

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021)**

DEMANDANTE	: JOSÉ ORIEL MEDINA GUTIÉRREZ
DEMANDADO :	: INSOAM SAS, TECNOLOGÍAS Y CONSULTORÍAS AMBIENTALES Y DE GESTIÓN SAS -TECNICONSULTA SAS- , GRUPO ORIÓN Y CIA SAS Y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE- (HOY EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL -ENTERRITORIO-)
LLAMADA EN GARANTÍA	: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-088-31-05-001-2019-00309-01
RADICADO INTERNO	: 052-21
DECISIÓN	: CONFIRMA
ACTA NÚMERO	:106

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

El demandante solicita se DECLARE que entre el demandante y el CONSORCIO INTERVIVIENDAS existió un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses contemplados desde el 18 de septiembre de 2017, desempeñando

el cargo de residente de interventoría; que la asignación salarial que tenía, era de \$4.000.000; que el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE- (HOY EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL -ENTERRITORIO-) fungió en la relación contractual celebrada entre el demandante y el CONSORCIO INTERVIVIENDAS, como beneficiario de la obra; que la terminación del contrato ocurrida el 7 de septiembre de 2018 fue unilateral y sin justa causa. Se CONDENE a las demandadas en forma solidaria, separada o conjunta, al pago de la indemnización por despido sin justa causa; de salarios y viáticos de los meses de mayo a agosto y algunos días de septiembre; a la prima de servicio del mes de junio de 2018; al pago de las prestaciones sociales causadas a dicha fecha y vacaciones proporcionales al tiempo laborado; la indemnización del art. 65 del CST; indexación de la condena; y costas procesales.

Las pretensiones las fundamenta, en el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, celebrado con el CONSORCIO INTERVIVIENDAS, desde el 18 de septiembre de 2017 al 18 de marzo de 2018, desempeñándose en el cargo de Arquitecto de residente de interventoría con un salario de \$4.000.000, de los cuales \$3.300.000 corresponden a salario y \$700.000 a viáticos. El CONSORCIO INTERVIVIENDAS se encuentra conformado por las sociedades INSOAM SAS, TECNICONCONSULTA SAS y GRUPO ORIÓN Y CIA SAS.. Que según el objeto del contrato laboral, el beneficiario de la obra era el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE-; que elevó derecho de petición al representante legal del CONSORCIO INTERVIVIENDAS el 12 de septiembre de 2018, y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO -FONADE- el 26 de octubre de la misma anualidad, los cuales nunca fueron contestados.

**En la contestación de la demanda, la sociedad INSOAM SAS** manifiesta que en el contrato laboral aportado se evidencia que el empleador era el CONSORCIO INTERVIVIENDAS, el salario ascendía a la suma de \$3.300.000.000, siendo falso que se le deba reconocer como salario los viáticos porque estaban destinado a gastos de imprevistos. Discute que el beneficiario directo de la obra sea FONADE, porque es una entidad que solo administra recursos del estado. Acepta que el CONSORCIO

INTERVIVIENDAS en calidad de empleador, le envió la carta de terminación del contrato de trabajo. Que al demandante se la cancelaron los siguientes rubros de dinero: el 4 de mayo de 2018: \$1.000.000, el 17 de mayo de 2018: \$2.703.000 y \$3.703.000 y el 18 de mayo de 2018: \$150.000, \$3.703.000 y \$150.000.

**En la contestación de la demanda, la sociedad TECNOLOGÍAS Y CONSULTORÍAS AMBIENTALES Y DE GESTIÓN SAS -TECNICONSLTA SAS-** manifiesta que no le consta el contrato laboral celebrado entre el demandante y el CONSORCIO INTERVIVIENDAS porque el representante legal del CONSORCIO INTERVIVIENDAS no se encontraba facultado por los demás miembros consorciales para contratar personal. No le consta que el demandante devengara el salario que alega. Frente a la responsabilidad solidaria considera que debe ser probado en el proceso. No le consta que el CONSORCIO INTERVIVIENDAS le adeude al demandante suma alguna.

**En la contestación de la demanda, la sociedad GRUPO ORIÓN Y CIA SAS** representado por curador ad litem, aseguró que no le constan los hechos de la demanda.

