



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**  
SALA CIVIL – FAMILIA - LABORAL  
RIOHACHA- LA GUAJIRA

Riohacha, diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

<b>ACCIÓN:</b>	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
<b>PROVIDENCIA</b>	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE:</b>	CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA
<b>DEMANDADOS:</b>	VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES y solidariamente al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA
<b>JUZGADO DE ORIGEN:</b>	LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
<b>TEMA:</b>	ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO
<b>RADICACIÓN:</b>	44-650-31-05-001-2018-00038-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 022** del diez (10) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, HENRY DE JÉSUS CALDERÓN RAUDALES y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien preside en calidad de ponente, profiere sentencia escrita conforme al Decreto 806 de 2020 artículo 15 numeral 1º, con fundamento en el art. 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el art. 624 del C.G.P., toda vez que los recursos interpuestos deben ser tramitados conforme a las leyes vigentes al momento de su interposición.

Se observa además que se ha surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, con el fin de resolver el recurso de apelación de la sentencia dictada el veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve.

#### 1. ANTECEDENTES

CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA demandó a VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES y solidariamente al FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo con extremos temporales del 28 de diciembre de 2016 y el 23 de marzo de 2017, (ii) que se condenara al pago de: indemnización por despido injusto, auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho período, (iii) la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no consignación de

cesantías, (iv) pago de \$2.700.000 por concepto de salarios, (v) la indemnización de que trata el artículo 65 del C.S.T., (vi) la declaratoria de solidaridad respecto de FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO a términos del artículo 34 del C.S.T., (vii) que se falle extra y ultra petita , (viii) y las costas procesales.

Como pretensión subsidiaria petición se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y consecuentemente se ordene el pago de salarios hasta que se demuestre el pago por concepto de aportes a seguridad social.

Como sustento de sus pretensiones indicó: haber celebrado contrato de trabajo con VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES, del 28 de diciembre de 2016 y el 27 de marzo de 2017, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que se desempeñó en el cargo de INSPECTOR DE CAMPO y desarrolló labores tendientes a la inspección y vigilancia de la nueva estación de policía del Municipio de Hatonuevo, La Guajira a cambio de una asignación salarial de \$900.000 pagaderos de forma mensual, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del contrato No. 2162410 celebrado entre CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES y FONDO FINANCIERO DE PROYECTO DE DESARROLLO – FONADE - , que a su vez suscribió contrato No. 215033 de 23 de junio de 2015 con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, fue subordinado y realizó sus labores de manera personal, sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y vacaciones, ni se acreditara la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscalidad, que se agotó la reclamación administrativa, finalmente expresó que las entidades demandadas (MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE) son solidariamente responsables.

## 2. SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que negó las pretensiones incoadas en la demanda, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones, propuestas por el extremo demandado, en consecuencia absolvió a las entidades llamadas a juicio de todas las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas a favor de los demandados.

Encontró cumplidos los presupuestos procesales, y agotada la reclamación administrativa analizó las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

*En lo que atañe a los elementos esenciales del contrato de trabajo, refirió que “(...) existe un hecho cierto y palmario, en el cual coinciden las partes, y es que el señor CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA estuvo vinculado al CONSORCIO OBRAS ESTACIONES mediante contrato de prestación de servicios, mas no se encuentra acreditado que tales servicios los prestó de manera dependiente y bajo la continuada subordinación de los demandados. Así las cosas, y sopesadas en conjunto las pruebas, no encuentra el despacho acreditado el contrato realidad alegado por el actor.*

*Ahora, en materia laboral es imperiosa la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, sin embargo, los elementos probatorios aportados, impiden aplicar tal principio, por cuanto, no condujeron a este juzgado a dejar claro que la labor desplegada por el trabajador se ejecutó bajo la dependencia u subordinación de los demandados.*

*Por consiguiente, y comoquiera que según lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, las partes deben probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; al no probar las situaciones fácticas que esgrimió como sustento de su demanda, para el Despacho resulta imposible acceder a las reclamaciones*

*pecuniarias elevadas en ella, debiéndose, por lo tanto, absolver a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas”.*

Como corolario de lo anterior, declaró probadas las excepciones de inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones, propuestas por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA e INCIGE S.A.S. y las de cobro de lo no debido y falta de causa para pedir presentadas por FONADE en la contestación de la demanda.

### 3. RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, el extremo demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

*“verbigracia para analizar dicha sentencia y su objetividad al momento de dictar dicho fallo, analizar de forma cuidadosa del cual el juez de primera instancia, en su forma interpretativa en cuanto a los elementos del contrato de trabajo, erró de manera jurisprudencial, gramatical en realidad la interpretación que se le dio al contrato de trabajo y a los hechos planteados en esta demanda, dicho despacho de manera equivocada no tuvo en cuenta la presunción del artículo 24 en relación al artículo 167 del C.G.P., si bien es cierto el 167 del C.G.P. mantiene dicha identificación de probar los supuestos de hecho, también dicho artículo 167 del C.G.P. le conviene a la parte demandada también hacer uso de dicho artículo, no solo debe observarse esa prerrogativa al utilizar y analizar los medios probatorios del cual como se puede analizar lo que se hizo fue utilizar la presunción en contra del trabajador, se le dio punto a favor, dicha por así decirlo, impresunción a la parte demandada, la empresa Consorcios y Estaciones no fue arbitraria, amplía en su defensa al desvirtuar y destruir dicha presunción, la balanza no debe de mirarse de forma inequilibrada al trabajador y destruir dicho juzgado dicha presunción, la empresa a través de su abogada sólo utilizó un interrogatorio de parte, un interrogatorio de parte del cual sólo utilizó tres preguntas inocuas, incompletas del cual no surtieron, no destruyeron por así decirlo la no subordinación, porque ese era el objetivo de la prueba, no se utilizó además otras pruebas testimoniales que debían de acotarse de la parte demandada y que el despacho de este origen ni siquiera analizó esa parte, en contradicción a esto el demandante más que probó, la actividad personal como elemento principal, se probó porque se aportó un contrato del cual identificó el objeto que significó el cargo, se probó también con una certificación laboral donde discriminó detalles tanto extremos laborales, actividad personal, salario y otras características de una relación laboral.*

