



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente

Riohacha, La Guajira, ocho (08) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Discutida y aprobada en sesión virtual, según consta en acta N°006

Radicación N° 44-650-31-05-001-2019-00021-01. Proceso Ordinario Laboral. LUIS ARCENIO ROJAS MORA contra JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO y el MUNICIPIO DE URUMITA, EN SOLIDARIDAD.

1. OBJETIVO.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia pública por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, verificada el veinticinco (25) de enero del dos mil veintidós (2022).

2. ANTECEDENTES.

2.1 La demanda

Con su demanda, el actor solicitó que se declare que entre él y JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO en calidad de representante legal del CONSORCIO ROL INGENIERIA, existió un contrato de trabajo desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015, que el mismo fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, que se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por el no pago de los aportes a seguridad social y parafiscales y que el municipio de Urumita sea declarado responsable de las obligaciones que el empleador tiene para con él.

Consecuencialmente con lo anterior, solicitó que se les condene a pagar los salarios y prestaciones sociales causados hasta el día en que se haga efectivo el pago de la seguridad social y los aportes parafiscales.

En caso de no acceder a la declaratoria de la ineficacia del contrato de trabajo solicito de manera subsidiaria que, se condene a los demandados al pago de las Cesantías e intereses a las mismas, vacaciones y primas de navidad causados durante la relación laboral, así mismo, se les cancele la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del C.S.T. por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales y la indemnización por despido injusto; finalmente petición que se falle extra y ultra petita y se condene en costas a las contrapartes.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que el día 30 de agosto de 2015 celebró un contrato verbal de trabajo con JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO, quien representa legalmente al CONSORCIO ROL INGENIERIA, para desplegar labores como obrero, actividad que fue desarrollada en Urumita, La Guajira, en cumplimiento del contrato 002-2015 celebrado entre el CONSORCIO ROL INGENIERIA y el Municipio de Urumita.

Resalta el actor que el día 30 de octubre del 2015, el CONSORCIO ROL INGENIERIA, le dio por terminado unilateralmente el Contrato de Trabajo y que le adeudan las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, prima de servicio y que durante la relación laboral, no fue afiliado a la seguridad social integral.

Finalmente, afirmó que elevó reclamación administrativa el 15 de julio de 2016 al Municipio de Urumita, la cual no fue respondida por la entidad.

2.2 La sentencia apelada

El Juez de conocimiento profirió sentencia en la que: i) **DECLARÓ** que entre el señor **LUIS ARCENIO ROJAS MORA** y el señor **CONSORCIO ROL INGENIERIA, representado por JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO**, existió un contrato de trabajo que inició el día 31 de agosto de 2015 y terminó el día 30 de octubre de ese mismo año 2020; ii) **DECLARÓ** la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes y, consecuencialmente, condenó a la parte demandada CONSORCIO ROL INGENIERIA a pagar al actor **LUIS ARCENIO ROJAS MORA, la suma de \$21.478,00** diarios contados a partir del 31 de octubre de 2015 y hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social correspondientes a los últimos 3 meses de labores; iii) **DECLARÓ** que el

MUNICIPIO DE URUMITA, LA GUAJIRA es solidariamente responsable de las obligaciones que el **CONSORCIO ROL INGENIERIA, representado por JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO** tiene para con el señor **LUIS ARCENIO ROJAS MORA,**; iv) **ABSOLVIÓ** a los demandados de las demás pretensiones formuladas por el demandante.; v) **DECLARÓ** no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada; vi) **COSTAS** a cargo del demandado **CONSORCIO ROL INGENIERIA,** representado por el señor **JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO** y solidariamente contra el **MUNICIPIO DE URUMITA.** Tásense, en la suma de \$2.410.905 M/L.