**En la contestación de la demanda del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE- hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL -ENTERRITORIO-,** manifestó que no le consta los extremos laborales y el salario, porque para la entidad que representa, solo se empezó a ejercer un vínculo contractual entre el demandante y el CONSORCIO INTERVIVIENDAS a partir del acta de aprobación de personal emitida el 4 de abril de 2018 y si existen tiempos que el demandante haya laborado para el CONSORCIO INTERVIVIENDAS se hizo para otro proyecto. Que el beneficiario o dueño de la obra no es la FONADE sino el Programa de Vivienda Gratuita y FONADE desconoce la relación contractual entre el demandante y el contratista. No le consta la terminación del contrato de trabajo, ni que se le adeude el pago de salarios.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 2 de marzo de 2021, el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, DECLARÓ que entre el demandante y el CONSORCIO INTERVIVIENDAS, existió un contrato de trabajo a término fijo, entre el 18 de septiembre de 2017 al 7 de septiembre de 2018, que terminó por despido injusto del demandante. CONDENÓ al CONSORCIO INTERVIVIENDAS y en forma solidaria a ENTERRITORIO a pagar al demandante la suma de \$23.252.249, por concepto de salarios adeudados, prestaciones sociales y vacaciones; al pago de la indemnización por despido injusto del art. 64 del CST, suma que debe ser indexada desde el 8 de septiembre de 2018 hasta el pago de la obligación; al pago de los aportes a pensiones por los periodos de mayo a septiembre de 2018, con destino a Colpensiones y a favor del demandante, más los intereses moratorios que liquide la AFP por el pago extemporáneo de los aportes, con un IBC de \$3.300.000. ABSOLVIÓ a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra. E impuso costas a cargo del consorcio demandado.

### **IMPUGNACIÓN**

**La apoderada de la parte demandante** interpone recurso de apelación, manifestando frente a los viáticos, que, en el interrogatorio de parte, el representante legal dijo que se le reconocía unos viáticos y eran variables; que los viáticos son considerados salario cuando se paga con regularidad en la parte de manutención y alojamiento, y en este caso, como no se discriminó los \$700.000 a qué iban dirigidos, se entenderá que toda la suma pagada por viáticos hace parte del salario. Y en segundo lugar frente a la sanción del art 65 del CST, argumenta que el testimonio del Sr. Rolando Fonseca cuando se refiere a que se ocultó información, fue exclusivamente de su trabajo y no se demostró que era de mi representado, porque él nunca manifestó que ocultó información a FONADE respecto de su trabajo, dijo que él ocultaba, pero se demoraba para dar la información, pero respecto de su trabajo.

Que la jurisprudencia ha definido que la aplicación de la indemnización por falta de pago no es inmediata, y en el caso que nos ocupa, es viable la pretensión y aplicación de dicho concepto porque a lo largo de la demanda se indicó que el demandante fue contratado el 18 de septiembre de 2017 y desde mayo de 2018 el empleador incumplió con las obligaciones pactadas con el

demandante, vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y el derecho a la seguridad social, y porque el demandante antes demandar al Consocio y FONADE, solicitó por escrito sus derechos laborales sin que fuera contestado, demostrándose el mal obrar de las accionadas.

**El apoderado de la sociedad INSOAM SAS** en su recurso se opone a los extremos laborales, toda vez que no se logró probar con el material que obra en el expediente la renovación del contrato. Y en segundo lugar señaló, frente a los pagos realizados, si bien el juez los tuvo en cuenta, los desconoce aduciendo que el CONSORCIO INTERVIVIENDAS no especificó a qué concepto o a título de qué se hicieron esos pagos, cuando en la parte superior de las planillas de la entidad bancaria Bancolombia se indica el concepto al que iban destinados dichos pagos, tal y como es nómina y en otros dice primas. Que al conocer esos abonos para el mes de mayo del 2018, se estaría incurriendo en un enriquecimiento sin causa por parte del demandante, toda vez que este dinero queda en el aire, sin que se le haya imputado a salarios pasados ni futuros, a la terminación del contrato o del contrato inicial del mes de marzo de 2018.

