



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

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

Riohacha, quince (15) de Julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ

ACCIÓN:	PROCESO ORDINARIO LABORAL – LEY 1149 DE 2011
PROVIDENCIA	APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE:	REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ
DEMANDADO:	JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA, y solidariamente a AVILA LTDA, H&H ARQUITECTURA S.A., que conforman la U.T. DEL NORTE, y DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA.
JUZGADO DE ORIGEN:	Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira
TEMA:	RESPONSABILIDAD SOLIDARIA
RADICACION No.:	44430-31-05-001-2014-00028-02

Constituye la Sala este recinto en audiencia pública que integran los Magistrados PAULINA LEONOR CABELLO, JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH y CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ quien la preside en su calidad de ponente, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados judiciales de AVILA LTDA y H&H ARQUITECTURA S.A., integrantes de la U.T. DEL NORTE, y DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2017, por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, en el proceso de la referencia.

Se deja constancia que la presente diligencia se realiza en virtud de la decisión proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, el pasado 28 de enero de 2020, en virtud de una acción constitucional incoada por el señor MOLINA GONZÁLEZ, en la cual se resolvió proteger los derechos fundamentales del actor, y consecuentemente dejar sin efecto la providencia proferida por esta Corporación Judicial el 06 de marzo de 2019 “exclusivamente en lo que respecta al objeto de debate suscitado a favor de REINALDO DAVID MOLINA GONZALEZ”.

La presente providencia se profiere por escrito, atendiendo a las directrices emanadas por el Decreto 806 de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus Covid- 19 en el territorio nacional.

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

ANTECEDENTES

REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ, demandó a JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA, y solidariamente a AVILA LTDA, H&H ARQUITECTURA S.A., que conforman la U.T. DEL NORTE, y DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, y al DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA., pretendiendo se declarara: (i) la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con extremos temporales entre el 26 de octubre de 2011 al 26 de enero de 2013, (ii) que se condenara la pago de prestaciones sociales y vacaciones causadas en dicho periodo, (iii) la imposición de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 inciso 3º de



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

la Ley 50 de 1990, (iv) la ineficacia de la terminación del contrato, y la correspondiente sanción, (v) reclama la declaratoria de solidaridad respecto de las entidades demandadas en los términos del artículo 34 del C.T.S., y (vi) que se falle extra y ultra petita. Como pedimentos subsidiarios deprecó la terminación unilateral y sin justa causa del contrato, y la indemnización contemplada en el artículo 64 del C.S.T., amén de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Como sustento de sus pretensiones indicó: Que la U.T. DEL NORTE está conformada por las empresas AVILA LTDA, y H&H ARQUITECTURA S.A., que dicha U.T. celebró el contrato con el Departamento de la Guajira No. 770 de 2009 cuyo objeto era la *“...EJECUCIÓN DEL PLAN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEPARTAMENTAL, ESTUDIOS TÉCNICOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES NUEVAS, AMPLIACIONES Y MEJORAMIENTOS DE LA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA...”*, siendo cobijada o beneficiada con dicho contrato la INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL CARMELO, ubicada en el Municipio de San Juan del Cesar, La Guajira; que para la ejecución de dicho contrato la U.T. suscribió el contrato de obra de fecha 26 de Octubre de 2011 y No. UTN-EC-11-002 para con JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA, quien se desempeñó como subcontratista de MANO DE OBRA CIVIL PARA CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL CARMELO, debiendo efectuar la CIMENTACIÓN, ESTRUCTURA EN CONCRETO, MAMPOSTERÍA y PAÑETES.

Que el señor ANAYA OCHOA para ejecutar dicha obra, celebró contrato con para con él (el demandante) quien se desempeñó como AUXILIAR DE ALBAÑILERÍA, siendo subordinado, cumpliendo horario, y devengando un salario de \$1.050.000 mensuales, sin que se presentaran llamados de atención. Que el 26 de enero de 2013 culminó la relación laboral en forma unilateral y sin justa causa sin que liquidara y pagara prestaciones sociales y vacaciones, ni se acreditó la afiliación al sistema de seguridad social y parafiscalidad; que se agotó la reclamación administrativa y que las empresas que conforma la U.T., así como el Departamento de la Guajira, son solidariamente responsables de las condenas que se impongan.

2.1. CONTESTACIONES DE LAS DEMANDAS

La empresa demandada dio respuesta a la demanda de la siguiente forma:

H&H ARQUITECTURA S.A.: Aceptó como cierta la existencia de la Unión Temporal del Norte, y ser integrante de la misma, la suscripción del Contrato de obra No. 077 de 2009, y su objeto, igualmente no controvertió la celebración del contrato de obra celebrado con JOSE LUIS ANAYA OCHOA, admitiendo que una de las obligaciones del mismo era proporcionar la mano de obra.

En relación con la existencia del contrato indicó que era un hecho que no le correspondía a su representada, pero con todo, resaltó que el contrato del demandante inició con posterioridad a la firma del negocio jurídico entre la UT y el demandado ANAYA OCHOA, como quiera que éste inició el 09 de abril de 2012, y según lo afirma el demandante el contrato de trabajo se signó el 26 de octubre de 2011. Expresó no ser solidariamente responsable de las condenas reclamadas, y propuso como medios exceptivos previos PRESCRIPCIÓN, y de fondo COBRO DE LO NO DEBIDO, COMPENSACIÓN, BUENA FÉ, PAGO Y CUMPLIMIENTO.

DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA: Reconoció la existencia del contrato de obra pública con la U.T. DEL NORTE, que la Institución Educativa El Carmelo ubicada en San Juan del Cesar fue beneficiada del mismo, y para efectos del mencionado negocio jurídico agotó las etapas precontractuales y contractuales del proyecto de inversión social ejecutado. Que entre ésta y los demandantes no hubo vinculación laboral, pues las vinculaciones de personal que realiza el Departamento de la Guajira deben ajustarse a lo previsto en el Decreto 1222 de 1986; que no existe solidaridad porque si bien el



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Departamento es el beneficiario de la obra, se rompe el nexo causal entre el contrato de obra y el de trabajo puesto que la obra desarrollada por los demandantes no pertenece a las actividades normales de quien encargó la obra, esto es, el Departamento de la Guajira. Así mismo que dentro del contrato suscrito con la U.T.se establecieron las obligaciones del contratista respecto del pago de prestaciones sociales al personal vinculado a la ejecución de la obra, e igualmente se exigió la garantía única. Finalmente referenció la sentencia 35864 del 01 de marzo de 2011, para reiterar la ausencia de solidaridad. Propuso como excepciones las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD PRETENDIDA.

AVILA LTDA: Aceptó ser integrante de la Unión Temporal del Norte, y la suscripción del contrato de obra No. 077 de 2009 con el Departamento de la Guajira, así como su objeto, igualmente no negó la celebración del contrato de obra suscrito con JOSE LUIS ANAYA OCHOA.

