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

Riohacha, veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	SENTENCIA ACUMULADA
DEMANDANTES:	EDILMER GONZALO ROMERO BRITO Y ORLANDO RAFAEL MEJÍA BERTIS
DEMANDADOS:	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
JUZGADO DE ORIGEN:	LABORAL DEL CIRCUITO DE SAN JUAN DEL CESAR, LA GUAJIRA
TEMA:	CONTRATO REALIDAD Y SOLIDARIDAD
RADICACIÓN:	44-650-31-05-001-2018-00036-01

Discutido y aprobado en Sala Según **Acta No. 056** de veintiocho (28) de octubre de dos mil veintidós (2022).

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 Grado Jurisdiccional de Consulta y el recurso de apelación de la sentencia dictada el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Por disposición del art. 279 y 280 del C.G.P., esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que demanda, contestación y actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso, para iniciar el argumento desde la sentencia de primera instancia.

1. ANTECEDENTES

EDILMER GONZALO ROMERO BRITO Y ORLANDO RAFAEL MEJÍA BERTIS demandaron 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 por obra o labor contratada con extremos temporales del 15 de diciembre de 2016 y el 15 de julio de 2017, (ii) que se condenara al pago de: auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho período, (iii) la ineficacia de la terminación del contrato, con orden de pago de salarios por el tiempo que permaneciera cesante, (iv) la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no consignación de cesantías, (v) la declaratoria de solidaridad respecto de FONADE y el MUNICIPIO DE HATONUEVO a términos del artículo 34 del C.S.T., (v) que se falle extra y ultra petita , vi) y las costas procesales.

Como pretensión subsidiaria peticionaron el pago de indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T. por terminación unilateral del contrato de trata y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 *ibidem.*

Como sustento de sus pretensiones indicaron: Haber celebrado contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada 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 15 de diciembre de 2016 y el 15 de julio de 2017, fecha cuando terminó el contrato sin justa causa. Que desempeñaron los cargos de: auxiliares de obra; desarrollaron labores tendientes a construcción de la nueva estación de policía del Municipio de Hatonuevo, La Guajira a cambio de una asignación salarial de 1 SMLMV respecto de ambos demandantes, 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, fueron subordinados y realizaron 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 expresaron que las entidades demandadas (MUNICIPIO DE HATONUEVO y FONADE) son solidariamente responsables.

2. SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda, declaró la existencia de contrato de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones, sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., reconoció la solidaridad respecto del MUNICIPIO DE HATONUEVO, absolvió a FONADE y ASEGURADORA DE FIANZAS – CONFIANZA y condenó en costas.

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

En lo que atañe al contrato de trabajo, refirió que *"los extremos temporales corrieron de diciembre 15 de 2016 al 15 de julio de 2017. Tal pedimento no tiene mayores inconvenientes, toda vez que la demandada aceptó la relación y extremos temporales*

al contestar los hechos 2,3 y 4 de las demandas. De igual manera, fue aceptado que el salario devengado por los actores fue el mínimo legal mensual vigente."

Declaró que no operó la prescripción.

En relación con las reclamaciones de PRESTACIONES SOCIALES y VACACIONES deprecadas, estudió lo atinente al pago anticipado de prestaciones sociales y concluyó que la conducta del empleador no se encontraba soportada en ninguna norma laboral, cuantificó las condenas conforme a la legislación aplicable y encontró probado el pago deficitario de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones.

En lo que respecta al auxilio de transporte, consideró que fue pagado durante el transcurso de la relación laboral, sin embargo, *"comoquiera que no aparece acreditado el pago de 10 días del año 2016, se condenará a pagarles por este concepto la suma de $100.725 a cada uno."*

Absolvió de la indemnización por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al no encontrarla procedente en el caso de los demandantes.