**La apoderada de TECNOLOGÍAS Y CONSULTORÍAS AMBIENTALES Y DE GESTIÓN SAS**, igualmente apela la decisión de omitir y no tener en cuenta los pagos realizados por el Consorcio con posterioridad a la relación laboral, porque los abonos realizados por CONSORCIO INTERVIVIENDAS que superan aproximadamente los doce millones de pesos, no fueron tenidos en cuenta en primera instancia bajo el argumento, que no se pudo establecer a qué iban a ser imputados esos abonos, pero una vez observado el contenido de la prueba se pueden cotejar que aquellos abonos corresponden a nómina o primas de servicio. Que en ese sentido, era deber del despacho reconocer los mismos y descontarlos de la condena impuesta. Con base en lo anterior, solicita se revoque la decisión, en el sentido de tener en cuenta los abonos realizados y sean deducidos de la condena, y se proceda a dejar claro cuál es la condena que tiene que asumir el CONSORCIO.

**La apoderada de ENTERRITORIO**, solicita la revocatoria de la sentencia al considerar que existe un precedente de la ausencia de solidaridad del art 34 del CST, cuando se vincula a FONADE. Que se desvirtúa el contenido del art

34 del CST, porque de acuerdo con el Decreto 288 de 2004, que establece cuál es el objeto social de FONADE, ellos no son quienes ejecutan las actividades contractuales, y con base a ello se ven obligados en calidad de agentes a subcontratar a través de contratos de interventoría la ejecución de actividades que no son propias del objeto social de FONADE. Que la Sala Laboral nunca lo ha interpretado que la entidad que representa, sea beneficiario de los servicios que se vinculan entre FONADE y los convenios interadministrativos que desarrollan, porque ellos son agentes de las etapas de los ciclos de los proyectos y no solamente preparan, financian y administran estudio, sino también el desarrollo de las etapas de los ciclos del proyectos pero nunca son beneficiarios, y el servicio contratado a través de las empresas de interventoría en este caso, el CONSORCIO INTERVIVIENDA sino que además no se cumple en este caso, las reglas del art 34 del CST porque la actividad prestada por el demandante en su condición de residente de interventoría se escapa del objeto social de su mandante que es la de ser agente de proyectos, y en ese sentido no habría lugar a decir que son llamados a responder solidariamente. Retoma apartes de la sentencia 35.864 del 1 de marzo de 2011 que hace referencia a los requisitos necesarios para que se presente la solidaridad del art. 34 del CST.

Llama la atención, en el sentido de que, la convocatoria que se hizo para traer al Consorcio, partió de un estatuto de contratación y en este caso quien se beneficiaba de ese servicio no era FONADE sino que como los dicen los estatutos de contratación y las pruebas que aporta de FONADE en la contestación de la demanda, se dice que quien se beneficia de ese programa es un tercero que no es su representada, por lo que se rompe en nexo de causalidad, y en este sentido, las actividades del demandante son extrañas al objeto de FONADE.

Con base en lo anterior, solicita se revoque el ordinal 2º de la sentencia, cuando se reconoce la responsabilidad solidaria de las obligaciones que se imponen, y se revoquen los ordinales 3, 4 y 6 y 7 de la sentencia.

**El apoderado de la aseguradora**, aduce que al encontrarse probado dentro del expediente el pago de abonos, lo procedente en este caso era tenerlos en cuenta e imputarlos a los conceptos que está reclamando por tratarse de

conceptos que se le estaban adeudando y el pago tiene que obedecer a esa relación laboral porque nada más lo justifica. En segundo lugar, considera que no existe la solidaridad del art 34 CST, entre las empresas codemandadas y FONADE al no existir en este caso, afinidad en el objeto social y en las actividades que desarrolla que son propias de la solidaridad conforme lo establece el artículo en mención, por lo tanto, no hay lugar a extender cualquier eventual condena en contra de las codemandadas hacia esta entidad y naturalmente contra la Compañía Mundial de Seguros.

Anota que la póliza es de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones sin que cubra lo relativo a aportes a la seguridad social, por lo tanto, en el evento que la condena contra la Compañía Mundial de Seguros se mantenga, la misma deberá estar no solo limitada por el valor asegurado y por la cobertura de las mismas, excluyendo cualquier pago que deba hacer FONADE o ENTERRITORIO, a la seguridad social.