En relación con la existencia del contrato indicó que era un hecho que no le correspondía a su representada, pero en todo caso, resaltó que el contrato del demandante inició con posterioridad a la firma del negocio jurídico entre la UT y el demandado ANAYA OCHOA atendiendo a que empezó el 09 de abril de 2012, y de otra parte, según lo afirma el demandante el contrato de trabajo se signó el 26 de octubre de 2011. En relación con los restantes hechos indicó no corresponderle a su representada, además de precisar que no era solidariamente responsable de las condenas reclamadas, que obró de buena fe, que cumplió su deber legal de vigilar el pago de las obligaciones de carácter laboral del contratista, realizando requerimientos y en una ocasión suspendió la ejecución de la obra UTN EC-11-002 por estar incumpliendo las obligaciones de pago de aportes al sistema general de seguridad social. Que el contratista JOSE LUIS ANAYA OCHOA no cumplió con la totalidad de las obligaciones contractuales y abandonó la obra para la cual había sido contratado. Propuso como medios exceptivos previos PRESCRIPCIÓN, y de fondo COBRO DE LO NO DEBIDO, COMPENSACIÓN, BUENA FÉ, y PAGO Y CUMPLIMIENTO.

2.2 LA SENTENCIA APELADA

El Juez de conocimiento, profirió Sentencia en la que concedió las pretensiones incoadas en la demanda declarando la existencia de los contratos de trabajo, impuso condena al pago de prestaciones sociales y vacaciones, declaró la ineficacia de la terminación del contrato, impuso la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, reconoció la solidaridad respecto de las entidades demandadas, y condenó en costas.

Encontrando cumplidos los presupuestos procesales, y encontrando agotada la reclamación administrativa procedió a analizar las pretensiones incoadas en el siguiente orden:

(i) CONTRATO DE TRABAJO:

Citó el contenido del artículo 22 y 23 del C.S.T., refirió que los actores aportaron el contrato de trabajo con extremos entre el 26 de octubre de 2011 al 26 de abril de 2012 estipulando como salario para REINALDO MOLINA GONZALEZ, la suma de \$1.050.000. Que según oficio obrante a folio 38 del expedientes aparece documento de fecha 26 de enero de 2013 remitido al demandado por el director de la U.T. del Norte solicitando la suspensión de las actividades a partir de esa fecha por el incumplimiento de las cláusulas del contrato referentes a las garantías, y pagos de aportes al sistema de seguridad social y parafiscal de sus empleados. Se pronunció respecto de la excepción de prescripción precisando que no se configuraban los presupuestos del artículo 151 del CPTSS, y que con la presentación de la demanda se había interrumpido la misma.



(ii) PRESTACIONES SOCIALES:

Reconoció las reclamaciones prestacionales atendiendo la falta de prueba de su satisfacción a la terminación del contrato.

(iii) SANCIÓN MORATORIA ART. 99 LEY 50 DE 1990:

Analizó el contenido de la norma aplicable y la interpretación de la Corte en relación a la misma resaltando que la sanción va hasta la terminación del contrato. Para conceder la pretensión precisó la falta de oposición del empleador, su ausencia en el litigio, y la falta de demostración del pago de las cesantías e intereses causados en el año 2011 y la fracción del 2012.

(iv) INEFICACIA DEL DESPIDO:

Abordó la norma que contempla la sanción, analizó los documentos al legajo (fls. 126 a 140, 282 a 299) verificando pagos al sistema integral y parafiscales para el periodo de marzo a noviembre de 2012 y julio a agosto, pero no en relación con los tres meses anteriores a la terminación del ligamen. Aunado a lo anterior, justificó la sanción, señalando además la falta de concurrencia al proceso, y la ratificación efectuada por la U.T. de suspender el contrato por incumplir injustificadamente con su obligación.

(v) SOLIDARIDAD:

Hizo alusión al fundamento normativo que la contempla y la intelección de la Sala de Casación Laboral de la Corte citando la Sentencia del 8 de mayo de 1961. Encontrando probada la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el subcontratista JOSE LUIS ANAYA OCHOA, igualmente verificó el contrato entre este último y las empresas que conforman la U.T. del NORTE, hizo alusión al contenido del contrato celebrado el 25 de octubre de 2011, por el término inicial de cuatro meses, el objeto del mismo, el cual fue objeto de otro sí (fls. 117, y 121). Referenció el contrato entre la U.T. y el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, el cual fue objeto de adiciones hasta el 8 de diciembre de 2013.

Concluyó que el demandado ANAYA OCHOA contrató al demandante como auxiliar de albañilería para la construcción de la institución educativa EL CARMELO, que ejecutó el mandato por cuenta de las empresas que forman la U.T., y que los objetos sociales de éstas son afines con la obra o servicio contratado. Que las actividades de dichas empresas no son extrañas al beneficiario de la obra pues pretendían cubrir necesidades inherentes a los cometidos que le atribuyen la Constitución y la Ley, y por ello fluía como propia la construcción del establecimiento educativo EL CARMELO, escenario en donde demandante estuvo bajo la subordinación del contratista independiente, adelantando un trabajo que no es extraño a las actividades normales y permanentes del beneficiario de la obra. Referenció la Sentencia 17573 del 12 de junio de 2002. Finalmente condenó en costas.

2.3 RECURSOS DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria de la Sentencia de Primera Instancia, los demandados en solidaridad interpusieron recurso de apelación en contra de la decisión adoptada con los siguientes argumentos:



Avila Ltda, H y H, Unión Temporal del Norte:

“Frente al anterior pronunciamiento del despacho, me permito interponer recurso de apelación toda vez que se considera que no se dio aplicación total a lo dispuesto en el art. 34 del CST, frente a la solidaridad de condena a mi representada, toda vez que efectivamente se probaron la existencia de los contratos de los trabajadores con el contratista José Luis Anaya, la existencia del contrato de obra suscrito entre el contratista José Luis Anaya, y mi representada pero **no se probó el nexo de causalidad**, toda vez que si bien es cierto existen dichos contratos, no se probó que dichos trabajadores que presentaron sus demandas estuvieron al servicio del contrato de obra, razón por la cual se debió haber dado aplicación a lo dispuesto en el artículo 204 del CGP, por la inasistencia de los demandantes a la diligencia del interrogatorio que se llevó a cabo en este proceso donde se iba a diligenciar perfectamente que los trabajadores no estaban directamente relacionados con el contrato laboral, con el contrato de obra de hecho, da duda.

La razón de esta duda se encuentra en las diferentes afirmaciones que dieron los testigos REINALDO MOLINA quien manifestó que él ingresó a trabajar el día 26 de octubre de 2011, cuando solamente el día anterior 25 de octubre de 2011 se había suscrito el contrato de obra el cual de acuerdo a la cláusula 4 estaba condicionada al acta de inicio, o inicio de ejecución de obra, la suscripción del acta de inicio, dicha acta de inicio debía haberse dado de conformidad a la constitución de las garantías o pólizas, pólizas que fueron entregadas por el contratista sólo hasta el 25 de enero de 2012.

