medios probatorios, establecer los extremos temporales de dicho vínculo.

Frente a dicho reparo, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha enseñado que si se desconoce con exactitud los extremos temporales se pueden dar por establecidos en forma aproximada. Por tanto, si se conoce el mes o el año, para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, y para el extremo final, el primer día del mes o año, según corresponda (SL1181-2018).

Del estudio de la prueba documental, aparece probado en primer lugar, que el contrato de obra para la construcción del parque central del municipio de Miranda, Cauca, tuvo como fecha de inicio el 26 de agosto de 2013 (página 29 del archivo 18 CD FOLIO 74).

Según las actas de modificación del plazo inicial, se estableció que la obra pública tendría una duración total de ocho (8) meses. Como resultado de estas modificaciones, la fecha prevista para la terminación del proyecto quedó fijada para el 11 de mayo de 2014 (consultar páginas 169 a 171, ibidem).

De la evidencia testimonial, los testigos no proporcionan información exacta con respecto al inicio y fin de las labores del demandante. No obstante, todos coinciden en afirmar de manera clara que el señor Calambás Velasco comenzó a trabajar en el mes de agosto de 2013 y finalizó sus labores al culminar la obra. Para

ilustrar esta situación, por ejemplo, AICARDO ROA GUERRERO indicó que el demandante prestó sus servicios desde el 8 de agosto de 2013 hasta mayo de 2014.

Los otros testigos, ANCIZAR MILLAN VIVEROS y LUIS OBIRME DOMINGUEZ VALENCIA, afirmaron que el vínculo laboral entre las partes abarcó desde principios del mes de agosto de 2013 hasta la conclusión de la obra, alrededor de mediados de mayo de 2014.

En resumen, se puede afirmar que el demandante desempeñó sus funciones para el ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez desde mediados de agosto de 2013 hasta mediados de mayo de 2014.

Hay que destacar que estos períodos coinciden con los lapsos en los que se ejecutó el contrato de obra pública y lo dicho por el propio señor Hermes Zúñiga con respecto al inicio de la obra (26 de agosto de 2013) y su terminación el 09 de mayo de 2014.

Por lo tanto, la fijación de los extremos temporales declarados en primera instancia se ajusta a la información proporcionada por los testigos, las pruebas documentales e interrogatorios de parte y para su determinación, se basó en los aludidos lineamientos de la jurisprudencia nacional.

Adicionalmente, es relevante destacar que, aunque los testigos comenzaron a trabajar en la misma obra que el demandante, uno o dos meses después de su ingreso, manifestaron que Miranda, Cauca, es un pueblo pequeño. En consecuencia, el inicio de las obras en el parque era conocido entre los habitantes, incluyendo a los propios testigos. Además, los testigos también indicaron que identificaban al actor como el vigilante de dicha obra. Este contexto proporciona una perspectiva adicional sobre la notoriedad y reconocimiento de la presencia del demandante como vigilante en el proyecto del parque central de Miranda. Por estos motivos, no se aceptan los yerros endilgados a la sentencia apelada en este punto.

En cuanto al testigo, Luis Obirme Domínguez Valencia, hay que señalar que, si bien mencionó haber trabajado en la construcción

del CDI en la Vereda Guatemala, en el municipio de Miranda, para la ingeniera Claudia Mazorra; también afirmó que él era “prestado” para realizar tareas de oficios varios en la construcción del parque principal. Esta dualidad en sus funciones para la Sala tiene implicaciones en la interpretación de su testimonio. Además, es relevante señalar que Luis Obirme Domínguez Valencia manifestó conocer al demandante desde hace varios años, lo que podría influir en su perspectiva y juicio sobre la situación en cuestión.

Y, en todo caso, de considerar la posibilidad de categorizar al señor Domínguez Valencia como un testigo de oídas, por cuanto en una parte de su declaración menciona tener conocimiento de las fechas de inicio y terminación del vínculo laboral que el demandante reclama sobre la base del comentario directo del demandante hacia él (*minuto 2:54:30, del archivo 38Acta062*), aspecto que podría plantear interrogantes sobre la fiabilidad del testimonio de Domínguez Valencia en lo que se refiere a los extremos laborales, ya que su conocimiento pudo derivar de la narrativa de otra persona; para la Sala, la atención se dirige hacia los otros dos testigos, ANCIZAR MILLÁN VIVEROS y AIRCARDO ROA, quienes ofrecen una perspectiva más directa y objetiva sobre este puntual aspecto.