Frente a la ineficacia del despido deprecado concluyó que *"a folios 109 y ss. de los expedientes obran las planillas de aportes en línea que dan cuenta de las consignaciones extrañadas; por tanto, no prospera esta pretensión".*

En lo que atañe a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, consideró que el vínculo laboral terminó por culminación de la obra o labor contratada, por ende no accedió a lo pretendido en este punto.

Reconoció sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., al encontrar probada la falta de pago de prestaciones sociales por parte de los demandados y al analizar lo correspondiente a buena fe, la cual no dio por demostrada, en consecuencia condenó al pago de $24.590,oo diarios contados a partir del 16 de julio de 2017 y hasta tanto se haga efectivo el pago.

En punto a la SOLIDARIDAD condenó a la misma respecto del MUNICIPIO DE HATONUEVO, al señalar que revisado el objeto del contrato No. 2162410 y el convenio administrativo No. 215033, se determinó que FONADE fungió como administrador del convenio y no se constituyó en beneficiario directo del mismo, por ende lo absolvió, sin embargo, acerca del MUNICIPIO DE HATONUEVO precisó que las labores o actividades reseñadas no son extrañas a las del beneficiario de la obra, puesto que pretendían cubrir necesidades inherentes a los cometidos que le atribuyen la Constitución y la ley, entre ellas la construcción de infraestructura pública como es el caso de la Estación de Policía.

Finalmente, declaró probadas las excepciones de inexistencia de solidaridad propuesta por los apoderados de FONADE y CONFIANZA S.A. y no probadas las propuestas por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y EMPRESA INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S.

3. RECURSOS DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, el extremo demandado (VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S.) y el MUNICIPIO DE HATONUEVO - LA GUAJIRA, ente territorial demandado en solidaridad interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:

VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S.

Precisó: *"Respecto de la decisión tomada el día de hoy por su Despacho, de manera respetuosa me permito interponer el recurso de apelación para que el mismo sea remitido al H. Tribunal Superior de Riohacha, Guajira, Sala de decisión Familia y a Laboral a fin de que se revoque la condena impuesta en cuanto a las pretensiones económicas y condenas económicas que fueron expuestas en su sentencia en el día de hoy y en su lugar se revoque esa decisión por cuanto en mi sentir y de manera respetuosa difiero de la decisión impuesta por su Despacho, en el sentido de indicarle que está acreditado dentro del plenario que mis representados cancelaron a los trabajadores los salarios y prestaciones sociales derivados del vínculo laboral que existió esto acreditado en los diferentes desprendibles de nómina y de acuerdo al acuerdo realizado entre las partes lo cual fue corroborado por ellos en el interrogatorio de parte cuando manifestaron que conocían de los salarios y las prestaciones que eran canceladas, conocían de esto a través de los desprendibles de nómina que ellos firmaron y se les entregaba durante el pago que realizaba mis representados.*

De igual manera, frente a la condena impuesta respecto de la sanción moratoria consagrada en el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual como el Despacho en la parte motiva lo manifestó no aplica de pleno derecho sino que se deberá acreditar cuál fue el actuar del demandado en este caso, de las partes que integran el consorcio como quiera que se indicó en la contestación y se probó que no fue un actuar de mala fe, mis representados siempre actuaron con la convicción que le estaban cancelando a los trabajadores todas y cada una de las prestaciones de acuerdo al convenio realizado con esos de manera directa una vez iniciaron la vinculación laboral, que esas prestaciones sociales les eran cancelados a ellos junto con sus salarios, junto con su auxilio de transporte y junto con todas las acreencias laborales que se derivan de un contrato de trabajo, lo cual fue debidamente acreditado no existe dentro del plenario ningún actuar de mala fe, no existe ninguna prueba que pueda definir que el empleador en esa oportunidad quiso aprovecharse de los trabajadores o quiso desconocer algunos derechos laborales que pues fueron cancelados que si bien el Despacho considera que existió una forma de pago inadecuado de éstos, que no está consagrada en nuestra normativa laboral, no por ello puede predicarse que existiera una mala fe en este actuar siempre se trató y se pagó esos derechos laborales de los trabajadores tanto así que dentro los desprendibles de nómina que le eran entregados y que eran firmados por cada uno de ellos estaban discriminadas cada una de estas prestaciones sociales como así lo indicó su Despacho en la parte motiva de la sentencia.