Para mi es viable entender que a partir de esa fecha inició realmente la ejecución del contrato de obra suscrito entre José Luis Anaya y las empresas que conformaban la unión temporal del norte. Ciertamente es que a los 4 meses fecha inicial de ejecución de dicho contrato se suscribió un otro sí dando una ampliación de seis meses; si no hubiera sido así, el otro sí de ampliación ya estuviera por fuera de tiempo y ya no hubiera sido posible suscribir un nuevo otro sí, ya que el contrato bajo el supuesto dado por los trabajadores aquí hubiera terminado en el mes de febrero y no, se dio un otro sí en el mes de abril, hay una brecha grande y una duda razonable frente a este caso.

Ahora bien, en interrogatorio de parte el señor Reinaldo Molina, llega y señala que él ingresó a trabajar el día 26 de octubre pero sólo se suscribió contrato 4 días después. Téngase en cuenta que en dicho interrogatorio de parte manifestó fehacientemente que no se trabajaba los días domingos, pero que curioso cuando se le preguntó exactamente la fecha de la celebración del contrato que el firmó dijo que era el 30 de octubre de 2011, pero mirando el calendario del año 2011 el día 30 de octubre de 2011, es un domingo, pero ese día no trabajaban en la obra de la unión temporal del norte frente el Carmelo, circunstancia adicional que causa más curiosidad. Ahora bien hay una relación que obra en el expediente de los trabajadores de la EPS que son 12 trabajadores y no 18 ni 19 como ellos lo señalan tanto en el interrogatorio como en los testimonios, como puede ser que personas tan allegadas al detalle de las fechas y el valor de los salarios y teniendo en cuenta quienes eran sus compañeros de trabajo, razón por la cual también cabe la duda y no es fehaciente los testimonios de las personas que hoy llegaron y los rindieron; ahora bien, podría llegar y decirse entonces que esa relación de causalidad entre el contrato laboral y el contrato de obra no está probada, razón por la cual la solidaridad con la cual el juzgado hoy está condenando no habría lugar por lo cual se rompería totalmente lo señalado en el art. 34; ahora bien volvemos al tema de la buena fe, con la cual obró mi representada unión temporal del norte integrada por Ávila Ltda. Y H y H en



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

su momento, teniendo que al momento de observar que el contratista José Luis Anaya Ochoa, no se presentó a prestar (sic) los correspondientes pagos de seguridad social, tomó las medidas respectivas y cual era otra si no llegar y suspender el contrato de obra y dado de que no existía con anterioridad ningún conocimiento por parte de los trabajadores vinculados por José Luis Anaya Ochoa, frente al incumplimiento de pago de primas y demás obligaciones laborales, pues mi representada obró de buena fe y confiando que su contratista estaba obrando en debida forma frente a sus obligaciones como empleador, no se puede llegar más allá a pensar dicha cosa cuando inclusive las pruebas documentales que acompañan la contestación de la demanda habían solicitudes del contratista para pagos de seguridad social y mi representada realizaba los correspondientes anticipos para este fin, con tal que se aseguraran las garantías laborales de los trabajadores, no hay prueba en el sumario que desvirtué estas situaciones por parte de la Unión Temporal del Norte, y su buena fe y su buen conducir del contrato de obra, razón por la cual y dando todos los argumentos y la falta de pruebas que se allegan y están allegadas al expediente, solicito al Tribunal sala Laboral, se revoque el fallo frente a la solidaridad que hoy han condenado a mi representada”.

Recurso de apelación Departamento de la Guajira:

“Interpongo (sic) recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, toda vez que no es justo en derecho, ya que las pruebas no son suficientemente claras para darle a mi apadrinado una sanción donde la responsabilidad no es directa, y queda evidenciado por los testigos y por el mismo demandante que en ningún momento existió una relación laboral con el Departamento de la Guajira, además los elementos esenciales que le dan vida a un contrato de trabajo entre el demandante y mi apadrinado no se cumplen por lo que no es lógico proferir una condena contra una entidad que no tiene responsabilidad laboral para el hoy demandante, en este caso no opera la solidaridad establecida en el art. 34 del CTS., toda vez que si bien el beneficiario de la obra es el Departamento de la Guajira, **se rompe el nexo causal entre el contrato de obra y el de trabajo, puesto que la obra o labor desarrollada por el demandante no pertenece a la actividad normal y corriente de quien encargó la obra es decir del Departamento de la Guajira, además no existe una claridad en los extremos laborales en la prestación del servicio de los trabajadores, toda vez que lo que manifiestan dentro de la audiencia las fechas no coinciden por tanto no hay razón a que se liquide la relación que estas le prestaron al contratista de la empresa, las actividades de auxiliar de albañilería no hacen parte del rol normal de la administración departamental ya que esta está destinada para administrar los recursos públicos y para llevar a cabo actividades de auxiliar de albañilería en vista de que no es el rol propio** de la administración pública, la solidaridad no se puede declarar, por lo anterior, solicito al Tribunal Superior de Riohacha, que exonere al Departamento de la Guajira de todas las condenas que fueron interpuestas en la sentencia del Juez de Primera instancia.

II. CONSIDERACIONES.

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada siendo esta Corporación competente para conocer de la misma, y no advirtiendo irregularidad procesal que pueda invalidar la actuación, procederá esta Sala al planteamiento de los problemas jurídicos surgidos en controversia. Inicialmente en virtud del Grado Jurisdiccional de Consulta, se procederá a efectuar el estudio de la sentencia de instancia a fin de verificar su justeza, en tanto se condenó a la entidad pública DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA como responsable solidaria de las condenas proferidas en contra de JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA, en su calidad de empleador.

De ser el caso, se procederá a estudiar los argumentos esgrimidos en la apelación, de no agotarse en la consulta.



PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora a ésta Colegiatura, dilucidar si el Juez de primera instancia acertó al determinar la existencia de un contrato de trabajo, los extremos temporales de la relación laboral deprecada por el actor, la falta de materialización de la excepción de prescripción, si obró correctamente al imponer las condenas previstas en la sentencia de instancia y si era procedente declarar solidariamente responsable de las condenas impuestas a **Avila Ltda, H y H** integrantes de la **Unión Temporal del Norte**, así como al **Departamento de la Guajira**.

Aunado a lo anterior, vistos además los reproches de la alzada, corresponde puntualizar a esta Colegiatura, que el ataque en la impugnación tiene que ver con la presunta existencia de un error de hecho, ocasionado según los apelantes por la inadecuada valoración probatoria del A quo.

De cara al problema jurídico aquí planteado ha de recordarse que “el contrato de trabajo es aquél por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”¹.

Además es relevante señalar, que para su conformación se requiere la existencia de unos elementos esenciales determinados por el legislador, a saber:

“Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La continuada subordinación o dependencia 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y c. Un salario como retribución del servicio”²

Así mismo se tiene que un contrato de trabajo se presume si en el proceso se acredita la prestación del servicio, elemento que hace posible la efectividad del artículo 24 del CST, del cual se abriga para el trabajador la confianza de que tras demostrar el servicio, vendrá a su favor la creencia de que se está ante un contrato de trabajo donde la subordinación se da por establecida y se invierte la carga probatoria correspondiéndole a la contraparte informarlo, probando que dicha prestación tiene origen en otra clase de contratación distinta, donde la autonomía e independencia impiden la concreción del vínculo laboral.