10. SOBRE LA MODALIDAD CONTRACTUAL Y LAS FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA DEL JUEZ LABORAL:

Reprocha la apoderada judicial el señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, que el Juez falló extra petita, porque nunca se trató de un contrato a término indefinido, tampoco fue lo solicitado en la demanda.

El artículo 50 del CPTSS, consagra que el Juez de Primera y Única Instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos. La facultad extra petita – por fuera de lo pedido– requiere que los derechos que originan la decisión deben: i) haber sido discutidos en el proceso, y ii) estén

debidamente acreditados (CSJ SL2808 del 04 de julio de 2018, radicación No. 69550).

En el caso presente, el demandante sostuvo desde la demanda la existencia de un contrato de trabajo verbal entre él y el demandado, quien es una persona natural.

A través de la prueba testimonial, que no ha sido desvirtuada, se establece claramente que el demandante brindó sus servicios de manera continua e ininterrumpida a favor del empleador Hermes Alveiro Zúñiga Martínez.

Dado que en el expediente no se aportó evidencia sobre la duración específica acordada verbalmente al inicio del vínculo laboral, se debe interpretar, de manera residual, que la naturaleza del contrato es a término indefinido. Este enfoque se respalda en jurisprudencia relevante, como lo indica la jurisprudencia de la CSJSL, en las decisiones SL2176-2017 y SL2600-2018, entre otros. Es importante subrayar que esta interpretación no implica una extralimitación por parte del juzgador de primera instancia en sus competencias.

Colofón de lo expuesto, al acreditarse en el plenario la configuración de los presupuestos del artículo 23 del CST, resulta acertada la declaratoria del contrato de trabajo entre el trabajador Gabriel Antonio Calambás Velasco y el empleador Hermés Alveiro Zúñiga Martínez, en los extremos temporales y modalidad aludidos.

11. SOLUCIÓN AL TERCER PROBLEMA JURÍDICO: SOBRE LA LEGALIDAD DE LAS CONDENAS POR PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES, INDEMNIZACIONES Y LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN.

En la pretensión segunda del petitum demandatorio se requirió condenar a los demandados al reconocimiento y pago de *“...los salarios causados desde día 8 de agosto de 2013 y hasta el día 16*

de mayo de 2014, junto con las prestaciones sociales (...)” -página 2, archivo 02 DEMANDA-, y, en el recurso de apelación, se reprocha por la apoderada judicial del señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez que se acreditó el pago de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores, al igual que los pagos a seguridad social.

Por su parte, el Juez, en la parte resolutive del fallo objeto de apelación, condenó al mentado empleador a pagar al señor Gabriel Antonio Calambás Velasco lo correspondiente a cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, aportes a pensiones, por el periodo laborado durante los años 2013 y 2014 y a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

La respuesta de la Sala sobre estos puntos de la apelación, es la siguiente:

11.1. En punto a las condenas por prestaciones sociales, vacaciones y portes a pensión, a juicio de la Sala, no se avizoran vicios jurídicos, ni probatorios, respecto de las condenas proferidas en favor del actor, ya que, declarado el contrato de trabajo con el ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, surge la obligación de pagar a su trabajador las acreencias laborales de ley.

Además, la parte pasiva no probó en debida forma que hubiere sufragado el pago de dichos conceptos y, por tanto, el juzgador de primera instancia no se extralimitó en sus competencias.

De acuerdo con los comprobantes de pago del BANAGRARIO, por parte de la razón social HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, a través de planillas de ASOPAGOS, con relación al empleado GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO (páginas 84 y 91, 18 CD FOLIO 74), no se acredita el pago de los periodos de febrero, marzo y abril de 2014 a que condenó el Juez, con relación a aportes al sistema de seguridad social en pensión.

Se aclara, en las páginas 29 a 49 del archivo 12 AUD CONCILIACION contienen documentos presentados por la

apoderada judicial de Hermes Alveiro Zúñiga, con posterioridad a la audiencia de decreto de pruebas, debiéndose recordar que inicialmente el demandado contratista estuvo representado por curador ad litem.

Sin embargo, con relación a esta documental, el juez guardó silencio y no fueron incorporadas al plenario como medios de prueba.