Por esa situación no puede imponerse una sanción moratoria de este tipo a mi representado como quiera que la misma va ligada al actuar del demandado, como reitero no existe ninguna prueba en este plenario que corrobore que mi representado actuó de una manera ilegal, de una manera aprovechada, de una manera que quisiera desconocer los derechos laborales de los trabajadores, entonces en este sentido, yo sí quiero solicitarle al Despacho, este es el sustento

por el cual yo presentó el recurso de apelación para que el H. Tribunal Superior de Riohacha, revoque estas y en su lugar absuelvan de estas condenas impuestas a mis representados".

MUNICIPIO DE HATONUEVO – LA GUAJIRA

Manifestó: "Con todo respeto queremos interponer recurso de apelación en contra de la providencia generada por su Despacho, porque a nuestro juicio esta solidaridad en relación con el municipio de Hatonuevo, no está probada, veamos por qué, el municipio de Hatonuevo, en el momento en que FONADE, que fue la que hizo estudio, diseño y que además contrató la obra no es el beneficiario de la obra, esta obra fue entregada al municipio de Hatonuevo con posterioridad a su terminación.

Hay dos cosas que debemos precisar en cuanto a los contratistas independientes en este contrato, el contratista valga la redundancia, se obligaba a mantener indemne a las partes para que estaban ejecutando la obra, este contratista no estaba ejecutando la obra para el municipio de Hatonuevo, sino para FONADE, independientemente de que FONADE, haya sufrido una transformación jurídica con posterioridad a la ejecución de la obra, eso no significa que debe desprenderse de su objeto porque entonces estaríamos en presencia de una ilegalidad.

Cómo se explica que FONADE contrate, estudio, diseño y construcción de la obra y después nos diga que esa no es que esa no es su competencia, sí es su competencia porque la contrató, recordemos que el municipio de Hatonuevo no es el propietario en la obra el municipio de Hatonuevo, es la Policía Nacional es el municipio de Hatonuevo, es FONADE, del momento en que se inició la obra hasta su finalización, el municipio de Hatonuevo, no era propietario de la obra, el municipio de Hatonuevo recibió la obra con posterioridad a que el contratista se la entregó a FONADE, mientras tanto la obra era de FONADE.

Este principio de solidaridad es claro, es decir, el beneficiario de trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable de las condiciones fijadas en el inciso anterior de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de sus contratistas entonces, quién es beneficiario o dueño de la obra independientemente de que FONADE, con posterioridad sean transformados en una empresa comercial, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra fue FONADE, FONADE fue quien la contrató el municipio de Hatonuevo firmó un convenio, es más la licitación pública la realizó FONADE, la adjudicó FONADE, la supervisión es de FONADE, la interventoría la contrató FONADE, el municipio de Hatonuevo es completamente ajeno a la ejecución de la obra, es más el municipio de Hatonuevo ni siquiera fue notificado de que se estaba ejecutando esa obra en su ente territorial, entonces la responsabilidad, la solidaridad no puede ser para el municipio de Hatonuevo, no está demostrado que el municipio de Hatonuevo cuando se terminó la obra y no ahora, porque en ese momento procesal hay que recodarlo, haya sido el dueño de la obra.