Con fundamento en lo anterior, solicita la absolución de la Compañía que representa en todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**La apoderada de la sociedad TECNICONSLTA S.A.** retoma lo dicho en el recurso de apelación, respecto a la cancelación por parte del empleador de varias obligaciones derivadas de la relación laboral, que se detalla y precisa el concepto cancelado, oportunidad y persona que se realiza el abono, y que esa prueba no fue tomada en cuenta por el despacho, aduciendo que no se podría establecer a qué correspondía. Decisión de la cual se aparta al desconocer las sumas de dinero que ingresaron al demandante.

Como fundamento de la apelación, frente a la situación legal del representante legal del CONSORCIO INTERVIVIENDAS, manifiesta que este se encuentra investigado penalmente por el manejo del contrato para el cual los trabajadores fueron vinculados, siendo imposible dar cumplimiento a las obligaciones laborales adquiridas por el Representante Legal, el cual aceptó ante la Fiscalía General de la Nación los cargos por de interés indebido en la celebración de contratos, cohecho propio, concierto para delinquir y concusión

según fue informado por el diario El Tiempo, y en razón de esas investigaciones contra el consorcio, es que se ha visto afectado en la ejecución del contrato y en consecuencia el pago de las Facturas, lo cual impide a TECNICONCONSULTA S.A.S atender las pretensiones del demandante.

En lo que respecta a los pagos, resalta que el cumplimiento de las acreencias laborales se encuentra supeditadas al pago de las Actas por parte de la entidad contratante, conforme se establece en la cláusula cuarta del contrato de interventoría, sin que dicha obligación no se haya cumplido a cabalidad, generando perjuicios económicos que impiden cumplir el margen obligacional del Consorcio. Que el vínculo jurídico (Contrato estatal) en ningún momento condiciona el pago de las actas al contratista a cualquier tipo de tramite sancionatorio que se llegare a adelantar por parte de la entidad contratante al interventor adicionándose condiciones a las pactadas por las partes en el contrato de interventoría, no existiendo razón de hecho o derecho que fundamente el no pago de los valores adeudados por parte de la entidad contratante al Interventor, declarando en este espesor el incumplimiento de la entidad contratante en la obligación descrita con anterioridad y la responsabilidad que sobre la misma recae frente a las obligaciones laborales descritas, pues de estas depende el pago de aquellas.

Frente a los abonos a las obligaciones laborales, sostiene que en la prueba decretada de oficio se reflejan algunos abonos realizados al accionante, los cuales evidencian que corresponden a *“pago de nómina”*, por lo que era obligación incluir dichas sumas de dinero por concepto de abonos, al quedar desvirtuada la posición del juez de primera instancia.

Invoca la imposibilidad de cumplimiento, como modo extintivo de las obligaciones, invocando los arts. 724, 955 del Código Civil y Comercial, y la buena fe por parte de la entidad que representa.

Con fundamento en lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia.

**La apoderada de ENTERRITORIO**, solicita se revoque las condenas solidarias impuestas, teniendo presente los postulados normativos respecto a



la solidaridad, donde quien pretende el reconocimiento de la misma, tiene que demostrar el contrato de trabajo entre el empleado y la empresa contratista, el contrato de obra o de servicios entre el beneficiario del trabajo o empresa usuaria y el contratista independiente y que las labores contratadas pertenezcan al giro normal del contratante.

Que es el último de los postulados en el que se presenta el conflicto, porque FONADE se opone a la declaratoria de la solidaridad con fundamento en el Decreto 288 de 2004 y demás normas concordantes, como quiera que es una Entidad de carácter financiero vinculada al Departamento Nacional de Planeación, las labores contratadas por el CONSORCIO INTERVIVIENDAS son extrañas a las actividades normales de la Empresa que represento.

En virtud de la Constitución Política, la Ley y el Manual de Contratación privado, se dio apertura a Convocatoria privada CPR008-2017 para ejercer la interventoría, la cual fue ganada por el CONSORCIO INTERVIVIENDAS y sobre la cual ésta adquirió las obligaciones de contar con el personal mínimo para la ejecución del contrato y garantizar el pago de las acreencias laborales.