3. RECURSO DE APELACIÓN.

Intentando la revocatoria parcial de la sentencia de primera Instancia, el apoderada judicial de la parte demandada en solidaridad (Municipio de Urumita), expuso lo siguiente:

“ruego conceder el recurso de apelación ante el honorable tribunal superior del distrito de Riohacha a efectos de que la sentencia atacada sea revocada en lo concerniente a la declaratoria de esa solidaridad o de esa obligación solidaria que se ha dado hoy por su despacho. Las entidades de derecho público, obviamente su señoría, tienen unos regímenes especiales y sabemos desde luego que, esos regímenes especiales van encaminados en facultar a este tipo de entidades públicas la celebración de contratos con consorcio y obviamente sobre todo, aquellas obras que son de uso público, como la obra que se realizó acá. Ha manifestado el despacho en primera instancia que, esa solidaridad si se configura, que se demostró que hubo un contrato de obra suscrito entre el demandado principal y el Municipio de Urumita. Eso no lo desconocemos y obviamente quedó probado; pero el despacho ha manifestado que esa cláusula, se tiene como una clausula digamos exorbitante y que no tendría asidero jurídico dentro de esta causa y por lo tanto no se tiene en cuenta. Pero lo curioso acá, Honorables Magistrados, es que si se tiene en cuenta digamos a la hora de probar, si se tiene en cuenta por parte del despacho de primera instancia la suscripción de ese contrato, o sea que si tiene validez para un acto, si son legales las causales para un acto, pero a la hora de que se pretenda demostrar que existía una clausula y que obviamente liberaba de todo tipo de responsabilidad compartida, en lo que tiene que ver con esas obligaciones solidarias, ahí si el despacho en primera instancia consideró, que se

excluye es exorbitante esa causal y por lo tanto no se tiene en cuenta. ¿Donde quedan entonces las otras causales?. El objeto si es válido, obviamente es válido, se llevó a cabo una obra; el contratista, claro que es válido, pero ya cuando se llega a ese punto porque es una cláusula, Honorables Magistrados, de que no es una cláusula ilegal, no es una cláusula inventada y de hecho es una cláusula que se establece precisamente para evitar este tipo de acciones que obviamente se presentan; entonces acá como lo ha dicho el despacho dentro de sus consideraciones, claro que existe una mala fe por parte del contratista, porque si yo la entidad pública como contratante, obviamente establece unos parámetros que lo ampara la ley 80 del 93, que es el régimen de la contratación pública que las entidades estatales utilizan, que es legal, que obviamente también puede ser invocado dentro de este sistema laboral o de este sistema de derecho privado, porque es una entidad pública obviamente a la que estamos defendiendo acá, mal podría tener el Municipio de Urumita, responsabilidad dentro de esa irresponsabilidad del contratista, como lo fue de no contratar, porque al contratar obviamente le saldría más económico al contratista realizar esos pagos y no hacer esas vinculaciones de manera ilegal, entonces esa sanción moratoria se aplica o se da cuando se demuestra esa mala fe, pero esa mala fe acá Honorables Magistrados no ha sido por parte del Municipio de Urumita. Ahora, tal como lo ha manifestado la misma doctrina, la misma jurisprudencia en materia laboral, la solidaridad implica una relación de responsabilidad compartida de una obligación conjunta. Ahora, si dentro de ese contrato estatal que se aportó como prueba, se hubiese establecido dentro del mismo de que la vinculación estaría a cargo del Municipio de Urumita, ¿será que esa cláusula sería exorbitante allí? ¿Será que esa cláusula no sería tomada en cuenta? y ahí si vamos a demandar única y exclusivamente al demandante o por el contrario, ¿será que si demandarían al demandado principal en solidaridad?. Obviamente, si hay un reconocimiento dentro de ese contrato de que la obligación sería única y exclusivamente para el municipio, créame que obviamente, listo se demanda directamente al Municipio de Urumita; pero acá, listo nos vemos en una solidaridad por qué? porque hay una responsabilidad compartida; pero donde esta esa responsabilidad compartida si a través de un contrato, la misma entidad está diciendo: ey señor contratista encárguese y si usted no lo hace, nosotros estaríamos dispuestos a hacerlo cumplir o a sancionarlo, como lo establece el artículo 50 de la ley la cual establece ahí, ello de igual no sucedió acá; por el contrario el juez de primera instancia, consideró de que esa es una cláusula que obviamente no tiene nada que ver acá, es una cláusula exorbitante, no se tiene en cuenta, es un hecho obviamente que no tiene ninguna validez.