Pues bien, en punto a demostrar la prestación personal del servicio, el demandante **aportó el contrato de trabajo** visible a folio 9 del expediente, en virtud del cuál se consignó como empleador al señor JOSÉ LUIS ANAYA O.; término inicial del contrato 26 de Octubre de 2011 y fecha de vencimiento 26 de Abril de 2012, así como modalidad contractual: individual de trabajo a término fijo inferior a un año.

En el caso del señor REINALDO DAVID MOLINA, se fijó como cargo u oficio la labor de albañil y un salario por \$1.050.000.

Asimismo se recibieron las declaraciones de los señores AUGUSTO ELÍAS GONZÁLEZ OÑATE y REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ, quienes fueron decretados como testigos así:

¹Artículo 22 CST.

² Artículo 23 CST.



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

El señor REINALDO DAVID MOLINA GÓNZALEZ: Fue convocado al proceso como testigo del señor FREDIS MANUEL ANAYA OCHOA.

A su turno el señor AUGUSTO ELÍAS GONZÁLEZ OÑATE: Fue convocado al trámite como testigo de los señores JOSÉ DARÍO SERRANO HERNÁNDEZ y YEFERSON ADRIAN LUNA ABAD

Respecto del señor REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ, no se presentó ninguno de los testigos decretados esto es, los señores MIGUEL ÁNGEL SARMIENTO PÉREZ, JUAN MANUEL BOLAÑOS RODRÍGUEZ JUAN RAFAEL ARAUJO QUINTERO, LUIS ALFONSO PUERTA y SEGUNDO ECCE HOMO LLANOS NASTACUAS.

Dilucidado lo anterior, y en punto a verificar si el demandante cumplió con la carga de demostrar la efectiva prestación del servicio, en lo relevante, los señores AUGUSTO ELÍAS GONZÁLEZ OÑATE y REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ señalaron haber trabajado en la “obra el carmelo, en virtud del contrato celebrado para con JOSÉ ANAYA”. Al ser interrogados por la fecha de vinculación, el señor AUGUSTO ELÍAS informó inicialmente que lo había sido el “27 de 2011”, posteriormente señaló que lo había sido el “26 de octubre de 2011” y finalmente concluyó que “empezaron labores el 26 o 27 alguna de esas 2 fechas”; por su parte el señor MOLINA GONZÁLEZ, frente a la misma pregunta respondió que ingresaron el “26 de octubre de 2011 y que el contrato terminó el 26 de enero de 2013”. De otra parte, ambos declarantes informaron que cumplían un horario de trabajo pero sin reparar en detalles del mismo; finalmente señalaron de manera genérica, que recibieron órdenes del señor JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA, sin recabar en minucias sobre el desarrollo de la subordinación aducida.

A su turno, volvió a ser interrogado el señor REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ, ésta vez en su condición de demandante. Aseveró que prestó servicios desde “el 26, pero que firmó contrato el 30”; que trabajaba los sábados, pero que descansaba los domingos y que su trabajo era supervisado por JOSÉ ANAYA.

Con base en lo expuesto inicialmente ha de repararse en que no se recaudaron declaraciones en favor del demandante REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ, pues los testimonios rendidos fueron solicitados por los restantes actores en el orden anteriormente enunciado. Así, se concluye que como pruebas relevantes obran en su favor la presunción de que trata el artículo 77 del CPT y SS y que fuere declarada por el A quo derivado de la falta de contestación de la demanda y a razón de su inasistencia a la audiencia de conciliación por parte del demandado principal, asimismo, se advierte el interrogatorio de parte rendido por la misma parte.

Ahora, en obediencia a la orden dictada por la H. CSJ Sala de Casación Penal, mediante la cual estima que se generó el defecto fáctico alegado en el trámite constitucional en tanto, este cuerpo Colegiado no realizó el “*proceso intelectual de estimar o desestimar los efectos probatorios de la confesión declarada por el A quo y la prueba documental aducida*”, se procederá a proferir nuevo fallo teniendo en cuenta las directrices expuestas en la decisión.

Sea lo primero decir que la H. CJS en su Sala de Casación Laboral entre otras en la (SL 22 2020), siendo Magistrada ponente, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, y de Rad N.º 78547, se indicó que los jueces de instancia al realizar la valoración probatoria, pueden argumentar sus decisión en lo que resulte de algunas de las pruebas obrantes en el plenario de forma prevalente o excluyente de lo que surjan de otras, sin que ello implique un error por falta de apreciación probatoria, veamos:



“los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria

El casacionista afirmó: “...el Colegiado de instancia **debió «mirar con mayor credibilidad las pruebas documentales allegadas al proceso en conjunto.»**

“No es menos importante subrayar que **lo que pretende el casacionista es que el juzgador le confiera mayor valor probatorio a las certificaciones en perjuicio de los contratos,** lo que resulta incompatible con los principios de autonomía judicial -artículo 230 de la Constitución Política- y libre formación del convencimiento -artículo 61 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-, que facultan a los jueces de instancia apreciar con libertad las pruebas y asignarles el mérito que razonablemente consideren, en tanto no están sujetos a tarifa legal.

Desconoce el censor que el error de hecho debe ser protuberante y solo se estructura **por falta de apreciación o indebida valoración de los medios de acreditación, más no por conferir mayor credibilidad a una prueba,** ya que tal ejercicio es autónomo y libre del juez de instancia. Así lo ha expuesto esta Sala en sentencia CSJ SL 11111, 5 nov. 1998, que, a su vez, cita la de 27 de abril de 1977:

“El artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo”.

Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada”.

La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho”. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

De lo anterior refulge claro que el hecho de exceptuar el pronunciamiento expreso respecto de cada una de las pruebas aportadas al plenario no



implica *perse* un actuar desviado del fallador, pues para que el mismo se configure es preciso que surja con diamantina brillantez, que dicha exclusión derivaba en una decisión radicalmente distinta de la que creyó dictaminar el fallador.

Ahora, sobre los principios que rigen la valoración probatoria, tenemos que:

“De acuerdo con la doctrina jurídica procesal, en materia de apreciación de las pruebas, es decir, de la actividad intelectual del juzgador para determinar su valor de convicción sobre la certeza, o ausencia de ésta, de las afirmaciones de las partes en el proceso, existen tres (3) sistemas, que son:

i) El sistema de íntima convicción o de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere una motivación de su decisión, es decir, no se requiere la expresión de las razones de ésta. Es el sistema que se aplica en la institución de los llamados jurados de conciencia o jueces de hecho en los procesos penales en algunos ordenamientos jurídicos.

ii) El sistema de la tarifa legal o prueba tasada, en el cual la ley establece específicamente el valor de las pruebas y el juzgador simplemente aplica lo dispuesto en ella, en ejercicio de una función que puede considerarse mecánica, de suerte que aquel casi no necesita razonar para ese efecto porque el legislador ya lo ha hecho por él.