El dueño de la obra en su momento fue FONADE, entonces este concepto de solidaridad para el municipio de Hatonuevo, a nuestro juicio y con todo respeto no aplica, entre otras cosas, que el municipio de Hatonuevo es completamente ajeno a esta relación laboral y por mandato de la Ley 80 del 93, cualquier demanda que se pretenda en contra de este ente territorial debe necesariamente dirimirse ante un Juez Contencioso Administrativo, por ser una entidad pública. Así entonces, con todo respeto le queremos solicitar al señor Juez que nos conceda el recurso de apelación a efectos de que la Sala Civil-Familia Laboral del Tribunal, proceda a revocar la sentencia en lo relacionado con la solidaridad del municipio de Hatonuevo, por no ser absolutamente responsable en relación con la propiedad o el beneficiario de la obra, no está demostrado en ese momento quién es el propietario, no se demostró y por lo tanto se debe revocar esta providencia".

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes se pronunciaron así:

- **VÍCTOR HUGO BURGOS MORA E INGENIERÍA CIVIL GEODESIA S.A.S., INCIGE S.A.S.**

Expresó que *"efectivamente vincularon a los acá demandantes y en ello no hubo objeción alguna; también fue claro y declarado de manera acertada que la terminación del vínculo laboral se dio por una causal objetiva como fue el cumplimiento de la labor para la cual fueron vinculados, cuando finalizó la primer etapa de la obra denominada alistamiento de obra, lo cual no tuvo reparo por la suscrita. En virtud de dicha contratación mis representados cumplieron toda la carga laboral y prestación que les correspondía en su condición de empleadores, afiliando al personal de la obra al sistema de seguridad social en salud, pensión, caja de compensación y ARL, como fue debidamente acreditado, a pesar que los acá demandantes y sus testigos indicaron que nunca fueron afiliados, situación que puede denotar que sus dichos no contenían de manera completa la verdad de la situación fáctica derivada del vínculo laboral".*

Respecto a la forma de pago pactada entre las partes, manifestó que *"se estableció que el pago o contraprestación salarial a reconocer por los servicios de los demandados, correspondía a un salario mínimo para la fecha de vinculación, que fue aceptado por los demandantes, pactándose entre las partes un periodo de pago catorcenal, ya que es totalmente permitido que entre las partes pacten la forma de pago del salario como así lo prevé el primer inciso del Art. 132 del C.S.T.; en el caso objeto de análisis el Empleador procedía con pagar cada catorcena al trabajador lo correspondiente a su salario mínimo, sin que se entienda como así lo interpreto el Juez de primer instancia, que existió un pago deficitario, pues se da cuenta en los desprendibles de nómina que fueron aportados al plenario, en los que se indicaban los días a cancelar sin que quedará alguno de los días laborados por fuera de pago, pues los periodos contenidos en estos desprendibles de nómina, haciendo la contabilización de días se hicieron los pagos del periodo mensual (30) días, los cuales se contabilizaban de corrido y se pagaban como ya se indicó de manera catorcenal, sin que se vulnerará derecho alguno de los entonces trabajadores, ajustando en dichos pagos el valor de las prestaciones sociales de acuerdo al convenio realizado con los trabajadores, que si bien es cierto el mismo fue desconocido por ellos en sus interrogatorios la realidad fue otra, cumpliendo así el pago total y completo de prestaciones sociales de cada uno de los trabajadores en cuestión".*

Referente al análisis de la buena o mala fe del empleador, manifestó que *"ha de analizar el Juez de conocimiento, se ha dicho en jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que esta no aplica de pleno derecho, si no que será del caso que se analice la conducta del demandado que permita acreditar que la intención no fue la de causar daño al trabajador y prueba de ello la documental allegada al plenario, en la que consta la forma y los conceptos de pago que se le cancelaban a los trabajadores, los cuales no eran desconocidos por éstos, estando totalmente discriminado en dichos documentos, quizá si la intención del empleador hubiese sido la de favorecerse a cuestas del trabajador con que sentido hubiese dejado estipulado en dichos documentos los conceptos que eran cancelados, y que acredita que su convicción fue tal que consideraba que para la fecha de terminación del vínculo laboral ya se encontraban satisfechas las prestaciones sociales de sus trabajadores, situación que no fue tenida en cuenta de manera objetiva por parte del a quo".*

Finalmente, solicitó se revoque la condena impuesta y en especial la atinente a la Indemnización moratoria por haber estado acreditado que actuaron con la convicción

de estar obrando conforme a derecho, sin vulnerar los derechos laborales de los trabajadores vinculados.