Sabemos qué acá hay una realidad del trabajador, listo, se cumplieron los tres requisitos del contrato; pero acá hay una situación legal y reglamentaria, señores magistrados, es una entidad de derecho público, una entidad pública del estado, que obviamente, como decía el juez en uno de los apartes en su sentencia de primera instancia, es un bien de uso público, es un bien para la comunidad, son obras, que obviamente, están constituidas en un plan de desarrollo. Yo, llevo más de 20 años de estar ejerciendo defensa judicial y es primera vez que yo veo un tipo de demanda de esta índole, de pronto no me habían tocado, de pronto si existían, pero de que se diera este tipo de condena o esta solidaridad, donde existe un contrato donde se excluye, porque bien, para la justicia laboral el derecho privado no existe. Pero para nosotros en el derecho público, claro que, si existe una cláusula, es válida, es legal, hace parte de una situación legal y reglamentaria; esa solidaridad acá la viene fundamentando el juez de primera instancia en el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, obviamente se le da una interpretación de hecho, donde concluye el A quo que, si el Municipio de Urumita es el dueño de la obra, es el beneficiario de la obra; pero debemos tener en cuenta el concepto de beneficio de una obra que no lleva ningún interés particular, es una obra que lleva un interés general y ese interés general prima, y esa primacía de ese interés general no solamente está establecida dentro de la constitución, si no también está en todos y cada uno de aquellos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que han sido ratificados por Colombia y es un bien de uso público. Honorables Magistrados, yo solicito que se revoque esa solidaridad por la cual ha sido hoy condenada el Municipio de Urumita. Obvio de que hay unos reconocimientos a los trabajadores. Fíjese bien de que manifestaron ellos, que era un contrato a término indefinido; eso quedó plasmado en la respectiva demanda y hay un contrato que establece de que fue por dos meses, es decir era un contrato por obra o labor; igual de pronto no me asiste esa parte, pero el análisis que hace el juez en primera instancia, Honorables Magistrados, él inicia diciendo que fue un contrato a término indefinido, pero este es un contrato a término labor, de que no hubo afiliación por parte del contratista, esa es una responsabilidad que era de él y una responsabilidad que ya había quedado plasmada dentro del contrato de obra pública celebrado entre las partes, que entre otras cosas, ese es el modelo de contrato que utilizan todas y cada una de estas empresas, de estos consorcios a la hora de ellos, digamos, firmar un contrato con cualquier entidad, que son muchos contratos que se vienen suscribiendo y esto no solamente es de ahora, esto es de años y me siento extrañado al ver esa solidaridad y más que todo atendiendo a que estamos frente a una obra de carácter público, donde el beneficiario es la comunidad en general. Ah no es que el dueño o beneficiario de la obra es el

Municipio de Urumita, entonces definamos al Municipio de Urumita, que es una entidad de derecho público, es una entidad territorial, tiene autonomía presupuestal; pero quienes la conforman, los beneficiarios. Ahora, si yo como alcalde de una entidad, suscribo un contrato para que me reparen el vehículo que trasporta al alcalde, donde él se moviliza a hacer sus gestiones, ejemplo, y si se está beneficiando el representante legal de esa entidad y eso no es un bien de uso público, es digamos un servicio que está recibiendo él, como funcionario de ahí de la alcaldía; pero acá, una obra de carácter público, obviamente, una inversión que se está haciendo, que hace parte del plan de desarrollo, entonces mal podríamos que este tipo de cláusulas, la justicia laboral llega hoy y dice que esas cláusulas no tienen nada que ver, esa cláusula es exorbitante, esa cláusula no aplica, entonces a donde vamos a llegar las entidades públicas, que si este criterio, obviamente, honorables magistrados, llegase a aplicarse, entonces lo que se va a venir son avalanchas de demandas, porque, como lo que está escrito dentro de esos contratos de corte público, no interesan, no importan, no tienen ninguna validez para el derecho laboral, entonces donde quedaría honorables magistrados, esos poderes o esas facultades de contratar que tiene una entidad pública; entonces no contratemos, no hagamos uso de esa plata, no hagamos contratos con los consorcios. Entonces si no lo hacemos también es malo; porque no lo hizo? porque no lo realizó? entonces también es malo. Entonces esa solidaridad, obviamente, atendiendo a que ella se configura cuando hay una responsabilidad compartida, Honorables Magistrados, no quedó demostrada acá que existiera esa responsabilidad compartida; le solicito revocar el numeral de la sentencia que condena solidariamente al Municipio de Urumita La Guajira dentro de esta causa”.