Este sistema requiere una motivación, que lógicamente consiste en la demostración de que el valor asignado por el juzgador a las pruebas guarda total conformidad con la voluntad del legislador

iii) El sistema de la sana crítica o persuasión racional, en el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

*Este sistema requiere igualmente una motivación, **consistente en la expresión de las razones que el juzgador ha tenido para determinar el valor de las pruebas, con fundamento en las citadas reglas.***

El último de los sistemas mencionados es el consagrado en los códigos modernos de procedimiento, en las varias ramas del Derecho, entre ellos el Código de Procedimiento Civil colombiano vigente, que dispone en su Art. 187:

Acerca de las características de este sistema la Corte Constitucional ha señalado:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos, debiendo el juez exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada una de ellas.

“Es decir, que dicha norma consagra, como sistema de valoración de la prueba en materia civil, el de la sana crítica:

“Ese concepto configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción. Sin la excesiva rigidez de la primera y sin la excesiva incertidumbre de la última, configura una feliz fórmula, elogiada alguna vez por la doctrina, de regular la actividad intelectual del juez frente a la prueba.



“Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

“El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. **La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia,** sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento”. (Negrillas y Subrayado fuera de texto).

Sobre los defectos fácticos originados en las decisiones judiciales ha sido expuesto por la H. Corte Constitucional en la sentencia T-074 de 2018:

“De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el defecto fáctico se origina por un error excepcional y protuberante en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso ordinario, que además de menguar la confiabilidad de las partes en el razonamiento utilizado por el juzgador, desconoce las garantías constitucionales relacionadas con el debido proceso. De esta manera, las deficiencias probatorias que se alegan ante el juez de tutela deben tener la capacidad para incidir en el sentido de la decisión o, en su defecto, demostrar la distorsión que, con la omisión o la indebida valoración probatoria, se produjo frente a la verdad de los hechos.

Dilucidado lo anterior se tiene que obra contrato de trabajo suscrito entre el actor y el señor JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA a término fijo y por el lapso comprendido entre el 26 de Octubre de 2011 y el 26 de Abril de 2012, (FI 9), asimismo, que obra presunción declarada en favor del demandante de que trata el artículo 77 del CPT y SS, dada la falta de concurrencia a la audiencia de conciliación del empleador, y si bien es cierto que el actor no cuenta con ninguna declaración vertida en su favor como quiera que los testigos decretados no acudieron al proceso, lo cierto es que los demandados no pudieron desacreditar la materialización del contrato suscrito y obrante en el plenario, ni la presunción a la que se hizo referencia, por consiguiente, deviene la confirmación de existencia del contrato de trabajo.

DE LOS EXTREMOS TEMPORALES

Frente a este punto, indican los recurrentes integrantes de la U.T. DEL NORTE que las atestaciones e interrogatorios de los deponentes generan duda, especialmente la de REINALDO MOLINA, pues resalta que “...ingresó a trabajar el día 26 de octubre de 2011, cuando solamente el día anterior 25 de octubre de 2011 se había suscrito el contrato de obra el cual de acuerdo a la cláusula 4 estaba condicionada al acta de inicio, o inicio de ejecución de obra...”, que igualmente se suscribieron cuatro OTRO SI y que en todo caso las fechas de estos no coincide con el extremo final alegado por los demandados. Frente al punto, expresó el demandante, que él suscribió su contrato el día 30 de octubre de 2011, esto es un domingo, día en que aducen los recurrentes, no laboraba la Unión Temporal del Norte. Reparar en su inconformidad señalando que en una relación que obra en el expediente los trabajadores de la obra eran 12, no 18 ni 19 como señalan los declarantes e interrogados. A su turno la entidad territorial accionada también insiste en que no existe claridad respecto de los extremos temporales de los ligámenes y por eso se rompe el nexo causal que derivaría en la solidaridad a la que fueron condenados,



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

adicionalmente que las actividades de auxiliar de albañilería no hace parte del rol de la administración departamental.

Para analizar el punto vale la pena memorar la Sentencia C- 725 de 2015, relacionada con las cualidades que deben tener los testigos. Al respecto la H. Corte Constitucional en la referida providencia indicó que para que los testigos deban considerarse idóneos y para cumplir la finalidad para la cual son requeridos, primero deben honrar la verdad, ello quiere decir que lo manifestado ante el Juez sea cierto, adicionalmente la imparcialidad de su testimonio, esto es que no pueden ser testigos de una situación o de un hecho del que puedan sacar provecho, en otras palabras que no tengan interés directo en la cuestión litigiosa, se debe considerar la capacidad de quien da testimonio por ello se excluyen a quienes hayan sido declarados interdictos por demencia, a los menores y a los sordomudos que no puedan darse a entender, e incluso a quienes se encuentren bajo estados de alteración o perturbación mental que les impiden tener control sobre sí mismos y que son provocados por ciertas sustancias o por situaciones particulares. Y finalmente indica la Corte que es importante evaluar la credibilidad y la probidad del testigo lo cual se relaciona, “...entre otras cosas, con los antecedentes personales de quien va a rendir testimonio o va a presenciar un acto jurídico en los términos establecidos por la ley.”.

Siguiendo dichas pautas se habrá de analizar si como lo dice la parte apelante los deponentes no reúnen dichos requisitos, y si cumplieron con la carga procesal oportuna de formular contra estos la tacha de sus dichos.

Si bien no se discute la existencia de contratos de trabajo entre los demandantes del proceso acumulado, en específico del señor REINALDO DAVID MOLINA y JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA; con todo, como quedó expuesto en atención al estudio de la Consulta, tal decisión resultó acertada; en lo que no están conformes los apelantes es que ella se hubiera dado en los extremos reclamados.

Las demandadas en solidaridad a falta de la actividad del declarado empleador - JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA- aportan al contestar la acción algunos documentos para ratificar su dicho, es así como se allega:

CONTRATO DE OBRA UTN-EC-11-002 – INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL CARMELO suscrito el 25 de octubre de 2011 por la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE con JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA cuyo objeto era:

“...EL CONTRATISTA se compromete en su calidad de SUB-CONTRATISTA de MANO DE OBRA CIVIL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL CARMELO, a proporcionar la mano de obra, herramientas menores y demás elementos necesarios para ejecutar la CIMENTACIÓN, ESTRUCTURA EN CONCRETO, MAMPOSTERÍA, Y PAÑETES bajo la modalidad de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste...”.

El numeral CUARTO del contrato especifica que el contratista actuará como independiente sin asumir obligación con el personal contratista, debiendo suministrar la mano de obra, y la herramienta para desarrollar las actividades especificadas y detalladas en el anexo 1, según la cantidad requerida para cada ítem

En la cláusula NOVENA de dicho contrato se precisa que dentro de los tres (03) días siguientes a la suscripción debía constituirse las garantías por cumplimiento, pago de salarios y prestaciones sociales, responsabilidad civil extracontractual, y la de estabilidad de la obra, habilitando en todo caso al contratante para que en caso de no allegarlas, éste las suscribiera en su nombre (ver folios 31-36 cuaderno 1, del expediente de JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA). La cláusula DÉCIMA contemplaba el término de duración de la obra en un total de cuatro meses.