Del Decreto 288 de 2004, retomó el objeto y las funciones establecidas en los numerales 1 a 3, de la entidad que representa, y conforme a ello concluye que los objetos de los contratos y convenios interadministrativos y las atribuciones establecidas en la Ley para el cumplimiento de las funciones de ENTERRITORIO, actuó como mero administrador y no es beneficiario directo del mismo, y las labores del CONSORCIO son ajenas y extrañas al giro normal de las actividades ejercidas por la Entidad. Recuerda que ENTERRITORIO, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, según lo determinó el Decreto 2168 de 1992, por lo que su objeto social nada tiene que ver con la actividad desplegada por el demandante como Director de Obra, ni del CONSORCIO INTERVIVIENDAS, y el beneficiario de la obra es el PROGRAMA DE VIVIENDA GRATUITA Y LOS MUNICIPIOS BENEFICIADOS a través de las obras de construcción de vivienda que se desarrollaron en el referido programa.

Que el objeto de dicho Convenio, era la *“Interventoría a los contratos de diseño y construcción de proyectos de vivienda de interés prioritario en el marco de la*

*Fase II del Programa de Vivienda Gratuita Grupo No. 2 (...)*”. ENTERRITORIO suscribió el Contrato No. 2017624 con el CONSORCIO INTERVIVIENDAS con el objeto de ejercer: (...) *“Interventoría a los contratos de diseño y construcción de proyectos de vivienda de interés prioritario en el marco de la Fase II del Programa de Vivienda Gratuita Grupo No. 2 (...)*”.

Resalta las obligaciones 6, 10, 11 de las obligaciones de tipo laboral, y las cláusulas 14, 15 y 19, del convenio. Que las obligaciones que asumió ENTERRITORIO dentro del convenio fueron: “1. Hacer entrega al contratista de la información a cargo de FONADE, que se requiera para el desarrollo del contrato. 2. Cancelar a EL CONTRATISTA el valor del contrato en la forma de pago establecida para la cláusula correspondiente. 3. Exigir a EL CONTRATISTA la ejecución idónea y oportuna del objeto contractual y velar por el cumplimiento del mismo. 4. Realizar el seguimiento a la ejecución contractual a través de la supervisión designada para el efecto.”, y en este sentido las obligaciones contractuales se redujeron a prestar asesoría y asistencia en la ejecución del programa y garantizar la interventoría sin que implique ello que se le debe dar una nueva interpretación al contenido del artículo 34 del C.S.T. Retoma apartes de las sentencias 38.651 de 2014, 35.864 de 2010, SL 12.234 de 2014, SL 601 de 2018.

Que la reclamación del pago de salario y prestaciones sociales no puede hacerse extensiva a una persona jurídica diferente al CONSORCIO INTERVIVIENDAS. Y solicita que se revoque la sentencia, adicionalmente, porque con las pruebas se demuestra la inexistencia del contrato laboral y no hubo cumplimiento de un objeto contractual.

### **PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO**

El problema jurídico en esta instancia se centra en analizar: i) Si quedó determinados los extremos laborales del contrato de trabajo; ii) Si los \$700.000 recibidos por el demandante corresponden a viáticos que constituyen salario; iii) Si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST; iv) Si los pagos realizado por el empleador debe ser descontado de la condena impuesta; v) Si el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE- (HOY

EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO-) es solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas; vi) En caso de existir solidaridad por parte de ENTERRITORIO, se deberá determinar si hay lugar a excluir de la obligación de la aseguradora, el pago de los aportes a la seguridad social.

**1. De la responsabilidad solidaria del FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE- hoy EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO-**

Se iniciará resolviendo el problema jurídico de la solidaridad. Al respecto, el art 34 del CST reza:

*“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.*

*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.”*

Y en sentencia con radicado 35.864 de 2010 se dijo respecto a la solidaridad lo siguiente:

*“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.”*

Visto lo anterior, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que en el Decreto 288 de 2004, por medio de la cual se modificó la estructura del FONADE, de su art 2º se extrae que el objeto principal es ser Agente *“en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y **ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.**”*, y dentro de las funciones consagradas en el art. 3º de la normatividad en mención, se encuentra la de *“3.1 Promover, estructurar, gerenciar, **ejecutar y evaluar proyectos** de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales. .”*