Por su parte el apoderado del demandado **JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO** en la exposición de su recurso de apelación en contra de la decisión adoptada manifestó que:

“no se puede desconocer que según las certificaciones aportadas por el demandante, en el expediente se logra determinar que verdaderamente hubo un vínculo entre el demandante y el demandado el señor Rosado Botello, pero en ningún momento se puede desconocer que las condiciones sobre las cuales se pactaron, como ya lo manifesté, y obviamente las condiciones que se originaron en dicho vinculo, es claro que al momento que se pactaron dichas condiciones verbales, en el contrato quedó pactado, quedó establecido, que el demandante Luis Arsenio Mora (sic) era el responsable, el que tenía que

realizar esos aportes de seguridad social, salud, pensión; eso se determinó al momento de establecer ese vínculo de forma verbal.

Por otra parte se podría decir también que, es imposible que el demandante teniendo en cuenta esas condiciones que se pactaron en ese momento, obviamente, venir a reclamar esos derechos. De igual forma también se manifiesta señor juez, que teniendo en cuenta las condiciones que originaron dicho contrato, se exonerara a mi defendido, teniendo en cuenta que el solo participó dentro de la obra como un contratista de buena fe, y que es el Municipio de Urumita quien como el mayor beneficiario, tiene beneficios directamente con la obra que se realizó en dicho contrato”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto del 28 de octubre de 2022, se corrió traslado para alegar de conclusión a las partes, según lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pero las mismas guardaron silencio.

5. CONSIDERACIONES.

5.1 Presupuestos procesales.

Del estudio del plenario se determina que los requisitos indispensables para su formación y desarrollo normal representados en la demanda en forma, competencia del funcionario judicial y capacidad de las partes tanto para serlo como para obrar procesalmente, se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite decidir de fondo mediante una sentencia de mérito, ya que tampoco se vislumbra causales de nulidad que invaliden lo actuado.

Se conoce el proceso en segunda instancia con el objeto de que se surta la apelación instaurada por el apoderado judicial de la parte demandada, y en consulta por ser totalmente desfavorable a la demandada en solidaridad Municipio de Urumita, tarea judicial que otorga competencia al tribunal para revisar a plenitud el proceso con el objeto de determinar si la decisión de primera instancia se emitió ajustada a derecho y si merece su confirmación; o si por el contrario debe ser modificada o revocada.

5.2 Problema jurídico.

Los problemas jurídicos se circunscriben a determinar i) la condena en solidaridad al municipio de Urumita, y ii) la declaración de la ineficacia de la terminación del contrato, por no pagar los aportes a la seguridad social integral, el demandado JOSÉ ALFREDO ROSADO BOTELLO; además de revisar el proceso en su totalidad por surtirse en esta instancia el grado jurisdiccional de consulta

Corresponderá entonces dilucidar las razones de inconformidad expuestas por los apelantes, debiéndose determinar si: i) es el Municipio de Urumita solidariamente responsable de las obligaciones que el demandado tiene para con el señor LUIS ARCENIO ROJAS MORA?; ii) existió mala fe por parte del empleador que lo haga acreedor a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, por el no pago de los aportes parafuscales.

Para dar respuesta a los interrogantes señalados, será de gran ayuda el estudio de los siguientes tópicos: i) el pago de salarios y prestaciones, y la afiliación del trabajador al sistema integral de seguridad social son obligaciones del empleador; ii) las cláusulas ineficaces en el Derecho del Trabajo.