- **PARTE DEMANDANTE**

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia por ajustarse a derecho, descendió al caso concreto para señalar que si existió falta de pago de acreencias y mala fe por parte del empleador, por lo que procede la indemnización reconocida; además que se cumplen los supuestos para la declaratoria de solidaridad, decisión que debe mantenerse incólume.

- **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 el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación interpuestos contra el fallo de primer grado, ante lo cual, se colige que el interés jurídico de la consulta para el presente caso, es la tutela del interés público, y esta desata al fallador de segunda instancia, otorgándole la potestad de revisar la sentencia en su integridad, despojando de las reglas propias del solo recurso de apelación, en cuanto al principio de consonancia (art. 66A C.P.T. y S.S.)

Se encuentran 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, aunado al hecho que no se advierte irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación surtida.

5.1. PROBLEMA JURÍDICO:

Atendiendo al grado jurisdiccional de consulta concedido en favor del MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA por haber sido condenada en solidaridad **únicamente**, y vistos los reproches de alzada, corresponde a ésta Colegiatura, dilucidar si el **a quo** acertó al señalar que la parte actora cumplió con la carga procesal de acreditar la existencia del contrato de trabajo alegado; sólo en caso de resultar afirmativo dicho planteamiento se resolverá si se configuraron los presupuestos del artículo 34 del C.S.T. para declarar solidariamente responsable al MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA.

Finalmente se estudiarán los reproches efectuados por el extremo pasivo, de no ser agotados en la consulta, en específico, si se probó el pago de los emolumentos laborales a que tenían derecho los actores y si se acreditó la buena fe por parte de VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S. para exonerarse del pago de la indemnización por falta de pago de prestaciones sociales.

5.2. FUNDAMENTOS NORMATIVOS y JURISPRUDENCIALES:

Artículos 23, 24, 34, 65 y 254 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, de la cual fue ponente el Dr. 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 42752 del 2 de abril de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, con ponencia de la Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sentencia SL5291-2018, Radicación n.°67636 del veintiuno (21) de noviembre, sentencia CSJ SL11436, 29 de junio de 2016, rad. 45536, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, del 10 de agosto de 1994 radicado 6494, M.P. ERNESTO JIMÉNEZ DÍAZ, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de Junio de 2002, radicación 17573 M.P. GERMÁN VALDÉS SÁNCHEZ, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL 14692 del 13 de Septiembre de 2017, radicación 45272 MP FERNANDO CASTILLO CADENA.

5.3. PREMISAS JURÍDICAS Y CONCLUSIONES:

Inicialmente ha de señalarse que se abordará el Grado Jurisdiccional de Consulta, como quiera que se impusieron condenas en contra del MUNICIPIO DE HATONUEVO, LA GUAJIRA.

DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se ocupa ahora esta Corporación en verificar si se acreditaron los requisitos esenciales para la constitución de una relación laboral como lo afirman los actores.

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 estable 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 los demandantes EDILMER GONZALO ROMERO BRITO Y ORLANDO RAFAEL MEJÍA BERTIS aducen 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 15 de diciembre de 2016 y el 15 de julio de 2017, fecha cuando terminó el contrato laboral. Que desempeñaron el cargo de auxiliar de obra (EDILMER GONZALO ROMERO BRITO) y auxiliar de transporte (ORLANDO RAFAEL MEJÍA BERTIS); desarrollaron labores tendientes a construcción de la nueva estación de policía del Municipio de Hatonuevo, La Guajira a cambio de una asignación salarial de 1 SMLMV respecto de ambos trabajadores 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 verifica el agotamiento de la reclamación administrativa a las entidades de orden público.