Así mismo, el art. 8 del Decreto 495 de 2019 cuando hace referencia a las funciones de la Subgerencia de Estructuración de Proyectos, determina la de *“3. Adelantar la supervisión y/o la **interventoría de los proyectos** de inversión y/o de Asociación Público-Privada de iniciativa pública o privada que estructure la Empresa.”*

Funciones de las cuales, claramente se extrae que el objeto social y función de ENTERRITORIO estaba íntimamente relacionada con la labor de interventoría contratada con el Sr. JOSÉ ORIEL MEDINA GUTIÉRREZ, por lo tanto, no se trataban de labores extrañas a las desempeñadas por dicha entidad.

## **2. De los extremos laborales**

En primera instancia se concluye que el demandante fue vinculado al cargo de Arquitecto Residente de Interventoría mediante contrato a término fijo de seis meses, y el mismo se ejecutó entre 18 de marzo de 2017 al 7 septiembre de 2018 según contrato de trabajo y la carta de terminación visible a fl 41 y 42.

Decisión que se CONFIRMARÁ toda vez que para determinar que la finalización del contrato de trabajo se dio con el finiquito del término inicialmente pactado, las accionadas debieron acreditar la entrega de la carta de preaviso en los 30 días anteriores a la fecha pactada, ello es, al 18 de marzo de 2018 conforme se establece en el art. 46 del CST cuando señala:

*“CONTRATO A TERMINO FIJO. <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*

*1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste **se entenderá renovado** por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.” (Negrilla fuera del texto)*

Así las cosas, al estar probado que la fecha de terminación del contrato celebrado, tenía lugar el 18 de marzo de 2018, y al no haberse acreditado la entrega del preaviso como mínimo, con 30 días de anterioridad a dicha fecha, es por lo que hay lugar a que se entienda la existencia de la prórroga del contrato de trabajo por un término igual al inicialmente pactado, ello es, por seis meses, y que el contrato fue finalizado por el CONSORCIO demandado el 7 de septiembre de 2018 conforme se acredita con la carta de terminación del contrato de trabajo visible a fl 41. Por lo tanto, no le asiste la razón al apoderado de la sociedad INSOAM SAS, al asegurar que no se encuentra acreditados los extremos temporales que rigió el contrato de trabajo.

### **3. De los conceptos que constituyen salario**

En primera instancia el A Quo consideró que el salario devengado por el demandante asciende a la suma de \$3.300.000 porque desde la cláusula tercera del contrato se indicó que recibirá la suma de \$700.000 por concepto

de **gastos de imprevistos** los cuales no son constitutivos de salario y en la historia laboral se constata que el IBL reportado para periodo de septiembre de 2017 a abril de 2018 era la suma de \$3.300.000, por lo tanto la suma que reclamada no tenía por objeto enriquecer el patrimonio del trabajador ni era para su beneficio sino para prestar a cabalidad sus funciones.

Decisión que se CONFIRMARÁ toda vez que el art 128 del CST reza:

*“PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, **bonificaciones** o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y **lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones**, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, **cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario** en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”*  
(Resalto de la Sala)

Y en este sentido, el parágrafo 2º de la cláusula tercera del contrato se torna eficaz al haber determinado por escrito “Además se cancelará la suma de SETECIENTOS MIL PESOS M/C (\$700.000) mensuales a manera de **bonificación por concepto de GASTOS IMPREVISTOS**, los cuales no son constitutivos de salario” (Resalto fuera del texto).

Si bien es cierto que la parte demandante pretende el reconocimiento de la suma de \$700.000 como constitutivos de salario, y para ello le da la denominación de viáticos, sin embargo, en el contrato de trabajo se observa que las partes acordaron el pago de dicha suma como **bonificación** no constitutiva de salario, que a la luz del contrato realidad se cumplió a cabalidad, al estar determinado en el contrato, que el salario convenido mensual era de \$3.300.000 y por ello los aportes realizados a la seguridad social en pensiones, se realizaban sobre esta suma, sin que ello hubiera sido cuestionado por el demandante y con base a ello haya requerido a su empleador realizar aportes

sobre el salario que hoy reclama de \$4.000.000, y no existe prueba documental que justifique la alimentación u hospedaje que genere la existencia de un viatico que sea constitutivo de salario, y si esos conceptos eran otorgados en forma constante y repetitiva.