En todo caso, de admitirse dicha documentación, no cambia la decisión de instancia, porque, si bien se observan algunos pagos realizados por el empleador, señor Zúñiga Martínez, a favor del demandante, por concepto de seguridad social integral en salud, pensión y riesgos laborales, así como a Caja de Compensación Familiar, a través de ASOPAGOS, estos pagos corresponden a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2013 y enero de 2014 (páginas 29 a 39, ibidem).

Se destaca, la planilla aportada correspondiente al ciclo 2014-02, no registra en favor del demandante sino del propio demandado (página 95, ibidem).

Se destaca que, de tenerse en cuenta los documentos atrás referidos, a pesar de la existencia de una liquidación final del contrato y un comprobante de egreso, es relevante señalar que este último carece de la firma del demandante. Esta observación se puede verificar en las páginas 45 y 46 del mismo archivo mencionado (ibidem).

Al considerar los documentos previamente mencionados, se concluye que los ciclos a pensión, conforme a la orden del juez, aún no estarían debidamente acreditados. De igual manera, no se respaldaría el pago de prestaciones. Esto se debe a que la liquidación no ofrece la certeza de que los fondos hayan sido recibidos efectivamente por el trabajador.

Es imperativo destacar que el comprobante de egreso de las páginas 45 y 46 carece de la firma del actor, añadiendo incertidumbre del pago.

11.2. Respecto de la condena a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, corresponde a la pretensión de la parte actora del reconocimiento de la indemnización por el no pago de sus prestaciones sociales (hecho quinto de la demanda).

Frente a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha indicado que, conforme al principio de la carga de la prueba, el trabajador debe demostrar la existencia de un crédito insoluto a su favor, en tanto al empleador le atañe probar que pagó o que existen circunstancias atendibles que le impidieron hacerlo.

Dicha indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo tiene un carácter eminentemente sancionatorio y se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral.

Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, se debe estudiar la buena fe del empleador que lo exonera de la sanción moratoria.

En sentencia del 21 de febrero de 2018, radicación, la CSJ-SL recordó que *“...la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.”*

Así mismo, en decisión del 31 de enero de 2023, SL076-2023, Radicación No. 91552, sobre la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, la CSJSL- Sala de Descongestión Nro. 01, recordó *“... hay que decir que la jurisprudencia tiene establecido que, a fin de determinar si el empleador obró de buena o mala fe, es indispensable agotar el estudio del comportamiento de éste, pues, la condena por la indemnización moratoria, (...), no es un ejercicio automático, sino que presupone una valoración conjunta de los*

elementos probatorios arrimados al expediente, con base en los cuales se puedan desentrañar las razones que, si bien no puedan ser jurídicamente correctas, sí pueden constituir motivos atendibles que expliquen su actuar”.

En el caso particular bajo análisis, se observa que el demandante, quien es el impulsor de la acción, ha logrado demostrar su derecho a recibir las acreencias laborales derivadas de su desempeño como vigilante durante la vigencia del contrato de trabajo previamente declarado por el fallador de instancia. Esta acreditación respalda la reclamación de compensación por servicios prestados.

En contraste, el empleador, Hermes Alveiro Zúñiga Martínez, no cumplió con la carga probatoria que le incumbía de demostrar el pago de los derechos laborales al demandante, ni presentó pruebas de las circunstancias justificables que pudieran eximirlo de dicha obligación al concluir el vínculo laboral.

Es importante destacar que, a pesar de los esfuerzos de los apoderados del Municipio de Miranda y la llamada en garantía por demostrar la buena fe del contratista, no se respaldó con pruebas que efectivamente hubo un reconocimiento y pago de los derechos laborales al actor al momento de la terminación de la relación laboral.

Finalmente, se aclara que, la liquidación aportada por la apoderada judicial del empleador es extemporánea, al haber sido allegado por fuera de las oportunidades legales y no se incorporó como medio de prueba (páginas 29-49, del archivo 12 AUD CONCILIACION), en todo caso, carece de la firma del promotor de la acción. Por tanto, tampoco resultaría factible decretarla de oficio pues resulta insuficiente para acreditar los pagos efectivos de los derechos laborales del accionante. Frente a los pagos al sistema de seguridad social ordenados en la providencia de primera instancia, tampoco se acreditó su pago. De otra parte, los rubros fijados en primera instancia por cada acreencia y sanción laboral no fueron objeto de apelación por el actor o por los accionados.

En consecuencia, las condenas impuestas por dicho concepto serán confirmadas.