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Finalmente la cláusula TRIGÉSIMA –PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO: expresa que el mismo se perfecciona a la firma entre las partes y la aceptación de las pólizas de garantía.

Dígase que si bien la parte apelante insiste en que el inicio del contrato sólo podía darse a la aprobación de las garantías, lo cierto es que no se allega el documento que permita verificar su dicho; esto es, las demandadas integrantes de la U.T. DEL NORTE no allegaron el acta aprobatoria de garantía, ni el acta de inicio, estando no solo en mejor posibilidad de probar, sino contando con la carga probatoria que establece el artículo 167 del C.G.P., norma que se acompasa con el numeral 3º del párrafo 1º del artículo 31 del CPTSS. (Por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS); circunstancia ésta que impide dar aval a los argumentos de la alzada; ello aunado a que existe un contrato de trabajo a folio 9 del diligenciamiento que da cuenta del vínculo laboral con extremos entre el 26 de octubre de 2011 y el 26 de abril de 2012.

Dilucidado lo anterior, también es pertinente resaltar que el contrato de trabajo se firmó a término fijo de seis (06) meses, es decir culminaban el 26 de abril de 2012, empero, atendiendo a la naturaleza del mismo, no se evidencia constancia de preaviso en los términos establecidos por el artículo 46 del CST, razón por la que ha de advertirse que terminó de manera injustificada.

Repárese en que si bien se evidencia la existencia de TRES OTRO SI al contrato de obra No UTN-EC-11-002, suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE y JOSE LUIS ANAYA OCHOA, el primero de fecha 9 de abril de 2012, el segundo el 26 de agosto de 2012, y el tercero del 12 de diciembre del mismo año, contratos en los que se amplió el plazo de la obra, circunstancia que constituye un indicio en punto a señalar que los iniciales contratos de trabajo fueron igualmente prorrogados en un tiempo igual al de las modificaciones efectuadas entre la beneficiaria de la obra y el contratista, lo cierto es que declarar tal circunstancia sería una especulación pues no existe prueba testimonial y/o documental que indique que el contrato laboral del actor se extendió hasta esa época.

Consecuencialmente, en principio sería válido aseverar que el **contrato laboral finalizó el 26 de abril de 2012, sin embargo y como quiera que existe una presunción de declaratoria de ser ciertos los hechos susceptibles de confesión, que cobijó el hecho décimo segundo de la demanda ordinaria se dirá que el contrato de trabajo feneció el 26 de Enero de 2013 tal y como se declaró en primera instancia, ello por cuanto** en relación con la conducta procesal del demandado JOSÉ LUIS ANAYA se evidencia que no comporta lealtad procesal a términos del numeral 1º del art. 78 del C.G.P, ya que su actuar fue pasivo pese a haberse notificado de la demanda, ello atendiendo a que abstuvo de contestar la misma, no incurrió en explicaciones frente a la materialización o no de la prestación personal del servicio alegada por los testigos, ni acreditó los pagos realizados a los demandantes por concepto de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social integral y para fiscales.

De otra parte, póngase de presente que si bien la U.T. DEL NORTE suspendió el contrato con LUIS JAVIER ANAYA OCHOA, el 31 de mayo de 2012 a partir de las 3:30 p.m. y hasta que se realizara el pago de aportes a salud y pensión del trabajador (FI 280 Cuaderno de REINALDO DAZA MOLINA), y que, según comunicación visible a folio 282 (cuaderno de REINALDO DAZA MOLINA) se advierte documento signado por JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA, que resulta ilegible, de otra parte, según constancia de planilla de fecha 15 de junio de 2012 (FIs 283-300) se verifica el pago o transacción de dicha consignación, al menos desde marzo de 2012 a noviembre de 2012, entendiéndose así que la obra fue interrumpida entre el 31 de mayo de 2012 al 15 de junio del mismo año, es decir por un total de 16 días; y con todo, no ha de olvidarse que frente a dicha suspensión de actividades entre la U.T. y JOSÉ LUIS ANAYA OCHA, es aplicable el criterio sostenido por el órgano de cierre de nuestra jurisdicción que al respecto ha expresado que:



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

“...la suspensión de actividades de la empresa obedece, (...), a razones de orden técnico o económico, independientes de la voluntad del empleador y no supone la imposibilidad material de desarrollar la relación de trabajo, cosa que sí sucede en el evento de la fuerza mayor” (ver Sentencia del 23 de mayo de 1991, magistrado ponente Manuel Enrique Daza Álvarez, Expediente 4246.), y en cuanto a sus efectos resalta que: “...el contrato se mantiene y con él persiste su elemento sobresaliente o esencial, como es la dependencia o subordinación; y por tanto, la circunstancia de estar suspendido no significa, que el empleador pierda las facultades que suponen normalmente su desarrollo; pues de lo contrario, se estaría frente al hecho de la extinción, mas no de la suspensión de éste...” (Ver sentencia M.P. Ponente: ISAURA DIAZ, Radicación No.21814, trece (13) de octubre de dos mil cuatro (2004).

Quiere decir lo anterior, que la suspensión de actividades no implica que el empleador haya perdido las facultades que suponen normalmente su desarrollo, esto es, que durante dicho lapso el contrato se mantiene, máxime tratándose de situaciones como las de autos en que la cesación de actividades se generó por causa imputable al empleador; tal intelección ha sido dada por el Código Sustantivo del Trabajo, veamos:

ARTICULO 140. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO. *Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del {empleador}.*

DE LAS CONDENAS IMPUESTAS

Frente al salario base de liquidación igualmente resulta acertado el valor establecido por el A quo, como quiera que ello se corrobora del contrato de trabajo suscrito entre las partes, razón por la cual se confirmará la decisión en este sentido.

Igualmente hay lugar a impartir confirmatoria en punto a las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, en tanto no existe probanza alguna tendiente a determinar que a la terminación de la relación laboral, el empleador pagó al actor las prestaciones de Ley pretendidas, ello es así y repárese en que si bien a folio 241 del expediente obra paz y salvo firmado por el actor que no fue tachado de falso, en el que indicó *“declaro a paz y salvo al señor JOSE LUIS ANAYA OCHOA, identificado con CC. 73.375.406 de Zambrano bolívar como contratista y a la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE (...) **por todo concepto y particularmente en lo que respecta a la totalidad de los compromisos laborales (Salariales y Parafiscales) (...)**”* con todo, el criterio de la H. CSJ ha sido encaminado a señalar que en caso de existir acuerdos transaccionales, conciliaciones y/o similares en los que se contemplen pagos o paz y salvo deben ser expresos en señalar los conceptos que se concilian, transan o se declaran a paz y salvo; así en el caso concreto sólo se estipuló que se declaraba a paz y salvo a los demandados por concepto de salarios y parafiscales, sin que sea derivable de aquél acuerdo que en efecto comprendió pagos por prestaciones sociales e indemnizaciones que hoy se reclaman, razón por la que no pueden tenerse por conciliadas, como sustento de lo dicho, se cita el precedente horizontal así:

“Por lo visto, no se exhibe desacierto fáctico en la apreciación de esta prueba documental, puesto que de lo pactado es admisible entender, como lo hizo el ad quem, que las partes además de solucionar lo referente a la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y el otorgamiento de la pensión, buscaron también zanjar y poner fin a cualquier eventual controversia que existiera, sin que quedara reclamación pendiente alguna, es más al hacer alusión las partes de que se concilia y se declara a paz y salvo por todo concepto de carácter salarial o prestacional, entre otros, es comprensible arribar a la inferencia, que en el acuerdo de voluntades sí se incluyó lo atinente a diferencias de salario cualquiera que sea su origen y la consecuente reliquidación de prestaciones sociales”.³

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. SL 6230 de 2016. Radicado 43199 del 11 de Mayo de 2016.