Arrimó con el libelo de demanda sendos contratos laborales, certificaciones signadas por el Representante Legal del CONSORCIO OBRAS Y ESTACIONES, 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.

Es preciso señalar que con las documentales presentadas con el libelo de demanda, se aportaron sendos contratos de trabajo, de los cuales se puede deducir, la modalidad contractual, el salario, la labor contratada y las condiciones para desempeñar la labor encomendada, aunado al hecho que VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S en la contestación de la demanda aceptaron la existencia de la relación laboral deprecada y los extremos temporales, como se aprecia a folios 87 a 93 cuaderno 1 Edilmer Romero y 83 a 89 cuaderno 1 Orlando Mejía.

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 representante legal de OBRAS Y ESTACIONES señor CESAR ARNULFO PICO, que ingresaron a trabajar el día 15 de diciembre de 2016 hasta el 15 de julio de 2017, señaló que cumplían horario de trabajo y les remuneraban con el salario mínimo y que efectivamente suscribieron los contratos de trabajo que aportaron.

Por ende, se debe otorgar credibilidad a la declaración vertidas en juicio, las documentales aportadas con la demandas respectivas y lo señalado en las contestaciones por VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL

Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, se dirá que 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 la prestación personal del servicio 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 consecuencialmente correspondiéndole a la parte demandada probar que entre las partes, la prestación personal del servicio no fue de índole subordinada, situación que no ocurrió, pues reliévese una vez más, que se aceptó el carácter subordinado del vínculo, en este caso no existió oposición a esta pretensión, de dónde devienen las consecuencias propias declaradas en primera instancia, como ya se explicó.

DE LOS EXTREMOS TEMPORALES

Dilucidada entonces la inexorable conclusión de la existencia del contrato laboral, y en punto a establecer los extremos temporales de la relación laboral, los mismos serán fijados con base en lo afirmado en los escritos de demanda y las respectivas contestaciones, como se dijo en el fallo de primera instancia.

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 15 de diciembre de 2016 y finalizó el 15 de julio de 2017.

- Las demandas fueron incoadas el 19 de febrero de 2018 (fl. 7 cdno. 1 Edilmer Romero y fl. 7 cdno. 1 Orlando Mejía)

  Así mismo las reclamaciones administrativas se surtieron ante el MUNICIPIO DE HATONUEVO el 29 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 condenas concedidas a la parte actora.

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

Igualmente se tiene que los demandados principales VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S no propusieron excepción de prescripción por lo que no es factible esgrimir pronunciamiento en este sentido.

DE LAS CONDENAS SOLICITADAS POR LOS DEMANDANTES

Frente al salario base de liquidación de prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio), vacaciones y auxilio de transporte, se ratificará su concesión atendiendo a que no obra prueba de su pago y lo expuesto por el deponente traído por el extremo demandante respecto a la ausencia de acuerdo sobre pago anticipado de las mismas.

Ahora, en punto a las condenas solicitadas por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte, 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 en su condición de trabajadores.

Se mantendrá el salario base de liquidación en tanto fue aceptado por los demandados principales y corroborado por el testigo traído a juicio.

PROHIBICIÓN DE PAGO ANTICIPADO DE CESANTIAS

De conformidad con lo establecido en el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, está prohibido para los empleadores realizar pagos del auxilio de cesantías, antes de la terminación del contrato y que, en caso de efectuarlos, perderán las sumas de dinero pagadas; en ese orden de ideas, es del caso traer a colación el pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 42752 [1], en la cual señaló que la obligación de pago de la prestación social en comento, recae sobre el empleador, quien a su vez, en cumplimiento del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar el valor correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente, en un fondo de cesantías que escoja el trabajador, advirtiendo que si el empleador incurre en el pago irregular de esta prestación, es decir, que no la consigne en un fondo, sino que las entregue directamente al trabajador, será sancionado de conformidad con el artículo 254 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, con la pérdida de lo pagado por ese concepto, lo cual equivaldría a pagar dicha prestación dos veces.