12. SOLUCIÓN AL CUARTO PROBLEMA JURÍDICO: SOLIDARIDAD DEL ARTÍCULO 34 DEL CST.

12.1. Precisa la Sala de manera primigenia que en el *petitum* demandatorio no se pidió de manera expresa la condena solidaria del MUNICIPIO DE MIRANDA; pero, lo cierto es que en el hecho 7° del libelo inaugural se indicó que: “*existe RESPONSABILIDAD SOLIDARIA del MUNICIPIO DE MIRANDA*” (Pág.2, 04 DEMANDA.pdf).

A su turno, la entidad territorial demandada al contestar la demanda basó parte de su defensa en que no se configuró la solidaridad de las acreencias laborales pretendidas, planteando la excepción de mérito denominada: “*INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ENTRE EL MUNICIPIO DE MIRANDA Y EL CONTRATISTA...*”, fundada en la no acreditación de los presupuestos del artículo 34 del CST.

En dicho escenario, al ser la solidaridad un aspecto discutido por las partes en juicio, en manera alguna se pudo vulnerar el debido proceso y el principio de congruencia (CSJ SL3014-2019).

12.2. Ahora bien, nuestra legislación laboral en su artículo 34 regula los contratistas independientes, desarrollando la responsabilidad solidaria que pueda existir entre quienes celebren un contrato de obra, así:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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 beneficios 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** (Negrilla de la Sala).

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

12.3. Sobre los alcances de normativa referida, la CSJ en sentencia SL12234-2014, rememorada en la decisión SL519-2021, adoctrinó:

(...) conviene memorar que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo refiere que son contratistas independientes y, en tal sentido, verdaderos empleadores, quienes ejecuten una o varias obras o cualquier servicio en favor de un tercero, por un precio determinado, con la asunción de todos los riesgos y la utilización de sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva en la realización del objeto contratado (...).

En dicho precepto se impone la solidaridad al beneficiario o dueño de la obra, respecto del valor de los salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, cuando lo contratado obedezca a actividades normales de su empresa o negocio, sin perjuicio de que “estipule con el contratista las garantías del caso o para que se repita contra él lo pagado. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas”.

Tal disposición se inspira en el respeto por los derechos de los trabajadores, independientemente de la modalidad que adopten los contratantes, de manera que corresponde al juzgador, como primera medida, establecer si, en efecto, la labor contratada hace parte del giro de los negocios ordinarios de la empresa, con el objetivo de resolver si existe o no solidaridad.

Y en la sentencia CSJ SL, del 1 marzo de 2010, radicado 35864, precisó:

Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que, si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.”. (Negrilla de la Sala).

Frente al **criterio de conexidad**, como uno de los aspectos que se debe verificar, a efectos de determinar la responsabilidad solidaria de la beneficiaria, la CSJ, SL, Sala de Descongestión No. 2, en Sentencia SL4873-2021, radicado 84124, del 19 de octubre de

2021, reiteró la línea de pensamiento de la Sala Permanente, con valor de doctrina probable:

“(…) aunque esta Corporación también ha indicado que para que surja la responsabilidad solidaria del beneficiario no es suficiente con que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que aquella constituya «[...] una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social [...]», como lo acotó la Sala en la sentencia CSJ SL14692-2017 o que , en otras palabras, «[...] la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico», como se dijo, en la CSJ SL4400-2014, ello no implica que las actividades normales de las empresas comparadas o de la dueña de la obra y la actividad prestada por el contratista y el trabajador deban ser iguales, o estar insertas en el objeto social de la primera, pues conforme lo ha decantado la jurisprudencia, **para que opere la garantía en comento, se requiere únicamente que exista relación, conexidad o complementariedad entre las actividades propias y ordinarias del empresario beneficiario del servicio o dueño de la obra y las ejecutadas por el contratista y sus trabajadores** (Negrilla de la Sala).

En tal sentido lo explicó la Sala, en la sentencia CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 27623, reiterada en las CSJ SL, 25 ag. 2012, rad. 39048; CSJ SL485-2013 y CSJ SL695-2013, al orientar, en la primera, que:

[...] no se equivoca el ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los

estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: ‘En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complemente el objeto social principal’; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador.”

Y en la CSJ SL485-2013, que:

[...] lo que declaró el juzgador colegiado fue que las actividades desarrolladas por la sociedad demandada son conexas a las que realizaba el contratista, empleador del actor, circunstancia que no en todos los casos se deduce o está contenida en el objeto social que registró la sociedad en la Cámara de Comercio.