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

Con relación a la sanción impuesta en virtud de lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se tiene que la misma opera por omitir consignar oportunamente las cesantías en el fondo de pensiones respectivo, y su causación consiste en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías.

Ahora y como quiera que en efecto, en el plenario no existe probanza que el demandado señor ANAYA OCHOA, haya cumplido con su obligación patronal de consignar las cesantías en el fondo dentro del plazo legal, no luce arbitraria la sanción impuesta.

En punto 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.

Asimismo, se ha precisado que la ausencia de cumplimiento de la anterior obligación, habilita el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador, pero no su reintegro a sus labores, pues el objetivo de la norma al hablar de ineficacia del contrato, no consiste en el restablecimiento real del contrato de trabajo, sino en la cancelación de los aportes a seguridad social y parafiscales. Así ha sido expuesto por la **Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, entre otras en la sentencia SL-12041 (50027), del 27 de Julio de 2016.**

Así las cosas, y si bien en el plenario obran documentos relativos a comprobantes de aportes a pensión y salud efectuados por la razón social “JOSÉ LUIS ANAYA OCHOA”, que incluso cubren los períodos 2012-10 a 2013-01, lo cierto es que de dicha documental no puede advertirse que se cancelaron aportes para el período en cita en favor del demandante, pues allí no se enuncia el mismo, ello aunado a que como quedó expuesto, sólo se estipuló a los demandados a paz y salvo por conceptos salariales y parafiscales, que no a razón de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, indemnizaciones, etc.

DE LA EXCEPCIÓN PRESCRIPCIÓN

Con base en los artículos 488 del CST y el 151 del CPTSS, la prescripción de un derecho laboral prescribe en tres (3) años desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Se analiza que:

- La relación laboral se dio por demostrada e inició desde el 26 de Octubre de 2011 y hasta el 26 de Enero de 2013
- Se presentaron las demandas ordinarias laborales que hoy nos ocupa en Febrero 11 de 2014 (FI 8).



Así las cosas, fácilmente se concluye que el fenómeno prescriptivo no operó, pues no transcurrieron más de 3 años entre el momento en que se hizo exigible la obligación y el instante en que se incoaron las demandas.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIDAD

Ahora, concretamente en punto a la solidaridad debatida ha sido expuesto por la jurisprudencia nacional, por parte de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, que “(...) *lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores*”. Y agregó: “(...) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.

Así mismo, ha sido preceptuado que “no basta simplemente para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada para el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”⁴.

Igualmente, valga resaltar que conforme al artículo 34 del CST se tiene que el contratista independiente asume los riesgos propios de la obra a su cargo, la que debe ejecutar con sus propios medios y autonomía técnica y directiva, debiendo contratar sus propios trabajadores, y tiene las características de un verdadero empleador. Aunado a ello, a pesar de no ser el beneficiario de la obra, el empleador del trabajador, contratista independiente, sí responde solidariamente por las acreencias laborales de dichos trabajadores cuando la obra para la cual se contrató al contratista corresponde con actividades que ordinariamente ejecuta.

Respecto a la interpretación de dicho artículo la jurisprudencia ha indicado que:

“El artículo 34 contempla dos relaciones jurídicas: 1º. La obra o labor es extraña a las actividades normales de quien encargó su ejecución y 2º. Pertenece ella al giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo. En primer caso el contrato sólo produce

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia n.º 39000 del 26 de marzo de 2014. M.P.: Carlos Ernesto Molina Monsalve.



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

efectos entre los contratantes, en el segundo entre éstos y los trabajadores del contratista independiente.

Quien se presente pues, a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario, emanadas de un contrato laboral celebrado con el contratista independiente, debe probar, el contrato de trabajo con éste; el de la obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente; y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya explicada”¹

Aunado a lo anterior cobra especial relevancia lo dilucidado por la CSJ, en punto a ahondar sobre la solidaridad por obligaciones laborales entre contratista y entidad estatal, indicando:

“Es cierto como al unísono lo aceptan el tribunal y la censura, que los artículos 3° y 4° del Código Sustantivo del Trabajo regulan las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores del sector privado, pero, también es de claridad meridiana, que los pretensos derechos de los demandantes fueron invocados con fundamento en la vinculación laboral con el contratista y la solidaridad del municipio para efectos de la satisfacción de las deudas insolutas, allí no se sustentó ni podía hacerse por razones obvias, un contrato de trabajo con el codemandado estatal y por tanto ninguna trascendencia jurídica de cara a lo perseguido por la censura, tiene ese supuesto, pues, se itera, no fue discutido por las partes y el ataque se orienta exclusivamente a la imposición de la condena solidaria con prescindencia de otros aspectos” (CSJ, Cas. Laboral, Sentencia. Septiembre 26/2000. Exp. 14.038 M.P. Luis Gonzalo Toro).

En el caso que nos entretiene, no existe ya discusión respecto de la relación laboral existente entre el demandante y el señor JOSE LUIS ANAYA OCHOA.

Así mismo, está acreditada la relación contractual entre el señor ANAYA OCHOA y las empresas AVILA LTDA y H Y H ARQUITECTURA S.A. integrantes de la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE; así como de éstas últimas para con el DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, pues conforme al contrato de obra pública No. 770 de 2009, y sus contratos adicionales; consecuentemente, es claro para ésta Corporación Judicial que acordaron ejecutar para el Departamento la obra consistente en “EJECUCIÓN DEL PLAN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEPARTAMENTAL: ESTUDIOS TÉCNICOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES NUEVAS, AMPLIACIONES Y MEJORAMIENTOS DE LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO”.

Ahora bien, para determinar si del contrato se deriva la relación de causalidad consistente en la identidad de actividades del contratista con el Departamento demandado, se tendrá en cuenta los certificados de existencia y representación de AVILA LTDA y H Y H ARQUITECTURA S.A. de los cuales se desprende que tienen como objeto social:

AVILA LTDA: “(...) toda clase de proyectos arquitectónicos y/o proyectos de ingeniería bajo cualquier modalidad de contratación tales como contratos de obra pública, contratos de concesión, administración delegada. Etc , la ejecución de actividades de planeación, diseño, cálculos estructurales, consultoría, interventoría, construcción y operación de todo tipo o clase de obras arquitectónicas y/o ingeniería civil, ya sean públicas o privadas, incluyendo la elaboración de planos de estudios de factibilidad levantamientos topográficos, estudios de suelos, asesorías e inversiones en general, explotación de la arquitectura y la ingeniería en todas sus ramas y actividades conexas(...)”