Finalmente, si bien es cierto que el testigo Alexis Alonso Lara Estrada aseguró que ellos tenían un salario de \$3.300.00 y un bono de \$700.000 y que este último era para alimento y hospedaje, la Sala no le da credibilidad al dicho porque el mismo aseguró que en la actualidad se encuentra en trámite una demanda por los mismos hechos del proceso que nos convoca, por lo tanto tiene un interés de parte en las resultas del proceso, y en consecuencia, en el reconocimiento de la suma de \$700.000 como factor salarial.

#### **4. Frente a la indemnización moratoria del art. 65 del CST**

En primera instancia se absolvió de su reconocimiento y pago, al considerar que el CONSORCIO no actuó de mala fe, frente al pago de los salarios, porque según lo expuesto por uno de los testigos que manifestó que ante el incumplimiento del pago de salarios, muchos de los trabajadores retenían información, lo que generó que la empresa hiciera abonos a los salarios, y con base a ello, consideró el A Quo que dicho actuar había aportado al estado de insolvencia del CONSORCIO, lo que le impidió sufragar el pago de nómina al no poder reportar a la entidad contratante los resultado de la interventoría, y la consecuencia de lo anterior fue la falta de facturación de los servicios contratados, no recibir el pago y la terminación anticipada del contrato suscrito con FONADE.

Decisión que se REVOCARÁ pues como bien lo señala la parte demandante en su recurso, dicha afirmación solo versa sobre el actuar del testigo Rolando Fonseca Arzuza y no por la ejecución de las labores del hoy demandante al no haber prueba en el plenario que el Sr. JOSÉ ORIEL MEDINA GUTIÉRREZ en alguna oportunidad haya igualmente ocultado información. Por lo tanto, para la Sala, no se puede excusar la falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo por parte del CONSORCIO INTERVIVIENDAS por el actuar de un tercero ajeno a la relación laboral.

En este orden de ideas, se CONDENARÁ al CONSORCIO INTERVIVIENDAS y solidariamente a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL -ENTERRITORIO- al reconocimiento y pago de la siguiente forma: por el tiempo transcurrido entre el 7 de septiembre de 2018 al 6 de septiembre de 2020 deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo, lo que genera que por ese periodo debe cancelar la suma de **\$79.200.000**. Y a partir del 7 de septiembre de 2020 deberá reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago se verifique.

Se advierte que la aseguradora llamada en garantía está llamada a amparar el pago que solidariamente debe reconocer ENTERRITORIO por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del CST, toda vez que de las condiciones general de la póliza se extrae, que en los amparos se consagra: *“1.5 Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales de origen legal e **indemnizaciones laborales cubre a la entidad en su calidad de contratante**, contra los perjuicios imputables al contratista derivado del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas de contratos laborales a que está obligado, en su calidad de empleador, incluidas las de pagos de **salarios y prestaciones sociales legales, liquidación de contratos de acuerdo a las obligaciones de ley** asumidas por el empleador y que guardaron relación directa con el personal utilizado en la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.”*, y en este sentido la indemnización moratoria que se reconoce en esta instancia, se generó ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales por parte del CONSORCIO INTERVIVIENDAS.

## **5. Frente a los pagos realizados por el empleador**

No existe discusión que el CONSORCIO INTERVIVIENDAS realizó los siguientes pagos: el 4 de mayo de 2018: \$1.000.000, el 17 de mayo de 2018: \$2.703.000 y \$3.703.000 y el 18 de mayo de 2018: \$150.000, \$3.703.000 y \$150.000, y que, en la planilla de pago, aparece la denominación “pago de



nómina”, tal y como se extrae de los comprobantes aportados en la contestación de la demanda de la sociedad INSOAM SAS.

Sin embargo, no se puede pasar por alto que estos pagos fueron realizados en el mes de **mayo de 2018**, pero la parte accionante solicita el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales causados desde **mayo a septiembre de 2018**, ello es, con posterioridad a los pagos realizado el empleador.