12.4. Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, y, siguiendo el criterio expuesto en precedente similar, por esta Sala, dentro del proceso ordinario laboral 2018-00011-01, siendo demandante el señor YEISSON JOHANY TOBAR CHATE, contra el mismo contratista y el Municipio de Miranda, Cauca, entre otros, que culminó con sentencia el 03 de febrero de 2022, con ponencia de la Dra. Claudia Cecilia Toro Ramírez, se desprende que la justificación para la suscripción del contrato de obra pública entre el ingeniero Hermes Alveiro Zúñiga Martínez y el Municipio de Miranda, para la construcción del parque central de ese municipio, obedeció a que *“Es un proyecto que le permite mejorar las condiciones de descanso, esparcimiento, aprovechamiento de tiempo libre de los habitantes del Municipio”* (página 1, archivo 18 CD FOLIO 74, expediente primera instancia).

Frente a una situación idéntica, esta misma Corporación, también en sentencia del 08 de octubre de 2020, radicación No. 2018-00031-01, M.P. CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA, acotó lo siguiente: *“Para la Sala es indudable que las construcciones de un parque central y de un centro de desarrollo infantil para la alcaldía municipal de Miranda, benefician directamente a la comunidad y tienen afinidad con los fines y objetivos que la Constitución y la ley le trazan a las entidades territoriales, por lo que es dable predicar la solidaridad*

contemplada tanto en el artículo 34 del CST, como en el artículo 6º. del decreto 2127 de 1945, vigente para la época de celebración y ejecución de los contratos de obra pública sin tener en cuenta la Ley 1083 de 2015, por cuanto resulta posterior a tal prestación”.

Ahora, si bien en este caso la labor ejecutada por el demandante fue vigilante, esa labor la desarrolló en la construcción de la obra pública mencionada, luego entonces, tiene intrínseca relación con una de las finalidades de la entidad territorial accionada. Ello, por cuanto se encuentra a su cargo velar por la construcción y sostenimiento de las obras públicas, en este caso, del MUNICIPIO DE MIRANDA, configurándose con ello la relación de causalidad exigida en el artículo 34 del C.S.T.

En otras palabras, si bien el MUNICIPIO DE MIRANDA no adelantó la actividad directamente, utilizando sus propios trabajadores y decidió hacerlo contratando a un tercero, el contratista HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA, en todo caso, salta a la vista que es beneficiario o dueño de la obra y como tal, debe hacerse responsable de manera solidaria de las condenas en favor del actor.

Adicionalmente, la CSJSL, en decisión SL 2741-2023, reiterando lo dicho en la sentencia CSJ SL 1453-2023, recordó que la solidaridad *«tiene como objetivo que los empresarios en los procesos de subcontratación laboral celebren acuerdos comerciales o de cooperación empresarial con empleadores socialmente responsables, que garanticen a plenitud los derechos laborales de sus trabajadores»*, en la medida en que las empresas contratantes *«tienen a su alcance mecanismos efectivos para garantizar el cumplimiento de la legislación laboral a lo largo y ancho de las cadenas productivas»*.

Finalmente, en cuanto a la solidaridad del municipio demandado, frente a la condena por la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., basta con precisar que: **i)** La responsabilidad solidaria que el artículo 34 impone al beneficiario del trabajo o al dueño de la obra, no excluye la indemnización moratoria que regula el artículo 65 *ibidem*; y **ii)** para imponer tal condena es suficiente analizar si el empleador *-tal como se estudió en precedencia-*, le asistieron

razones serias y atendibles para sustraerse del débito laboral, gravamen que cobija al deudor solidario en virtud del artículo 34 *ibidem*, sin que en este último caso, la extensión de esa condena penda del análisis de su conducta, pues la solidaridad que allí se ordena no se encuentra asida a ese elemento subjetivo (CSJ SL175-2021, SL751-2021, SL5275-2021, SL, febrero 21 de 2006, rad. 24495 y SL, 6 may. 2005, rad. 22905, entre otras).

Además, resulta importante resaltar que la CSJ SL ha considerado que “No se trata de otorgarle [la] calidad [de] (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales [...]” (Sentencia CSJ SL3774-2021 y SL4873-2021, al memorar las decisiones CSJ SL7789-2016 y CSJ SL3718-2020).

En consecuencia, la entidad territorial convocada al litigio resulta solidariamente responsable de las acreencias laborales y la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., a las que fue condenado el empleador del actor.

Por ende, se confirmará la sentencia apelada y consultada en dicho aspecto.