*A su vez por lo visto el juzgado de origen no tuvo en cuenta el memorando donde se enfatiza, sobre una fuerza coercitiva obligatoria de cumplir un horario, según su objeto y el cual se puede leer, dicha anomalía, si bien es cierto, no es satisfactoriamente 100% el elemento de exigir horario tenerlo en cuenta como subordinación, da una luz a favor de lo que pasó en el interregno intrínseco de la relación laboral entre el señor Carlos Ureche Mendoza y la empresa Consorcio Y estaciones. Si eso fue un memorando, que se pudo haber pasado en el interior de esa relación laboral son detalles de los cuales solo los testigos del cual el señor Dagoberto dio fe y solo predijo y argumentó, identificó lo que exigía la norma en sus tres elementos, identificó la actividad personal, identificó el salario devengado del señor Carlos Ureche y también identificó efectos de la subordinación como fueron las órdenes impartidas por los ingenieros residentes de obras y demás arquitectos que fueron nombrados, para ejecutar esa inspección de campo debía mantener una línea o directriz verificada del cual el señor testigo, confirmó y argumentó sin ningún reparo, articulando con esto y reafirmando aún más el apoyo de la presunción señor juez y demás magistrados, dicha presunción vuelve y se repite, jugó un papel en contra del trabajador, fue utilizada a favor de la parte demandada, fue mal utilizada dicha presunción, fue mal observado todos y cada uno de los elementos probatorios y demás pruebas del cual el interrogatorio de partes, utilizado a la empresa demandada y sus integrantes, solamente había*

*que identificar la actividad del cual quedó estampada en dicho audio señor juez, dicho interrogatorio fue más que suficiente, para elevar y utilizar dicha presunción, no se entiende como una presunción del cual uno de los integrantes por manera de así decirlo un 50% no es tenida en cuenta para presumir los demás hechos controvertidos o es presumida de manera 100% o es presumida 0% la presunción desvió toda incólume decisión del despacho, fue desprovista, descalificada y aun así las presunciones, vuelvo y se repito jugaron un papel en contra del trabajador, es decir, que mucho hizo el representante legal en asistir a la audiencia porque aun así se le iba tener en cuenta la no presunción, además de ello dicha violación al principio o al artículo 53 de la Constitución Política, primacía de la realidad sobre las formas, del cual en concordancia con el interrogatorio de parte que practicó la abogada de la empresa demandada, donde sólo le hizo una pregunta y es si firmó o no un contrato de prestación de servicio, el hecho de firmar un contrato de prestación de servicio en su manera inicial en la fecha inicial 28 de diciembre de 2016, da pie sólo para partir de la buena fe, pero no da pie para no pensar que pasó en el desarrollo después de firmado dicha relación laboral, al trabajador se le cambiaron las reglas del juego, eso no pudo identificarse por parte del juez no esculcó dicha relación intrínseca del cual sucedió de manera subjetiva entre las partes, obviamente que luego de firmado un contrato de prestación de servicio, si se demanda en esta instancia es porque las reglas y las condiciones y las formas, características de la relación laboral, cambian, tanto cambiaron señor juez, señores magistrados de que el demandante no firmó el acta de liquidación del contrato, da un pie y un indicio que no estaba conforme con dicha terminación, no estaba contento como se le manejó su relación laboral en esos tres meses, del cual trabajó como inspector de campo, vuelve y se repite las pruebas fueron mal observadas, la presunción fue desprovista, la presunción fue utilizada a favor de la empresa demandada.*

*Nunca se ha visto según la jurisprudencia, la doctrina y el Código Sustantivo del Trabajo, que la presunción, sea analizada con lupa de parte de la empresa demandada. La empresa demandada tenía según el artículo 167 destruir dicha subordinación, tenía que probar que el señor no cumplió horario, el memorando adjuntado dice lo contrario, tenía que probar que su cargo era independiente, que él podía llegar a cualquier hora, que podía cumplir sus actividades de forma liberal, no tenía jefe, era un trabajador autónomo en su directriz, tomaba sus propias decisiones del cual esto no se probó en este proceso, no surgieron pruebas amplias y suficientes para que este contrato fuera defendido como prestación de servicio, a lo contrario fue más bien el despacho laboral defendió o por así decirlo indefendió la presunción y defendió la prestación de servicio y su legalidad.*

*Se enfatiza esta defensa en que el juez de origen de primera instancia, al momento de interpretar las pruebas no abalanzo y direccionó como era debido dicho fallo, la mala fe señor juez señores magistrados se presume la mala fe tiene que probarla, dicho hecho no corrobora de que mi demandante haya obrado de mala fe, a lo contrario debía la empresa consorcio y estaciones y sus integrantes probar que había absoluta buena fe, no hubo una prueba, solamente un interrogatorio de partes no es suficiente para desvirtuar una subordinación, una subordinación hay que desvirtuarla con otros testigos, ingenieros o personas que eran subalternos al señor Carlos Ureche y desmentir que en audiencia, identificar que pasó en el interregno en el intrínseco de la relación laboral al no estar identificada y destruida dicha subordinación se tiene valedera dicha presunción y con esto como se dijo darle a lo que los documentos aportados y todos los indicios practicados identificados en esta audiencia quedaron totalmente probados, con esto culminó no sin antes solicitar al Tribunal Superior tener en cuenta las sentencias de la Sala de Casación Laboral que nombré en apelación y que este tribunal ya conoce de manera alta en su conocimiento tenerlas en cuenta de manera práctica y se analice de forma de fondo y muy inteligente la consecución de la relación laboral y sus pretensiones y demás”.*

#### 4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

- **PARTE DEMANDANTE**

En resumen:

Solicitó revocar íntegramente la sentencia de primera instancia, trajo a colación los artículos 53 Constitucional, artículos 23 y 24 del C.S.T., artículo 167 del C.G.P., rememoró las pruebas documentales aportadas, así:

- Contrato de prestación de servicio y acta de liquidación de contrato firmado entre las partes.
- Certificado laboral.
- Memorando a citación a descargos por parte de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S.