5.3 El pago de salarios y prestaciones, y la afiliación del trabajador al sistema integral de seguridad social son obligaciones del empleador:

La Constitución consagró en su artículo 25 la protección estatal al trabajo en condiciones dignas y justas, y en el artículo 53 señaló como fundamento de este derecho los principios generales de igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, facultad de transigir sobre derechos inciertos, favorabilidad al trabajador en caso de duda sobre la aplicación o interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades, garantía a la seguridad social, capacitación y descanso necesario.

En cumplimiento del mandato constitucional relativo al derecho al trabajo y la protección de los trabajadores se dispuso en los artículos 22 y 161 de la Ley 100 que están a cargo de los empleadores las siguientes obligaciones: i) inscribir en

las EPS, AFP y ARL a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral; ii) pagar cumplidamente los aportes que le corresponden; iii) descontar de los ingresos laborales las cotizaciones que corresponden a los trabajadores a su servicio; iv) girar oportunamente los aportes y las cotizaciones a las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral.

De igual forma en el artículo 65 del código sustantivo del trabajo quedó estipulado que: *“Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.*

Sobre esta temática, la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, ratificada en la **Sentencia T-331/18** señala que *“Las obligaciones del empleador frente al trabajador no se satisfacen solo con el pago de la remuneración convenida a título de salario, sino que, además, comprenden el pago de las prestaciones sociales contempladas por el legislador, así como la afiliación y traslado de recursos (cotizaciones y aportes) al Sistema Integral de Seguridad Social. La elusión de las referidas obligaciones constituye un desconocimiento de los derechos del trabajador dependiente que abre paso a la responsabilidad del patrono y le asigna consecuencias adversas de tipo patrimonial, que incluyen indemnizaciones, sanciones y la asunción de las erogaciones derivadas de las contingencias que afectan la capacidad productiva del trabajador.”*

5.4 las cláusulas ineficaces en el Derecho del Trabajo.

En el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, está regulado lo concerniente a las cláusulas ineficaces, resaltándose que: *“En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente.”*

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia con Radicación No.36553, del 24 de febrero de 2012 señaló que: *“es ineficaz la estipulación o la directriz del empleador referente a imponerle unas obligaciones a cargo del trabajador, siendo que atañen al empleador, toda vez que no se puede contrariar la ley laboral y las normas contenidas en el Estatuto Integral de Seguridad Social”*

5.5 Caso concreto

a) Agotamiento de la Vía Gubernativa

Como quiera que en el presente proceso se demanda a una Entidad Administrativa de Derecho Público, le correspondía al demandante cumplir con el requisito previo que consagra el artículo 6° del C.P. del T., esto es, que antes de acudir a la Justicia Ordinaria Laboral, es deber agotar la vía gubernativa o el procedimiento reglamentario correspondiente. En el expediente, se observa que el actor cumplió con dicho requisito a través del escrito visible a folios 12 y 13 del expediente, el cual fue radicado en las Oficinas de la Alcaldía de Urumita el día 15 de julio de 2016.

b) Solidaridad Laboral

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia en diferentes providencias, una de ellas es la SL2714-2020, en donde ratifica lo decantado en sentencia SL14692-2017, así:

“(...)la Sala ha reiterado de forma sostenida que la solidaridad en materia laboral entre el contratista y quien se beneficia de su labor, se presenta cuando aquella actividad 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(...)el fallador de instancia debe comenzar por verificar en el expediente desde el punto de vista factual lo que corresponde primordialmente a: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.. (...)”.

Por lo tanto, se hace necesario esgrimir estas aristas con el fin de resolver el problema jurídico planteado en párrafos anteriores, estudiando a fondo si existe un vínculo de responsabilidad solidaria entre el demandado principal y la demandada solidaria.