En este sentido, a efectos de que dichos pagos pudieran ser imputados a pagos adelantados, era carga de la prueba del CONSORCIO INTERVIVIENDAS demostrar que se encontraba al día en la cancelación de los derechos laborales del accionante para el mes de febrero de 2018 y que los pagos realizados en el mes de mayo de 2018 se trataban de pagos adelantados, lo cual no se hizo, sino que por el contrario, de la lectura del hecho 5º de la contestación de la demanda, se extrae que para el momento en que el demandante dejó de laborar para el CONSORCIO INTERVIVIENDAS *“se había decidido **comenzar** a sufragar gastos futuros, tales como pagos de salarios adelantados, nominas, primas, vacaciones y todas las prestaciones sociales a que hubiere lugar, pues el consorcio **no pudo cubrir** la totalidad de dinero que adeudaba a sus empleados, debido a esa situación se han presentado múltiples demandas laborales en este despacho, las cuales se han ido conciliando y evacuando en buenos términos.”*.

En consecuencia, al no ser posible determinar los valores cancelados al demandante en el mes de mayo de 2018 a qué conceptos corresponde, es por lo que no le asiste la razón a los apoderados de las entidades accionadas, a que los mismos sean deducidos de las condenas impuestas en esta instancia, por lo tanto se CONFIRMARÁ la sentencia en este punto.

#### **6. De la obligación de la aseguradora, frente a los aportes a la seguridad social**

Le asiste la razón al apoderado de la llamada en garantía, cuando resalta que se debe excluir la obligación de reconocer y pagar por parte de su representada los aportes a la seguridad social por no estar cubiertos por la póliza, toda vez que de las condiciones general de la póliza se extrae, que en

los amparos se consagra: *“1.5 Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales de origen legal e indemnizaciones laborales cubre a la entidad en su calidad de contratante, contra los perjuicios imputables al contratista derivado del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas de contratos laborales a que está obligado, en su calidad de empleador, incluidas las de pagos de salarios y prestaciones sociales legales, liquidación de contratos de acuerdo a las obligaciones de ley asumidas por el empleador y que guardaron relación directa con el personal utilizado en la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.”*

En este sentido, se ACLARARÁ, que la llamada en garantía no se encuentra en la obligación de responder por el pago de los aportes a la seguridad social ordenados en primera instancia, por no encontrarse amparado dicho riesgo en la póliza tomada por el CONSORCIO INTERVIVIENDAS.

Frente a las costas en esta instancia, las mismas se reconocerán reducidas en la suma de \$700.000 a cargo de cada una de las sociedades demandadas, ello es, de INSOAM SAS, TECNICONSLTA SAS y ENTERRITORIO, teniendo en cuenta que a las accionadas no les salió avante su recurso y la apelación de la parte accionante prosperó parcialmente.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** al CONSORCIO INTERVIVIENDAS y solidariamente a la EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DE DESARROLLO TERRITORIAL -ENTERRITORIO- al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST de la siguiente forma: por el tiempo transcurrido entre el 7 de septiembre de 2018 al 6 de septiembre de

2020 deberá cancelar un día de salario por cada día de retardo, lo que genera que por ese periodo debe cancelar la suma de **\$79.200.000**. Y a partir del 7 de septiembre de 2020 deberá reconocer los intereses moratorios a la tasa máxima de los créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago se verifique.

Se advierte que la aseguradora llamada en garantía está llamada a amparar el pago que solidariamente debe reconocer ENTERRITORIO por concepto de indemnización moratoria del art. 65 del CST, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ACLARAR**, que la llamada en garantía COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., no se encuentra en la obligación de responder por el pago de los aportes a la seguridad social ordenados en primera instancia, por no encontrarse amparado dicho riesgo en la póliza tomada por el CONSORCIO INTERVIVIENDAS.

**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Bello, de conformidad con lo explicado en la parte motiva de la providencia.

**CUARTO:** Costas en esta instancia en la suma de \$700.000 a cargo de cada una de las sociedades demandadas, ello es, de INSOAM SAS, TECNICONSLTA SAS y ENTERRITORIO, por las razones dadas en la parte motiva.

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ**

Radicado Único Nacional 05-088-31-05-001-2019-00309-01  
Radicado Interno 052-21

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN  
– SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 074 del 03 de mayo  
de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>