Seguidamente, cita algunos precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Luego, refirió que : *“según el artículo 167 del código general del proceso y a su vez el artículo 145 del código de procedimiento laboral pues apoyándome en que solo debo probar la actividad personal y la remuneración, debido a la presunción de que trata dicho artículo 24, la subordinación admite duda y en estos casos está arraigada a dicha relación laboral disfrazada por parte de los demandados con mis poderdantes y en contrario censo se debió desvirtuar dicha subordinación con todos los argumentos y pruebas interpretativos que tenga a su alcance hecho que no tuvo la fuerza suficiente para derrumbar dicha subordinación, siendo a lo contrario estando en pleno hecho demostrada la subordinación. Debido a que el demandado ADEMÁS NO UTILIZAR LAS PRUEBAS SUFICIENTES COMO TESTIMONIALES, EL INTERROGATORIO DE PARTE DEL DEMANDADO INCONCLUSO, EL INTERROGATORIO DE PARTE AL DEMANDANTE SIRVIÓ AUN MÁS PARA DEMOSTRAR EL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS ELEMENTOS DE FORMA CONTRADICTORIA y era en si el la única parte pasiva que podía controverti (sic) ERAN LOS DEMANDADOS Y NO LO HICIERON PARA ELLO”.*

Agrego que probó suficientemente los elementos actividad personal y salario, ampliamente trató la doctrina y jurisprudencia sobre subordinación, para indicar que *“resulta criticable y falta de entendimiento del cual se basó en decisiones no igualitarias ni mucho menos homogéneas en este caso, emitió conceptos de alcances (sic) probatorios de los cuales son confusas en contra del trabajador, no equiparó las cargas probatorias y procesales al momento de nivelar justamente la apreciación de sopesar el objeto del proceso con las normas procesales y la jurisprudencia que se exige para este tipo de procesos, fue extraño y más bien desniveló el componente real que se necesita para este proceso, violando altamente todos y cada uno de los principios del estatuto del trabajo (...)”*

- **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S., FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE y MUNICIPIO DE HATONUEVO – LA GUAJIRA**

Vencido el término otorgado, guardaron silencio.

## 5. CONSIDERACIONES.

Se encuentran reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, esta Corporación es competente para conocer de este recurso, sin que se advierta irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, además están satisfechos los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad para ser parte, competencia del funcionario y está acreditada la legitimación en la causa, sin que se halle vulnerado el art. 29 de la Carta Política.

Acorde a los planteamientos de la alzada y los límites del principio de consonancia consagrado en el artículo 66ª del C.P.T. y S.S., la Sala inicia el estudio de la controversia planteada.

Se acreditó el agotamiento de la reclamación administrativa ante FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA, como requisito de procedibilidad conforme al artículo 6º del C.P.T.S.S.

### 5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

En el presente caso, los reparos versan sobre los siguientes puntos:

- La parte demandante discute lo ateniende a:
  - Que el a quo no dio aplicación a la presunción del artículo 24 del C.S.T., pese a estar acreditada la prestación personal del servicio.
  - Que existió indebida valoración de pruebas documentales y testimoniales aportadas por el extremo demandante para sustentar la decisión de primer grado.
  - Que los demandados no probaron suficientemente el elemento subordinación y por ende, la conclusión frente al mismo fue equivocada por parte del a quo.

Sólo en caso de encontrar fundadas las razones expuestas por el extremo activo, corresponderá a esta Sala emitir pronunciamiento respecto de las condenas a imponer.

### 5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

Artículos 23 y 24 del C.S.T., artículos 60, 61, y 145 del C.P.T.S.S., artículo 167 del C.G.P.

Sentencia de Sala de Casación Laboral, SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015.

Sentencia de Sala de Casación Laboral, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009).

Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA, Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral.

Sentencia de Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, SL4537-2019, con radicado 73936, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

### 5.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

**ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO Y PRESUNCIÓN ART. 24 C.S.T.**

Se ocupa ahora esta Corporación en verificar si se acreditan los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirma el actor.

El asunto es gobernado por las normas sustantivas, y de antaño ha expresado el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que, conforme al artículo 23 del C.S.T., para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación (ver SL9801-2015 Radicación N° 44519 del 29 de julio 2015).

El artículo 24 del C.S.T. dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En oposición, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.

Como se conoce la característica diferenciadora del contrato de trabajo con otros de naturaleza jurídica distinta es la condición de subordinación en la que se encuentra la persona que presta su fuerza de trabajo por una contraprestación, no obstante que los demás elementos se presenten igualmente en contratos de naturaleza laboral, civil, o comercial.

Es pertinente recordar, de un lado, que el principio de la carga de la prueba artículo 167 del C.G.P., que se deben aplicar en el proceso laboral por remisión del art. 145 C.P.T. S.S, impone a quien alega la existencia de un derecho, el deber de demostrar con pruebas idóneas, los hechos en que funda sus aspiraciones, pues el juzgador deberá apoyar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso y, de otro lado, para que exista contrato de trabajo se itera, deben concurrir los siguientes elementos: *a) la actividad personal del trabajador, es decir realizada por el mismo, b) la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato y, c) un salario como retribución del servicio.*

Al respecto la sentencia de Sala de Casación Laboral, de la cual fue ponente el Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, Radicación No 36549, del cinco (5) de agosto de dos mil nueve (2009), expresó:

*“Más sin embargo, lo dicho no significa que el demandante quede relevado de otras cargas probatorias, y que con la presunción de que trata el citado artículo 24 del C. S. de T. nada más tiene que probar, pues además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.*

*Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o*

*aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.” Subrayado fuera de texto.*

Doctrina que se confirma con Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, ponencia del H. Magistrado Dr. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA.