El juez de primera instancia decretó, que el Municipio de Urumita es solidariamente responsable de las obligaciones que JOSE ALFREDO ROSADO BOTELLO en calidad de representante legal del CONSORCIO ROL INGENIERIA, tienen para con el demandante. La Sala encuentra ajustada a derecho la anterior decisión por cuanto del material obrante en el plenario se pueden establecer con claridad las siguientes probanzas: i) la existencia del contrato verbal de trabajo entre el demandante y la contratista **el CONSORCIO ROL INGENIERIA**, lo que consta en la contestación de la demanda (fls.50); ii) que **el CONSORCIO ROL INGENIERIA** era contratista del **Municipio de Urumita**, en el interregno en que se celebró la relación laboral con el accionante; da cuenta de ello certificación del contrato N°097 de 2015 (fls.15), donde funge el **Municipio de Urumita** como contratante y **el CONSORCIO ROL INGENIERIA** como Contratista; iii) que existió relación de causalidad entre el contrato de trabajo, celebrado entre el actor y **el CONSORCIO ROL INGENIERIA**, y el contrato de obras celebrado entre la demandada y el **Municipio de Urumita**, pues las labores o actividades desplegadas por el actor NO son extrañas a las del beneficiario del contrato, es decir, al **Municipio de Urumita**, pues de las pruebas obrantes en el expediente se obtiene que el sr. LUIS ARCENIO ROJAS MORA fue obrero de la demandada, durante la ejecución del *MEJORAMIENTO DE LA VIA URUMITA POTRERILLO CON CONSTRUCCION DE BOX COULVERT EN EL MANANTIAL LA GLORIA, PLACAS HUELLA Y MURO EN GAVION, MUNICIPIO DE URUMITA, DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA*; obra está *que suplía necesidades inherentes a los cometidos que le atribuyen la Constitución y la ley a los municipios, toda vez que, si su razón de ser es el bienestar general de los administrados, ejerciendo entre otras las actividades de coordinación y ejecución de los planes y programas municipales de desarrollo económico y social y de obras públicas, fluye como propio el mejoramiento de una vía pública*. Para ello se debe contar con el personal idóneo que despliegue los diversos roles de la prestación de este servicio, tales como ingenieros, supervisores, y obreros necesarios para la ejecución de estas obras.

En el *sub examine*, al estar demostrados y probados los elementos que configuran la solidaridad, esto es: (i) *la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo de carácter comercial entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad; y (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad*, la decisión que en derecho corresponde, conforme a la normatividad vigente y a los criterios jurisprudenciales aplicables al caso concreto, es la declaratoria de la solidaridad deprecada por el demandante, por lo cual esta sala confirmará lo decidido por el A quo en el fallo adiado veinticinco (25) de enero de 2022 en lo referente a la solidaridad consagrada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

c) Contrato de Trabajo y sus extremos temporales

El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo 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 es aplicable 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 se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, Rad: 37.547, Sentencia No. 37547 de octubre de 2011, con 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 (...)”.

En el caso bajo examen, de la confrontación de los escritos de la demanda^(fls.38-39) y su contestación^(fls.50-52) surge diáfananamente que: i) entre las partes en litigio existió una relación laboral; ii) los extremos temporales de la relación laboral van desde el 31 de agosto de 2015 hasta el 30 de octubre de 2015; iii) el contrato se celebró fue verbal; iv) el demandante desempeñó el cargo de obrero; v) el salario pactado fue de \$644.350 mensuales.

Llama la atención de esta sala, que el apoderado del Municipio de Urumita, reproche en su apelación que no se podía condenar en solidaridad a dicha entidad, porque en la cláusula decimosegunda del contrato celebrado entre este municipio y el CONSORCIO ROL INGENIERIA, quedó pactado que: “*el contratista es el único responsable, de la vinculación del personal para la ejecución del contrato, la cual realiza en su propio nombre, por su cuenta y riesgo, sin que el contratante adquiera responsabilidad alguna por dichos actos. Por lo tanto corresponde al contratista el pago oportuno de salarios, cesantías, prestaciones sociales, indemnizaciones a que haya lugar y las cotizaciones patronales a los sistemas de salud, riesgos laborales y pensiones durante la vigencia del contrato. Asimismo los aportes a caja de compensación familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, durante el mismo lapso, cuando a ello hubiere lugar y de conformidad con las normas aplicables*”; pero pasa por alto que en la cláusula decimocuarta del mismo está establecida entre las

responsabilidades del contratante la vigilancia y control del contrato ya sea directa o indirectamente y cumplir y hacer cumplir las condiciones pactadas en el contrato y en los documentos que de él forman parte.