¹CJS. Cas. Laboral. Sent, mayo 8/61. G.-J.



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

H y H ARQUITECTURA S.A.: “diseño, construcción y la interventoría de toda clase de obras civiles de ingeniería arquitectónicas. b) La consultoría de obras de ingeniería y arquitectónicas. c) La participación en licitaciones y concursos nacionales e internacionales para la ejecución de proyectos de ingeniería y/o arquitectónicos y la asociación en cualquier otra firma para la participación en licitaciones y/o concursos d.) En general, el desarrollo, organización y explotación de toda clase de actividades relacionadas directa o indirectamente con la construcción. (...)”

Por otro lado, en cuanto al beneficiario de la obra, se tiene que el artículo 311 de la Carta Política es contundente al estipular que

*Artículo 298. Los departamentos tienen autonomía para la administración de los asuntos seccionales y **la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio** en los términos establecidos por la Constitución. Los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los Municipios y de prestación de los servicios que determinen la Constitución y las leyes. La ley reglamentará lo relacionado con el ejercicio de las atribuciones que la Constitución les otorga.*

Aunado a lo anterior, resulta válido traer los pronunciamientos de la Corte en punto a la pretendida solidaridad en tanto aduce:

“El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que fuera subrogado por el artículo 3° del Decreto 2351 de 1965, contempla las siguientes situaciones:

La del contratista independiente que realiza por cuenta de otro una obra o la prestación de un servicio determinado, sin que exista afinidad entre la prestación debida y las actividades o negocios del contratante. El contratista es el único responsable frente a sus trabajadores por las obligaciones laborales de sus subordinados y desde luego, el contratante no compromete su patrimonio frente a ellos.

La del contratista independiente que realiza una obra o servicio determinados en beneficio de una persona cuya actividad empresarial o mercantil es afín con la obra o servicio contratado. Esa afinidad implica, según la ley laboral, la garantía de 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 que importe cuan extensa sea la cadena de contratos civiles de obra o de prestación de servicios. La solidaridad legal laboral del beneficiario de 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.

Corresponde a esa última situación a la hipótesis del numeral segundo del artículo 34 citado, que impone la solidaridad sin que importe el número de subcontratos, pero atendiendo sí a la reseñada afinidad” (CSJ. Cas. Laboral, Sent. Jun 12/2002. Rad. 17.573 M.P. Germán Valdés Sánchez).

Igualmente, se tiene que en virtud del contrato de obra pública No 770 de 2009, se consignó “CONSIDERACIONES: 1. EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, dentro del Plan de Desarrollo y Políticas Sociales en desarrollo de las Leyes 141 de 1994 y 756 de



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

2002, contempla como proyecto de carácter prioritario para la inversión social, dentro del eje social, la inversión social en educación.

Mencionadas algunas de las funciones de la entidad beneficiaria de la obra, se desprende claramente de las pruebas reseñadas que la labor no es extraña a las ejecutadas por la misma, pues corresponde a obligaciones propias del DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA, así como de las empresas que conforman la UNIÓN TEMPORAL DEL NORTE, como se reitera **la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio**, con relación al DEPARTAMENTO; **“proyectos de ingeniería bajo cualquier modalidad de contratación tales como contratos de obra pública (AVILA LTDA)” Y “diseño, construcción y la interventoría de toda clase de obras civiles de ingeniería arquitectónicas** (H Y H ARQUITECTURA S.A.), no quedando así duda que es función principal de los DEPARTAMENTOS la promoción de proyectos de inversión social.

Sobre el particular, ya se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia:

“Y no se equivoca el Ad quem en dilucidar la existencia del giro ordinario de negocios como presupuesto de la solidaridad del beneficiario de la obra con el contratista independiente, dándole primacía a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales, de manera que se pueda predicar que cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios; sería un contrasentido calificar esa actividad como extraña a las actividades normales de la empresa, simplemente, porque se omitió incluirla en la relación descriptiva del objeto social; o porque no se le da aplicación a la cláusula de reserva que suele aparecer en los estatutos sociales, aquella del tenor que aparece en el Certificado de la Cámara de Comercio de la entidad recurrente en casación: “En general celebrar y ejecutar todo acto o contrato que se relacione con o complementa el objeto social principal”; o porque el empleador violó los límites de su objeto social, y se adentró en actividades ajenas a las formalmente declaradas en la Cámara de Comercio, caso en el cual, el espíritu tuitivo del derecho laboral ha de conducir a tomar una decisión que no implique que quien resulte sancionado sea el trabajador.”⁵

Así las cosas, y siendo que bajo la modalidad de Unión Temporal las empresas antes referenciadas suscribieron contrato de obra Pública No. 770 de 2009 cuyo objeto era "EJECUCIÓN DEL PLAN DE INFRAESTRUCTURA EDUCATIVA DEPARTAMENTAL: ESTUDIOS TÉCNICOS, DISEÑOS, CONSTRUCCIONES NUEVAS AMPLIACIONES Y MEJORAMIENTOS DE LA (SIC) INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO"

Y de otra parte, según los soportes documentales, especialmente los contratos de trabajo, el actor fue contratado por JOSE LUIS ANAYA OCHOA como ALBAÑIL para la construcción de la institución educativa EL CARMELO, mediante la modalidad de contrato de trabajo a término fijo inferior a un año. Según lo analizado la mano de obra fue para desempeñar dentro del contrato *UTN-EC-11-002 Cuyo objeto fue "SUBCONTRATISTA DE MANO DE OBRA CIVIL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA EL CARMELO, a proporcionar la mano de obra, herramientas menores y demás elementos necesarios para ejecutar la cimentación,*

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, diez de marzo de 2009, Radicación: 27623, Magistrado Ponente: Eduardo López Villegas.



Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Seccional de la Judicatura de la Guajira.

estructura en concreto, mampostería y pañetes, bajo la modalidad de precios unitarios fijos sin fórmula de reajuste...", que dicho objeto se ejecutó en el Municipio de San Juan del Cesar.

Surge claro que la actividad del trabajador demandante tiene relación directa con el objeto social de las empresas que integran la U.T., y las funciones atribuidas al DEPARTAMENTO.

Por lo expuesto, la sentencia de primera instancia deberá ser confirmada.

Sin costas en esta instancia ante el Grado Jurisdiccional de Consulta

2. 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 la **sentencia de fecha**, origen y antecedentes reseñados, por lo expuesto en la parte motiva en relación con el demandante REINALDO DAVID MOLINA GONZÁLEZ.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia ante el Grado Jurisdiccional de Consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

APROBADO
CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado.

APROBADO vía whastaspp el día 13 de Julio de 2020
PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada

APROBADO vía whastaspp el día 13 de Julio de 2020
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado.

Sentencia verificada a las 10:00 a.m. del 13 de Julio de 2020- suscriptor del servicio Carlos Villamizar. Documento cifrado con clave de seguridad enviada vía whatsapp.