“ (...)”

*Así lo ha sostenido esta Corte, inclusive desde los tiempos del Tribunal Supremo del Trabajo. En efecto, en sentencia del 14 de junio de 1954, asentó: “La prueba del tiempo servido y del salario debe ser suministrada por el trabajador que demanda la prestación. No es suficiente demostrar la existencia del contrato de trabajo para que se estime que en su favor obra la presunción de que el tiempo de servicio y el salario son los enunciados en la demanda”.*

Se observa que el demandante CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA aduce la existencia de un contrato de trabajo con VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, en calidad de integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES con extremos temporales entre el 28 de diciembre de 2016 y el 27 de marzo de 2017, fecha cuando terminó el contrato laboral sin justa causa por parte del empleador. Que se desempeñó en el cargo de INSPECTOR DE CAMPO y desarrolló labores tendientes a la inspección y vigilancia de la nueva estación de policía del Municipio de Hatonuevo, La Guajira a cambio de una asignación salarial de \$900.000, a fin de dar cumplimiento al objeto y las obligaciones del contrato No. 2162410 celebrado entre CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES y FONDO FINANCIERO DE PROYECTO DE DESARROLLO – FONADE -, que a su vez suscribió contrato No. 215033 de 23 de junio de 2015 con el MUNICIPIO DE HATONUEVO; se verificó el agotamiento de la reclamación administrativa a las entidades de orden público.

Arrimó con el libelo de demanda contrato de prestación de servicios y acta de liquidación del contrato sin firma del actor, certificación laboral, memorado a citación de descargos, copia del documento de constitución del mismo fechado 19 de julio de 2016, en el cual puede verificarse que fue integrado por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S; asimismo el convenio No. 2162410 suscrito entre el CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES y FONADE; contrato No. 215033 suscrito entre MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE, para ser desarrollado “*en procura de aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros para desarrollar proyectos de infraestructura en el municipio de HATONUEVO*”.

Pues bien, estos soportes documentales permiten solamente acreditar la actividad comercial a la que se dedicaban los demandados principales, la existencia de los negocios jurídicos entre el MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE, y entre este último y CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES.

### **VALORACIÓN PRUEBAS APORTADAS POR EL EXTREMO DEMANDANTE EN PRIMERA INSTANCIA**

Es preciso señalar que con las documentales presentadas con el libelo de demanda, se aportaron contrato de prestación de servicios y acta de liquidación del contrato sin firma del actor, certificación laboral y memorado a citación de descargos, de los cuales se puede deducir, el salario, la labor contratada y las condiciones para desempeñar la labor encomendada, aunado al hecho que VÍCTOR HUGO BURGOS no asistió a absolver interrogatorio de parte decretado, imponiéndose presumir ciertos los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión (No. 3,4, 5,6,7,8,9,10,11.12.13.14.15.16 y 17), conforme al artículo 205 del C.G.P.

No obstante lo anterior, se recepcionó el testimonio del señor DAGOBERTO TORRES PÉREZ, quien respondió las preguntas formuladas por las partes y el a quo, dio razón de que ambos demandantes fueron trabajadores del CONSORCIO, que trabajaron bajo las órdenes del ARQUITECTO y MAESTRO DE OBRA, que él ingresó a trabajar el 26 de diciembre de 2016 y el señor URECHE MENDOZA unos días después, más o menos el 28 de diciembre de 2016 y sobre la fecha final dijo que a finales de marzo de 2017, es decir, prestó sus servicios por tres meses, señaló que cumplían horario de trabajo y les remuneraban \$900.000.

Por ende, se debe otorgar credibilidad a la declaración vertida en juicio, las documentales aportadas con la demanda y la aplicación de las consecuencias procesales establecidas en el art. 205 del C.G.P., que derivaron en la presunción de certeza de los hechos de la demanda susceptibles de prueba de confesión,. Así, probada la prestación del servicio, deviene la aplicación del presupuesto legal del artículo 24 del C.S.T., esto es, que entre VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, como integrantes del consorcio OBRAS y ESTACIONES y los demandantes existió un contrato laboral, ello en tanto el extremo activo logró acreditar el primero de los elementos de que trata el artículo 23 del C.S.T. y extremos temporales del vínculo.

Ahora, lo cierto es que, estando probado como está el elemento prestación personal del servicio, se habilitó la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., invirtiéndose la carga de la prueba, y consecuentemente correspondiéndole a la parte demandada probar que entre las partes, la prestación personal del servicio no fue de índole subordinada, cuestión objeto de debate en esta instancia ante las aseveraciones del extremo activo.

#### **PRUEBA ELEMENTO SUBORDINACIÓN. CARGA DE LA PRUEBA**

La Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, sentencia SL4537-2019, con radicado 73936, veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019), explicó las presunciones así:

“(…)

*Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia- que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios.*

*Como surge de la sentencia arriba transcrita, la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.*

*Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a*

*la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.*

(...)"

En consecuencia, no existe duda que para la configuración del contrato de trabajo operó la presunción del artículo 24 del C.S.T., *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*, conforme a las razones esbozadas en precedencia y del art. 205 del C.G.P., *"La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca (...)."*

Ahora, la prevista en el artículo 24 del C.S.T., porque como lo alega la parte demandante, aquí se configuró un contrato realidad y no importa la denominación formal, siempre que se pruebe la prestación personal del servicio a la empresa demandada y en consecuencia se habilitó la presunción del hecho de la existencia de una relación laboral, así quedó descartado que aquí se haya desarrollado un contrato de prestación de servicios regidos por el Código Civil.