De otra parte en el párrafo de la cláusula vigesimoséptima está indicado que: *“el interventor del contrato verificará el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002, durante la vigencia del contrato por parte del contratista y adoptara las medidas en el previstas o solicitara la aplicación de las sanciones establecidas por el artículo primero de la Ley 828 de 2003”*.

Teniendo en cuenta que el Municipio de Urumita, falló en la vigilancia y control de la ejecución del contrato, al no cumplir ni hacer cumplir los acuerdos en él plasmados, liquidó el mismo sin exigir al contratista estar al día con los aportes a la seguridad social y la parafiscalidad de los trabajadores utilizados en la ejecución de la obra, se impone como consecuencia de esta omisión ser declarado como responsable solidario de las acreencias laborales a favor del actor.

Así las cosas, por cuanto de los documentos aportados como prueba por el demandante, se obtiene la certeza más allá de toda duda razonable, que existió una relación laboral entre el demandante y **el CONSORCIO ROL INGENIERIA**, durante los extremos temporales comprendidos entre el 31 de AGOSTO de 2015 y el 30 de octubre de 2015, esta sala confirmará lo declarado por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, en la sentencia de primera instancia.

d) La ineficacia de la terminación del contrato de trabajo

Para dilucidar este asunto partimos de las siguientes premisas: i) la declaración de ineficacia del despido es un derecho del trabajador cuando concurren: a) la terminación del contrato de trabajo; y b) que no se hubiere demostrado por parte del empleador 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; ii) la carga de probar la terminación del contrato de trabajo corresponde a quien aspira al reconocimiento de la ineficacia; y la demostración del pago de los aportes a

la seguridad social integral y parafiscalidad le corresponde al empleador, en aras de evitar ser condenado; iii) el día 30 de octubre de 2015, el representante legal del CONSORCIO ROL INGENIERIA dio por terminado el contrato al sr LUIS ARCENIO ROJAS MORA, señalando como razón de su decisión, “*la terminación de la obra o labor*”; iv) el demandado no acompañó las pruebas pertinentes en la contestación de la demanda para demostrar que realizó dichos aportes; en cambio, alegó en su defensa que pactó con el trabajador el no pago de éstos, pues las mismas estarían a cargo del empleado.

Tal pacto no es aceptable, por cuanto vulnera derechos mínimos del trabajador, porque lo acordado en él conlleva a que el trabajador renuncie a la seguridad social, siendo que este derecho es irrenunciable por mandato expreso del artículo 3 de la Ley 100 de 1993.

Al encontrar esta Sala, que hubo mala fe en el empleador cuando abusando de su posición dominante, le impuso al trabajador la aceptación de relevarlo en el pago de los aportes de la seguridad social y la parafiscalidad; y teniendo en cuenta que en el proceso en estudio, están demostrados los supuestos de hecho que consagra el parágrafo 1° del artículo 29 de la ley 789 de 2002, la sanción no es otra distinta, que el pago de un día del salario devengado por el demandante; por lo que al realizar la operación matemática para calcular el valor equivalente del salario diario de dicho trabajador, resulta que el demandado deba cancelar la suma de **\$21.478,00 diarios**, a partir del 31 de octubre de 2015 y hasta tanto se verifique la cancelación de los aportes por seguridad social y parafiscalidad correspondientes a los últimos 3 meses laborados.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, **FALLA:**

PRIMERO: CONFIRMAR lo resuelto en la sentencia adiada 25 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, al interior del proceso de la referencia por las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada; fíjense agencias en derecho en la suma de 1 salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: NOTIFICAR por Estado esta providencia.

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO
Magistrada Ponente.

HENRY DE JESUS CALDERON RAUDALES
Magistrado.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado
Con ausencia justificada

Firmado Por:

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

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

Código de verificación: **813d8110b0a0b9716a061f22010102fd30ba0623c8377bb9ea519f31e112c98b**

Documento generado en 08/02/2023 03:52:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>