13. SOLUCIÓN AL QUINTO PROBLEMA JURÍDICO: LEGALIDAD DE LA CONDENA AL LLAMADO EN GARANTÍA SEGUROS DEL ESTADO S.A.

La respuesta es positiva, toda vez que la condena impuesta en primera instancia en contra de SEGUROS DEL ESTADO S.A. se acompasa con la cobertura de las pólizas de seguro aportadas al plenario.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

Al expediente se allegó la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal No. 40-44-101028050, siendo tomador el señor HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ y beneficiario el MUNICIPIO DE MIRANDA; con vigencia del 22 de julio de 2013 al 22 de enero de 2017, cuyo objeto es, entre otros, el “...PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES, ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA, EN VIRTUD DEL CONTRATO DE OBRA PÚBLICA No. 110.1.7.6-281-2013...” (Págs. 49, 11 CONTESTACION SEGUROS DEL ESTADO Y CONSTANCIAS SECRETARIALES).

Por lo tanto, la obligación que le asiste a SEGUROS DEL ESTADO S.A. para cubrir las condenas impuestas al MUNICIPIO DE MIRANDA, en su condición de obligado solidario por las acreencias laborales y sanción moratoria, a favor del trabajador GABRIEL ANTONIO CALAMBÁS VELASCO, a consecuencia del contrato de trabajo declarado, se ajusta a derecho y a lo pactado en el acuerdo de aseguramiento, por cuanto la relación laboral entre el demandante y el contratista Hermes Alveiro Zúñiga Martínez se ejecutó en el periodo del 30 de agosto de 2013 al 01 de mayo de 2014, lapso que quedó cubierto por la referida póliza de seguro.

Por lo anterior, es acertado considerar que la compañía aseguradora llamada en garantía debe reconocer el pago de las sumas a las que el Municipio de Miranda, Cauca, fue condenado, hasta el límite del riesgo asegurado. Por tanto, se confirmará el fallo de primer grado.

Es importante precisar, aun cuando la aseguradora afirma que ha tenido que pagar otras condenas amparadas con la misma póliza y estaría imposibilitada a pagar más allá de su disponibilidad presupuestal; lo cierto es que la póliza es muy genérica y amparó los pagos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, entre otros, derivados del contrato de obra pública no. 110.1.7.6-281-2013, el cual originó la prestación de servicios de vigilancia del demandante, por lo tanto, las condenas hacen parte del riesgo asegurado y la falta de disponibilidad presupuestal no es un asunto que corresponda resolver al juez laboral.

**14. RESPUESTA AL SEXTO PROBLEMA JURÍDICO:
SOBRE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN
ALEGADA POR LA LLAMADA EN GARANTÍA:**

Escuchados los recursos elevados por los demandados, incluida la aseguradora llamada en garantía, se controvierte la decisión del Juez de negar la prescripción de los derechos laborales reclamados por el actor.

Para resolver este asunto, se considera:

14.1. La prescripción extintiva, en general, se entiende como una forma de desaparición de un derecho real o personal o de una acción, cuando durante el tiempo establecido en la ley no se realizan ciertos actos, entre los cuales, en tratándose de derechos laborales, no se realiza la reclamación escrita dentro del término legal de los tres años contados desde el nacimiento de la obligación laboral (Artículos 488 del CST y 151 del CPPLSS)

Efectuada la reclamación escrita al empleador y obligados, antes del vencimiento del término legal de los tres años, se interrumpe el término prescriptivo por otros tres años.

14.2. Por otra parte, para que el Juez laboral pueda estudiar la prescripción de los derechos laborales, se impone a las partes interesadas en su declaración, la formulación expresa y sustentada de la excepción de fondo de prescripción, tal cual se infiere del numeral 6 del artículo 31 del CPLSS, en concordancia con el artículo 282 del CGP aplicable a estos casos como lo señala la CSJSL en sentencia del 20 de junio de 2018, radicado No. 76049.

14.3. Tras revisar la contestación del apoderado del Municipio de Miranda, Cauca (pág. 49 y 51, 06 CONTESTACION MIRANDA), al igual que la contestación que realizó el curador ad litem en representación del demandado señor Hermes Alveiro Zúñiga Martínez (10 CONTESTACION CURADOR), ninguna de las

dos partes propuso la excepción de prescripción.