Bajo ese entendido, le correspondía a la parte demandada demostrar que el que vínculo entre las partes era diferente al laboral, carga en la que defeccionó, pues de las documentales aportadas y el interrogatorio de parte al demandante no se logró colegir la ausencia de elemento subordinación, aunado al hecho que ante la inasistencia injustificada del demandado VÍCTOR HUGO BURGOS a absolver interrogatorio de parte decretado operó en favor del demandante la presunción del artículo 205 del C.G.P., que dio por ciertos los hechos 8 y 9 relativos a cumplimiento de horarios y carácter subordinado del ligamen, ese alivio exigía mayor actividad probatoria del extremo pasivo para derruirla, situación que no acaeció dada la falta de probanza en contrario respecto del mentado elemento esencial.

En conclusión, sale avante el argumento de la parte demandante según el cual, obraron en su favor dichas presunciones y el extremo demandado no ofreció prueba al proceso capaz de destruirlas, en consecuencia hay lugar a **REVOCAR** la sentencia de primer grado y en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo entre las partes, así como la imposición de condenas, como pasa a explicarse:

### **DE LOS EXTREMOS TEMPORALES**

Dilucidada entonces la inexorable conclusión de la existencia del contrato laboral conforme se ha expuesto, en punto a establecer los extremos temporales de la relación laboral, los mismos serán fijados con base en lo afirmado en el escrito de demanda, las documentales allegadas y los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda, presunción establecida en el artículo 205 del C.G.P ante la inasistencia injustificada del demandado VICTOR HUGO BURGOS a absolver interrogatorio de parte decretado, por el periodo comprendido entre el 28 de diciembre de 2016 y 27 de marzo de 2017, desempeñándose como INSPECTOR DE CAMPO.

### **DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Con base en los artículos 488 del C.S.T. y el 151 del C.P.T.S.S., un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Se analiza que:

- La relación laboral que se dio por demostrada inició el 28 de diciembre de 2016 y finalizó el 27 de marzo de 2017.
- La demanda fue incoada el 19 de febrero de 2018 (fl. 9 cdno. Primera instancia)

Así mismo las reclamaciones administrativas se surtieron ante el MUNICIPIO DE HATONUEVO el 24 de noviembre de 2017 y FONADE el 1 de diciembre de 2017, según lo estipula dicha entidad en el oficio de respuesta.

Así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo no operó respecto de las pretensiones contenidas en la demanda de la referencia.

- Que ante los demandados principales no se advierte agotamiento de la reclamación administrativa.

### **DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE**

Reclama el señor URECHE MENDOZA en las pretensiones de su demanda que los demandados le adeudan indemnización por despido injusto, cesantías, intereses de éstas, primas de servicios, auxilio de transporte y vacaciones causados durante la relación laboral, porque no fueron pagados.

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales, se establece en NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000), teniendo en cuenta el dicho del testigo DAGOBERTO TORRES PÉREZ, las documentales aportadas con la demanda y que se presumió cierto el hecho 7 de la demanda.

Corresponde pronunciarse respecto a cada uno de los pedimentos del actor, así:

### **TERMINACIÓN UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Para resolver este punto hay que tener en cuenta que el reclamo de la indemnización por despido injusto requiere el concurso de dos condiciones a saber: 1. *Que el trabajador haya sido despedido, vale decir, que haya sido el empleador quien produzca la ruptura del vínculo; y 2. que no hubiere mediado justa causa en la ruptura del contrato.* El primero de tales supuestos fácticos debe procesalmente acreditarlo el trabajador, logrado dicho propósito corresponde al empleador justificar su determinación de finalizar el ligamen.

En el sub examine, quedo demostrado que las partes estuvieron unidas por un vínculo de carácter laboral entendido a término indefinido al no constar por escrito su duración y que finalizó por decisión del empleador el 27 de marzo de 2017, situación que quedó acreditada con la confesión ficta que recayó sobre el señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA por la no asistencia a absolver el interrogatorio de parte decretado y las demás pruebas obrante en el plenario. Probado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debía acreditar la justa causa de despido, como quiera que no lo hizo, el efecto jurídico es condenar a la respectiva indemnización legal que se tasa de acuerdo a lo contemplado en el artículo 64 del C.S.T. respecto de los contratos de trabajo a término indefinido para trabajadores que devenguen salario inferior a diez (10) salarios mínimos y que tuvieren tiempo de servicio menor a un (01) año, esto es, *“treinta (30) días de salario”*, en el caso concreto equivale a **NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000).**

### **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SALARIOS**

Solicitó el actor el pago de salarios correspondiente al tiempo laborado, esto es, desde el 28 de diciembre de 2016 al 27 de marzo de 2017, se accede a lo solicitado en tanto no existe prueba alguna que acredite la cancelación de salarios ni durante ni al finalizar la relación laboral, en este caso equivale a DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$2.700.000), que equivalen a tres (03) meses de salario, cada uno por un valor de **NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000)**.

### **RECONOCIMIENTO Y PAGO DE AUXILIO DE TRANSPORTE**

Solicitó el demandante el pago del auxilio de transporte correspondiente al tiempo laborado ante su falta de pago y derecho a su reconocimiento.

Valga decir, que La Ley 15 de 1959 establece que los empleadores deben reconocer un auxilio de transporte a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes (para 2016: \$689.454 y 2017: \$737.717), en el presente asunto, quedó demostrado que el demandante devengaba la suma de NOVECIENTOS MIL PESOS (\$900.000), por tanto era beneficiario del auxilio en mención, sin embargo no se observó pago alguno por este concepto, por lo que se impone condenar al pago de este concepto por valor de:

#### **AÑO 2016: \$77.700 MENSUAL**

- DICIEMBRE: \$5.180.