AUXILIO DE TRANSPORTE

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, es decir, ambos demandantes tienen derecho a su reconocimiento y pago, de hecho se constató a través de los desprendibles de nómina aportados que se canceló catorcenalmente durante el interregno de la relación laboral.

---

1 Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral. Sentencia 42752 del 2 de abril de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

Sin embargo, no pudo comprobarse el pago durante el periodo correspondiente entre el 15 y el 25 de diciembre de 2016, motivo por el cual se condenó a los demandados principales al pago de $100.725,oo por este concepto, decisión que se comparte, al no aparecer acreditado su pago en el expediente.

SANCIÓN ART. 99 LEY 50 DE 1990

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".*

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, pagaron anticipadamente las cesantías a los trabajadores demandantes, de ello dan cuenta los desprendibles de nómina aportados con la contestación de las demandas, en ese entendido debe acudirse al articulo 254 del C.S.T., que dispone:

"*Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado". (Subrayado fuera de texto)*

Por ende, se abstuvo el juzgado primigenio de acceder a lo peticionado en este punto, bajo la premisa que el empleador perdió las sumas pagadas y el derecho a repetir respecto de lo pagado, en consecuencia, no condenó al pago de la indemnización moratoria contemplada en el articulo 99 de la Ley 50 de 1990.

La anterior conclusión tiene lógica si se entiende que está vedado impone doble sanción con fundamento en la misma causa, pues ante la falta de pago de cesantías, en este caso por su pago anticipado el artículo 254 del C.S.T. prevé como consecuencia ante su ocurrencia la pérdida de las sumas pagadas al trabajador, mal haría esta Corporación imponer sanción moratoria con fundamento en el mismo origen, con la cual se perjudicaría doblemente a la parte demandada.

INEFICACIA DEL DESPIDO

En lo atinente a la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, y la condena de un día de salario por cada día de retardo hasta "*que se verifique la cancelación de aportes por seguridad social correspondientes a los últimos 3 meses de labores de los ex trabajadores*", se tiene que el artículo 29 de la Ley 789 del 2002 establece que para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, el empleador le debe informar por escrito al trabajador el estado de pago de las cotizaciones a seguridad social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los

comprobantes de pago que los certifiquen, siendo que por vía jurisprudencial se ha establecido que con todo, tal obligación procede sin importar la modalidad de terminación del vínculo contractual.

No obstante lo anterior, como quiera que en el expediente reposa copia de las planillas de aportes en línea de EDILMER GONZALO ROMERO BRITO (fls. 109-126 cdno. 1) y ORLANDO RAFAEL MEJÍA BERTIS (fls. 112-130 cdno. 1), el a quo no accedió a lo solicitado en este punto, decisión que comparte este juez plural.

TERMINACIÓN DEL VINCULO LABORAL

Se verificó en el paginario que el ligamen entre las partes culminó por terminación de la obra o labor contratada, por ende, no se accedió a INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO (art. 64 C.S.T), teniendo en cuenta que, a folios 108 cdno. 1 Edilmer Romero y folio 111 cdno. 1 Orlando Mejia, obra ACTA DE TERMINACIÓN DE ETAPA DE ALISTAMIENTO, signada por JAVIER DÍAZ MURCIA en su calidad de Director de Obra, en el cual consta que la etapa No. 01 Alistamiento se desarrolló entre el 1 de diciembre de 2016 y 15 de julio de 2017, data en que finalizaron los contratos por obra y labor suscritos entre los actores y VÍCTOR HUGO BURGOS MORA y la empresa INGENIERÍA CIVIL Y GEODESIA S.A.S. INCIGE S.A.S, integrantes del consorcio OBRAS Y ESTACIONES.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.

También, corresponde a esta Colegiatura estudiar la sanción impuesta en primera instancia a los demandados principales, como quiera que es punto de apelación.

El art. 65 del C.S.T. establece como sanción moratoria:

<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

1. *Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, 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.*

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> ***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.