La única parte pasiva que propuso la excepción de prescripción prevista en los artículos 488 del CST y 151 del CPLSS, fue la apoderada judicial de SEGUROS DEL ESTADO S.A., al contestar la demanda como llamada en garantía y en su fundamentación se limita a citar jurisprudencia de la CSJ-SL, sobre los alcances de las normativas que la regulan, pero no expuso las razones de hecho que sustenten tal petición (ver, páginas 51 y ss. del archivo #11 del expediente 01)

14.4. Al resolver la excepción de prescripción, el Juez de Primera Instancia considera que no prospera, porque el demandante interrumpió el termino prescriptivo, mediante la reclamación escrita dirigida al empleador y al Municipio de Miranda, con fecha del 02 de octubre de 2015 y la demanda se presentó el 30 de enero de 2018, antes del vencimiento del término prescriptivo interrumpido.

14.5. Al escuchar la apelación de la apoderada de la demandada SEGUROS DEL ESTADO S.A., respecto a la negativa de la declaración de la excepción de prescripción, se opone, al considerar que se omitió la valoración de la reclamación escrita efectuada por el demandante ante el Municipio de Miranda, presentada el 03 de julio de 2014.

14.6. De la revisión de los medios de prueba documentales aportados en legal forma al proceso y admitidos como pruebas, efectivamente existe una reclamación realizada por el demandante señor Gabriel Antonio Calambás Velasco, junto con otros compañeros, dirigida al Alcalde Municipal de Miranda, Cauca, (páginas 363 y 364, del archivo digital 18 CD FOLIO 74) con fecha de recibido el 04 de julio de 2014, a través de la cual, el demandante reclama el pago de ocho jornales, cesantías, intereses a las cesantías, primas nacionales y calzado y overol, del periodo laborado del 25 de septiembre de 2013 al 17 de mayo de 2014, con un salario base de \$616.000, al momento de la liquidación del

contrato de obra civil celebrado con el Ing. Alveiro Zúñiga.

Por otra parte, se aportó el documento visto en las páginas 1 a 7, del archivo digital 03 ANEXOS, del expediente digital de primera instancia, por medio del cual el apoderado del demandante dirigió derecho de petición al Alcalde Municipal de Miranda, con fecha de recibido al parecer el 25 de octubre de 2015, porque solo aparece legible el 2 y en forma borrosa un 5, como quiera el documento tiene fecha de elaboración el 05 de octubre de 2015.

En esta petición se reclama el pago de (i) las prestaciones sociales del periodo laborado como vigilante, del 08 de agosto de 2013, al 15 de mayo de 2014; (ii) la sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales; (iii) las constancias del pago de la seguridad social, (iv) del pago del subsidio familiar, (v) de la dotación, (vi) de los periodos laborados; (vii) el pago de la quincena del 01 al 16 de mayo de 2015 y (viii) la expedición de la copia del contrato de seguro.

14.7. Del examen minucioso de las dos reclamaciones reseñadas, la Sala encuentra probado, en primer lugar, que ambas se dirigen y radican ante el Alcalde Municipal de Miranda, la primera en nombre propio del demandante con fecha de recibido el 04 de julio de 2014 y la segunda por medio de apoderado, con fecha de recibido el 25 de octubre de 2015.

De otra parte, en las dos reclamaciones no hay identidad plena de los derechos laborales reclamados y sólo cabría inferir que en ambas se reclama el pago de las prestaciones sociales de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y dotaciones, pero en extremos laborales diferentes. En ninguna se reclamó el pago de las vacaciones.

14.8. Ante esta realidad procesal, la Sala advierte, sólo procede declarar la prescripción de los derechos laborales reclamados el 04 de julio de 2014, porque, si bien se interrumpió el término prescriptivo, en todo caso, la demanda se presentó después de los tres años siguientes a la interrupción.

14.9. Como quiera el derecho al pago de los aportes al sistema de seguridad social a pensiones es imprescriptible (Artículo 48 CP), se debe mantener la condena al pago de los ciclos de febrero, marzo y abril de 2014.

14.10. Respecto de los derechos laborales (Indemnización moratoria del artículo 65 del CST y el pago de la quincena del 01 al 16 de mayo de 2015) reclamados en la segunda petición del 25 de octubre de 2015, que no se incluyeron en la primera reclamación y por tanto subsisten jurídicamente, al reclamarse en tiempo y presentarse la acción laboral oportunamente, la Sala considera, de una parte, no procede la condena al pago de la quincena del 01 al 16 de mayo de 2015, porque el contrato de trabajo se declaró hasta el 1 de mayo de 2014 y tal decisión está en firme.