#### **ANO 2017: \$83.140 MENSUAL**

- ENERO: \$83.140
- FEBRERO: \$83.140
- MARZO: \$74.817

Para un total de: **DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$246.277.00)**.

### **PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES (CESANTIAS, INTERESES SOBRE CESANTIAS, PRIMAS DE SERVICIO) Y VACACIONES**

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, ha de salir avante, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que a la terminación de la relación laboral, los demandados principales pagaron las acreencias de ley que le asistían al actor en su condición de trabajador.

#### **LIQUIDACION**

##### **CESANTIAS**

2016: \$5.432

2017: \$237.592

**TOTAL: DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL VEINTICUATRO PESOS (\$243.024.00)**

##### **INTERESES CESANTIAS**

2016: \$157,5

2017: \$6.890

**TOTAL: SIETE MIL CUARENTA Y SIETE PESOS (\$7.047.00)**

##### **PRIMAS DE SERVICIOS**

2016: \$5.432

2017: \$237.592

**TOTAL: DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL VEINTICUATRO PESOS (\$243.024.00)**

## **VACACIONES**

2016:\$2.500

2017: \$108.750

**TOTAL: CIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$111.250.00).**

## **SANCIÓN MORATORIA ARTICULO ART. 99 LEY 50 DE 1990 POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DE CESANTIAS**

Según el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías *“deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”*.

Valga aclarar que, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial (SL1451-2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

En el asunto sometido a consideración de esta Colegiatura se verificó que VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, no pagaron las cesantías correspondientes al tiempo laborado por el trabajador demandante, al no existir prueba documental que acredite su pago efectivo, en el sub examine no hay lugar a conceder esta pretensión bajo el entendido que esta sanción aplica exclusivamente cuando el empleador no consigna las cesantías en el fondo de cesantías cuando debe hacerlo, pues cuando debe pagarlas directamente al trabajador y no lo hace, aplica únicamente la sanción del artículo 65 del C.S.T, como en el escenario de la terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante ingresó a laborar el 28 de diciembre de 2016 y fue desvinculado el 27 de marzo de 2017, el deber del empleador consistía en pagar directamente al trabajador el valor proporcional y correspondiente a auxilio de cesantías por el tiempo laborado.

En consecuencia, no se accederá a esta pretensión.

## **INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.**

También, corresponde a esta Colegiatura estudiar la pretensión encaminada a que se condene a VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S a esta sanción, ante la falta de pago de salarios y prestaciones sociales al finalizar la relación laboral.

El art. 65 del C.S.T. establece como sanción moratoria y en lo que respecta a la exoneración de dicha sanción, en el articulado en cuestión, no aparece la expresión “buena fe”; sin embargo, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de las indemnizaciones no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador en punto al impago o pago tardío de prestaciones sociales.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ponencia de la Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sentencia SL5291-2018, Radicación n.º67636 del veintiuno (21) de noviembre, adoctrinó:

*“...conforme al artículo 65 del referido estatuto del trabajo, si a la finalización del vínculo laboral quedan saldos pendientes por concepto de salarios y prestaciones, el empleador deberá cancelar al empleado un día de salario por cada día de mora hasta que se verifique el pago de la obligación.*

*Sobre dicha sanción, la Sala, de manera pacífica y reiterada ha adoctrinado que esta no opera automáticamente porque, en cada caso en particular, es necesario determinar si la conducta del empleador estuvo revestida de razones atendibles que justifiquen su proceder (CSJ SL 39186, 8 may. 2012, CSJ SL665-2013, CSJ SL8216-2016 y CSJ SL6621-2017 y CSJ SL 2478-2018).*

*En esa dirección, la buena fe implica que las actuaciones del empleador deben ajustarse a los valores de la honestidad, la transparencia y la lealtad frente a su trabajador, y su valoración no es subjetiva, toda vez que lo que se analiza es la expresión de conductas basadas en situaciones verificables, en relación con la forma en que da cumplimiento o se aparta de las disposiciones jurídicas aplicables.”*

*Así, conforme a lo anterior, habrá de indicarse que la buena fe atiende a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para ello, es decir, que sus argumentos para no haber pagado se encuentren valederos y probados, esta es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En sentencia CSJ SL11436, 29 de junio de 2016, rad. 45536 reiteró:*

*“En ese sentido, esta Sala de la Corte, al acoger el criterio jurisprudencial expuesto desde el Tribunal Supremo del Trabajo, que ha devenido sólido, por sus notas de pacífico, reiterado y uniforme, ha precisado que la sanción moratoria no es una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al terminar el contrato de trabajo, no cubra al trabajador los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (estas últimas, sólo en la hipótesis de los trabajadores oficiales) que le adeuda.*

*“Es decir, la sola deuda de tales conceptos no abre paso a la imposición judicial de la carga moratoria. Es deber ineludible del juez estudiar el material probatorio de autos, en el horizonte de establecer si en el proceso obra prueba de circunstancias que revelen buena fe en el comportamiento del empleador de no pagarlos”.*

En el presente asunto, el empleador usó como defensa el hecho de estar regido por un vínculo de carácter civil, sin embargo en virtud de los artículos 23 y 24 C.S.T., se arribó a conclusión diferente, además está demostrada la falta de pago de salarios, prestaciones sociales y auxilio de transporte, es decir, no desplegó la parte demandada actividad probatoria tendiente a demostrar los pagos realizados por tales conceptos, de tal manera que es procedente la aplicación de la precitada sanción.

Entonces, para la Sala está probada la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, en contravía a las normas que regulan las relaciones de trabajo, se debe otorgar el efecto jurídico que se pregona en la demanda, esto es, la indemnización moratoria por no pago oportuno de estos conceptos.

El artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, dispone:

*“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario*

*diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*

*Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.”*

Es claro, que hay lugar a la aplicación del anterior inciso en el presente asunto, pues debe considerarse que el demandante devengaba más de un (1) salario mínimo mensual vigente y que la demanda se instauró ante la justicia ordinaria laboral antes del 27 de marzo de 2019, es decir, dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo.

En conclusión, conforme al tenor del artículo 65 del C.S.T., tiene derecho a un día de salario por cada día de retardo por los 24 meses siguientes a la terminación del contrato laboral, con ocasión del no pago de acreencias laborales (salarios y prestaciones) a la fecha de fenecimiento del vínculo. Así las cosas, le corresponde la siguiente suma:

**CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA**

SALARIO MENSUAL \$900.000 (DIARIO \$30.000)

28/03/2017 A 27/03/2019: \$21.600.000

**INEFICACIA DEL DESPIDO**

En lo atinente a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato deprecada en la demanda, como quiera que se solicitó como pretensión subsidiaria, al prosperar la pretensión principal no hay lugar a su estudio en esta instancia.

**DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO**

Corresponde verificar lo atinente a la solidaridad de las obligaciones que reclama el señor URECHE MENDOZA entre VICTOR HUGO BURGOS MORA, la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S., FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO –FONADE y MUNICIPIO DE HATONUEVO, sobre el particular:

Contratistas independientes. Solidaridad con el beneficiario o dueño de la obra (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, del 10 de agosto de 1994 radicado 6494, M.P. ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ)

*“En sentencia de Sala Plena del 14 de diciembre de 1970, la Corte hizo un análisis detenido sobre los efectos y consecuencias que se derivan de la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, entre el contratista independiente y el dueño o beneficiario de la obra, llegando a deducir que se presentan 3 situaciones procesales diferentes:*

*b) el trabajador puede demandar conjuntamente el contratista patrono y el beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorcio prohijado por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el*

*empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*

*Sólo existe un beneficiario o dueño de la obra, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de Junio de 2002, radicación 17573 M.P. GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ.*

*“El artículo 34 de Código Sustantivo del Trabajo contempla estas situaciones:*

*La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados, en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es a fin con la obra o servicio contratado. Esta afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de la solidaridad, que compromete a los dos sujetos, contratante y contratista, de manera solidaria, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores.*

*La de los subcontratistas independientes, sin importar el número o, en otros términos, sin importar cuán extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de la obra o del servicio con los subcontratistas dependerá de si existe o no afinidad entre la obra o servicio contratado y la actividad empresarial o mercantil del contratante inicial.*

*De la solidaridad de entidades de derecho público, frente a actividades contratadas para cubrir un fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de Septiembre de 2017, radicación 45272 M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.*

*“Esta sala en sentencia SL 4400 del 26 de marzo de 2014, rad 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad 40541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

*Igualmente exhibe importante recordar que para determinación puede tenerse en cuenta no solo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.*

*...Una cosa debe quedar clara. Lo aquí decidido se asimila aquellos eventos en los cuales la Corte ha sido enfática en advertir que esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo o a empresas del sector servicios en los que el equipamiento son de apoyo a la labor (Sentencia SL, del 30 de Agosto de 2005, rad 25505) pues resulta claro, que para cumplir con su objeto, se requiere que las diferentes instalaciones físicas sean funcionales al servicio que la entidad presta, pero la construcción de ellas así como su mantenimiento, reparación o adecuación, no hacen que esa entidad usuaria de dichos servicios se convierta en solidaria por las acreencias laborales del contratista que las ejecuta, porque ellas tan solo son un soporte para el cabal cumplimiento de su labor (SL4400 del 26 de marzo de 2014 rad 39000) y no como sucede en el asunto bajo escrutinio, cuando a no dudarlo, la obra no se trata de la obtención de materia prima o insumo, sino que, por el contrario, es imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público de aseo, es decir que hace parte imprescindible de la unidad técnica.*

*Llegados a este punto, se impone a la Corte traer a colación pasajes de la sentencia SL, del 4 de julio de 2002 rad 17044 en el cual estimó que la construcción de una obra civil para la prestación de un servicio público esencial no es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos.*

*...pues no siendo objeto de debate que las Empresas Públicas de Medellín contrataron con el Consorcio Porce II la construcción de las obras civiles del proyecto hidroeléctrico Porce II, indudablemente relacionado con la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, no se ve como, desde el contenido de la ley de servicios públicos, se pueda afirmar de por sí que la obra civil en comento es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos a quien el actor también le dirigió el reclamo resarcitorio, toda vez que la construcción del conjunto de obras en comento permite colegir que la demandada recurrente también se ocupa de la prestación del servicio de energía eléctrica, no solo en lo atinente a su transporte por las redes hasta el domicilio del usuario, incluida su conexión y medición, sino también en lo correspondiente a su generación, para lo cual emprendió la construcción de un complejo hidroeléctrico, como aquel en cuyo desarrollo se accidentó el actor.*

Bajo los postulados jurisprudenciales que desarrollan el artículo 34 del C.S.T., norma que gobierna el tema, se puede deducir que se necesitan determinar los siguientes elementos a fin de predicar la solidaridad del contratante inicial y el beneficiario de la obra frente al trabajador:

a) La cobertura de una necesidad propia y directamente vinculada al objeto social: Se habla de objeto social, entendiendo que la estructura del Código Sustantivo está diseñada para atender conflictos entre particulares; sin perjuicio de lo anterior eventualmente personas jurídicas de derecho público pueden verse inmersas en asuntos de índole laboral que deban tramitarse por vía ordinaria; siendo éste uno de esos casos, razón por la cual el objeto social, debe entenderse por el encargo misional, constitucional o legal; en el caso objeto de estudio, para determinar las actividades ordinarias y comúnmente realizadas por el municipio de Hatonuevo, La Guajira, debe acudirse a las actividades que le impone la Constitución y la Ley a los entes territoriales, de donde se extrae la construcción de obras públicas como actividad normal y corriente del municipio, inherente al servicio público, que beneficia directamente a la comunidad, habida consideración al artículo 311 constitucional que indica que “al municipio como entidad fundamental de la visión político – administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”, aunado al hecho que entre sus funciones se encuentra la de “Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal(...)”, establecida en el artículo 3° de Ley 1551 de 2012 que modificó el artículo 2° la Ley 136 de 1994.

Corolario de lo anterior, se puede deducir varias cuestiones, la primera es que la obra desarrollada no es precisamente un insumo o materia prima sino que por el contrario la obra se convierte en imprescindible y específica para la consecución del fin propio y perseguido para el cumplimiento óptimo del servicio público como mandato constitucional, legal y misional del Municipio de Hatonuevo, La Guajira.

Por tanto, la contratación del consorcio OBRAS y ESTACIONES, conformado por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A., para la construcción de la ESTACIÓN DE POLICIA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO, obra que representa progreso para el municipio demandado, por ende, no es ajena, extraña, a los objetivos del ente territorial.

b) Las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador. Este ítem tiene un papel relevante en el caso, tal como contempla la sentencia 14692 del 13 de septiembre de 2017, previamente citada, no obstante, las actividades desplegadas por el trabajador demandante son propias de obra o mantenimiento, las cuales sin duda alguna son compatibles incluso en la contratación del ente territorial a través de contrato de trabajo bajo la modalidad de trabajador oficial, conforme a lo reglado en el Decreto 2127 de 1945.

c) La necesidad de demandar tanto al contratante beneficiario, como al contratista independiente. Como lo ha denominado la jurisprudencia citada debe demandarse tanto al beneficiario como a los contratistas independientes a fin que se establezca el litisconsorcio pasivo necesario, y así se da cuenta en el presente asunto, se presentó demandado contra todos los implicados, esto es, el señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S y el MUNICIPIO DE HATONUEVO.

Revisados estos mismos elementos respecto de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, quienes conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES, se puede evidenciar con claridad, que cumplen todos los requisitos para declarar la solidaridad en torno a ellos:

1. Su objeto social es el de la construcción; por lo cual la contratación con el señor VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, como integrantes del CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES cumple con una necesidad social, y del otro extremo, la contratación con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA, pudo darse precisamente por el objeto social enunciado, el cual le reportó beneficios de orden económico. Entonces sin duda alguna se cumple con el primer requisito.

2. Las labores desplegadas por el trabajador son propias, afines, directamente proporcionales con el cumplimiento del objeto social de los demandados principales, de tal suerte no hay más que agregar en este punto.

3. La integración del litis consorcio pasivo necesario respecto de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, quienes conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES y el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA se da en razón a sus calidades de contratistas y beneficiario de la obra este último.

En conclusión, se encuentra suficientemente probada la solidaridad solicitada por el demandante respecto del MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA, y por ello, se declarará.

Con relación a FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE, resulta evidente que fungió como mero administrador y no como beneficiario directo de la obra, además no existe relación entre sus funciones con las desarrolladas por los demandados principales, como quiera que sus actividades se dirigen a la gerencia de proyectos.

Por ende, se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la solidaridad propuesta por FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE y no probadas las presentadas por los demandados principales.

## 6. DECISIÓN:

7.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** REVOCAR íntegramente el fallo proferido el veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO:** DECLARAR que entre CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA y el señor VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES, existió contrato de trabajo con inicio el 28 de diciembre de 2016 y terminación el 27 de marzo de 2017, conforme a lo motivado.

**TERCERO:** CONDENAR al señor VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S., en calidad de integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES a pagar al demandante las siguientes sumas:

- Salarios: DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$2.700.000.00)
- Cesantías: DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL VEINTICUATRO PESOS (\$243.024.00)
- Intereses Cesantías: SIETE MIL CUARENTA Y SIETE PESOS (\$7.047.00)
- Prima de servicios: DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL VEINTICUATRO PESOS (\$243.024.00)
- Vacaciones: CIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$111.250.00).
- Auxilio de transporte: DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS (\$246.277.00)
- Sanción moratoria del art. 65 del C.S.T., \$30.000,00 diarios por cada día de retardo en el pago de las obligaciones adeudadas, contados a partir del día 28 de marzo de 2016 y hasta el 27 de marzo de 2019, para un total de VEINTIUN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$21.600.000, 00)

**CUARTO:** DECLARAR que el MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA es solidariamente responsable de las obligaciones que el señor VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES tienen para con el señor CARLOS AUGUSTO URECHE MENDOZA, conforme a la motivación.

**QUINTO:** ABSOLVER a FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la presente demanda.

**SEXTO:** DECLARAR probadas la excepción de inexistencia de la solidaridad propuesta por FONADE y no probadas las propuestas por VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S.

**SEPTIMO:** COSTAS en ambas instancias a cargo de los demandados VICTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERIA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. que conforman el consorcio OBRAS Y ESTACIONES. En la liquidación que habrá de realizar la Primera Instancia en forma concentrada se incluirán como agencias enderecho a favor del demandante en esta instancia, la suma de DOS (02) SMLMV, según el contenido del Acuerdo PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado Ponente

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**Carlos Villamizar Suárez**  
Magistrado  
Sala 002 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

**Henry De Jesus Calderon Raudales**  
Magistrado  
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

**Paulina Leonor Cabello Campo**  
Magistrado  
Sala 001 Civil Familia Laboral  
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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

Código de verificación: **3f095ac35539b15b26f972e760ec4ad80fe654f4f35484a6a345b9a87340a3b1**

Documento generado en 10/04/2023 02:57:13 PM

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