2. *Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.*

PARÁGRAFO 1o. *<Ver Notas del Editor> Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora" (subrayado y negrillas fuera de texto).*

En lo que respecta a las exoneraciones 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.°67636 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 indica que no existe prueba en el expediente que haya pretendido desconocer derechos laborales de los trabajadores, contrariamente aduce que canceló salarios, prestaciones sociales y auxilio de transporte conforme a acuerdo directo con los demandantes, convenio que en concepto de esta Corporación no pudo probarse al no pactarse por escrito ni poder deducirse de las demás pruebas obrantes en el paginario, es decir, no desplegó la parte demandada actividad probatoria tendiente a demostrar su ocurrencia, de tal manera que es procedente la aplicación de la precitada sanción.

Aunado al hecho que el artículo 254 del C.S.T., prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, situación que acaeció en el sub examine, prevé la norma como sanción que los pagos efectuados de esta forma acarrean para el contratante la pérdida de las sumas pagadas, como bien lo indicó el a quo.

Pues bien, para la Sala tales argumentos no resultan suficientes para exonerarle de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., pues probado el pago deficitario de prestaciones sociales y 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 prestaciones sociales.

Ahora, en lo que respecta a la sanción de que trata el artículo 65 del C.S.T., el *a quo* la liquidó en los siguientes términos: un día de salario por cada día de retardo hasta que se verifique el pago por las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales al

haberse presentado la demanda de la referencia dentro de los veinticuatro meses que establece la disposición en comento.

Posición que se comparte por parte de esta Corporación Judicial como quiera que la actora, tiene derecho a la indemnización en comento. Así lo ha precisado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los siguientes términos:

*"si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral" (C.N art 333) (*34288 de enero 24 de 2012).

En suma, en este caso, los hechos que demuestran la buena fe de los demandados principales no aparecen demostrados en el expediente, pues no pudieron dar razones atendibles y valederos para justificar el pago deficitario de prestaciones sociales durante el desarrollo de la relación laboral que se desarrolló entre las partes.

Por lo expuesto, corresponde mantener incólume la indemnización moratoria concedida en primera instancia respecto de ambos demandantes, esto es, $24.590,oo diarios por cada día de retardo, contados a partir del 16 de julio de 2017 y hasta que se verifique el pago por las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales al haberse presentado la demanda de la referencia dentro de los veinticuatro meses que establece el artículo 65 del C.S.T.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL MUNICIPIO DE HATONUEVO

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 numero 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 optimo 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 accidento el actor.*

Sea de paso decir que este constituye el núcleo central del recurso de alzada impetrado por el MUNICIPIO DE HATONUEVO y del grado jurisdiccional de consulta que se surte, situación que ha sido motivo de múltiples discusiones en esta Sala, llegando a concluir de forma unánime lo siguiente:

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 optimo 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 fue dejado de lado por el a quo, tal como contempla la sentencia 14692 del 13 de septiembre de 2017, previamente citada, no obstante, las actividades desplegadas por los trabajadores demandantes 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 los trabajadores 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.

Respecto a FONADE, se comparte el razonamiento del funcionario de primer grado, toda vez que, fungió como mero administrador y no es el beneficiario directo del mismo, además no existe relación entre sus funciones con las desarrolladas por los demandados principales, como quiera que las actividades de FONADE se concretan hacia la gerencia de proyectos, banca de inversión y estructuración, formulación y evaluación de proyectos.

Así las cosas, existen suficientes argumentos, que ilustran la configuración de la solidaridad de los demandados con el MUNICIPIO DE HATONUEVO, y diluye la inconformidad del apelante en este tema.

6. DECISIÓN:

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: CONFIRMAR íntegramente el fallo proferido el dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los recurrentes, fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV, a cada uno de los apelantes, liquídense en forma concentrada en el juzgado de origen, conforme artículos 365 y 366 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES
Magistrado