En punto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, la Sala considera, se entiende prescrita respecto del no pago de salarios y prestaciones sociales demandados.

Pero, al estar en firme la condena al pago de la suma correspondiente a los aportes al sistema de seguridad social integral en pensión de los ciclos de febrero, marzo y abril de 2014, es decir, de los últimos tres periodos laborados, tal sanción subsiste por vía de aplicación del parágrafo primero del artículo 65 del CST, en conjunto con la línea jurisprudencial de la CSJ contenida en la sentencia de la CSJ-SL2954 de 2023, en la cual se afirma:

“El parágrafo 1.º del artículo 65 del CST, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002, dispone que:

Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin

embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.

Sobre el alcance de dicha disposición, la Corte en la sentencia CSJ SL12041-2017, que se memoró en la CSJ SL2221-2018, se reiteró que,

“Empero, lo que definitivamente echa por la borda toda eventual vocación de prosperidad a estas acusaciones y hace innecesarias disquisiciones adicionales, es que el presunto incumplimiento de lo preceptuado en el parágrafo 1° del artículo 29 de la 789 de 2002 por parte del empleador, no genera la ineficacia del despido y el restablecimiento del contrato, como lo pretendió el actor desde la demanda inicial y lo reitera en el alcance de la impugnación, pues en sentencia 35303 de 14 de julio de 2009, sobre el tema de debate se expuso:

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

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

Acorde con esta línea jurisprudencial, obligatoria, al existir condena en firme al pago de los aportes a la seguridad social de los últimos tres periodos laborados, se configura la indemnización al pago del salario diario desde la terminación del contrato de

trabajo el 01 de mayo de 2014, hasta el pago de los aportes adeudados, mediante su consignación en el fondo de pensiones.

14.11. Finalmente, para responder al asunto conexo, si la excepción de prescripción alegada por la llamada en garantía cobija a los demás demandados, la respuesta es positiva, porque la compañía aseguradora, llamada en garantía, actualmente es considerada parte procesal por vía doctrinal y jurisprudencial, en sede de la interpretación de los artículos 64, 65 y 66 del CGP y está facultada para formular las excepciones de fondo, entre otras la de prescripción, para atacar la existencia de las obligaciones demandadas.

El llamamiento en garantía, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso (CGP), aplicable al proceso laboral según el artículo 145 del CPTSS, se presenta como una herramienta legal que materializa el principio de economía procesal.

Esta figura permite que una de las partes procesales, solicite la participación de un tercero, denominado en garantía, en la misma acción judicial.

El propósito fundamental es resolver, dentro del mismo proceso y sin necesidad de acciones judiciales separadas, la relación sustancial entre la parte que realiza la solicitud y el llamado en garantía, que le permita al primero (solicitante) exigir del segundo (llamado en garantía) la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia.

15. COSTAS

En aplicación del numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, sólo procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de los apelantes HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ y el MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA a favor del demandante, por cuanto no

tuvo prosperidad sus recursos de apelación y el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

No procede la condena en costas en esta instancia de la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., porque su recurso de apelación se resolvió parcialmente favorable.

16. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL SEGUNDO de la parte resolutive de la sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida en primera instancia, por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE PUERTO TEJADA, CAUCA, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL de la referencia, respecto de las condenas contenidas en los literales a), b), c), d) y confirmar las condenas de los literales e) y f), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFÍQUESE EL ORDINAL QUINTO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, para en su lugar, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, como se expone en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: MODIFIQUENSE LOS ORDINALES SEXTO Y SEPTIMO de la parte resolutive de la sentencia impugnada, en el sentido de que se absuelve a los demandados y se condena en costas a los demandados, de conformidad con lo resuelto en el ORDINAL PRIMERO de esta sentencia de segunda instancia.

CUARTO: SE CONDENA en costas de segunda instancia a cargo de los apelantes HERMES ALVEIRO ZÚÑIGA MARTÍNEZ, el MUNICIPIO DE MIRANDA, CAUCA y se absuelve a la sociedad vinculada SEGUROS DEL ESTADO S.A., por las razones expuestas en esta providencia.

Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

QUINTO: Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes por **ESTADO ELECTRÓNICO**, para su conocimiento, con inserción de la providencia, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,


Firma válida
providencia judicial
LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE


Firma válida
providencia judicial
CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL


Firma válida
providencia judicial
CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL