

**REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**DEMANDANTE:** MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ  
**DEMANDADO:** VÍAS DE CALI S.A.S EN LIQUIDACIÓN Y OTROS.  
**RADICACIÓN:** 76001-31-05-014-2017-00428-01  
**ASUNTO:** Apelación y consulta sentencia de diciembre 10 de 2019  
**ORIGEN:** Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali  
**TEMA:** Contrato realidad  
**DECISIÓN:** Revoca parcialmente.

**MAGISTRADA PONENTE: MARIA ISABEL ARANGO SECKER**

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por las DEMANDADAS y el grado jurisdiccional de consulta en favor del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 402 del 10 de diciembre de 2019 proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ** contra **VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.**, el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** y **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-014-2017-00428-01**.

**SENTENCIA No. 046**

**DEMANDA**<sup>1</sup>. Pretende el promotor de la acción se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, del 5 de diciembre de 2016 al 4 de marzo de 2017; que el contrato se prorrogó de forma automática por un período igual al inicialmente pactado; que terminó por causa imputable al empleador por la falta de pago de salarios y aportes a la seguridad social; como consecuencia

---

<sup>1</sup> Fs. 5-23 Expediente Digital

de ello, se condene a dicha sociedad y solidariamente a GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., al pago de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, salarios, indemnización por despido injusto, sanción moratoria, indemnización por no consignación de cesantías, la indexación y costas procesales. Subsidiariamente solicita el pago de los honorarios por el período comprendido entre 5 de diciembre de 2016 y 4 de marzo de 2017 y los intereses comerciales moratorios desde el 5 de enero de 2017.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que cuenta con 67 años de edad, razón por la que se encuentra dentro de la población de especial protección por estar en situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta; que suscribió un contrato civil a término fijo de tres meses con VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, el 5 de diciembre de 2016, pactándose como honorarios la suma de \$7.000.000 mensuales; que el objeto del contrato era desarrollar labores habituales y constantes dentro del giro ordinario de la demandada, por lo que el contrato civil perdió su carácter y mutó a un contrato de trabajo, pues jamás actuó bajo su propia cuenta y riesgo, estuvo sometido a subordinación, cumplía horario y, en general, en cumplimiento de sus funciones llevaba la representación de la sociedad en esta ciudad. Agregó, que la entidad no lo afilió a la seguridad social, ni le pagó salarios. Además, que GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. tiene control en calidad de sociedad matriz frente a VÍAS DE CALI S.A.; que con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. suscribió póliza que amparaba el pago de salarios y prestaciones sociales, y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI celebró con ésta el Contrato de Concesión No. 4151.1.1.14.26.0058-10 (Zona Sur), motivo por el que las codemandadas son solidariamente responsables en el pago de las acreencias laborales reclamadas.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**<sup>2</sup>. La aseguradora se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la póliza de R.C. GENERAL No. 8001255721 no cubre los hechos que son objeto de la demanda y, por lo tanto la entidad no tiene la obligación jurídica de hacer pago alguno en el remoto evento de que prosperen las pretensiones del actor contra la sociedad tomadora de la póliza, debido que la

---

<sup>2</sup> Fs. 435-467 Expediente Digital

contratación de una póliza de seguro no significa per sé que dichas pólizas se afecten, pues el contrato de seguro se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por las normas que lo rigen contenida en el Código de Comercio. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por activa para demandar a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; falta de legitimación en la causa por pasiva; la obligación de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. se circunscribe al porcentaje de su participación teniendo en cuenta existencia de coaseguro e inexistencia de solidaridad entre las coaseguradoras; objeto de la garantía en el contrato de seguro tomado por VIAS DE CALI S.A.S. y donde figura como beneficiario el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI; inexistencia de responsabilidad alguna a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ni del asegurado MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI en virtud de la póliza de garantía única de cumplimiento No. 8001035590; el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de VIAS DE CALI S.A.S. con sus trabajadores, no se encuentra cubierto dentro de la póliza de garantía única de cumplimiento No. 8001035590; inexistencia de cobertura en virtud de la póliza de R.C., general No. 8001255721; inexistencia de obligación a cargo de mi representada; límite contractual de la eventual obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada y a favor del asegurado VÍAS DE CALI S.A.S.; cobro de lo no debido; subrogación; prescripción; enriquecimiento sin causa; prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; innominada.

**GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.**<sup>3</sup>. La entidad se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que no existe ninguna relación jurídica sustancial con el actor que permita que éstas prosperen. Además, que no es solidariamente responsable con VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN teniendo en cuenta que es simplemente accionista de esa sociedad por acciones simplificada regulada por la Ley 1258 de 2008. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia de responsabilidad solidaria entre GAICO INGENIEROS y Vías de Cali S.A.S., falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de GAICO INGENIEROS.

---

<sup>3</sup> Fs. 612-620 Expediente Digital

Mediante Auto Interlocutorio No. 0516 del 28 de marzo de 2019, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** y el **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**.<sup>4</sup>

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 402 del 10 de diciembre de 2019, declaró no probadas las excepciones propuestas por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; declaró que entre el señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ y VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, existió un contrato de trabajo a término indefinido del 5 de diciembre de 2016 al 4 de marzo del 2017; condenó a VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y solidariamente a GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., pagar al demandante las cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, salarios, indemnización por no consignación de cesantías, la sanción moratoria por los primeros 24 meses y, a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación hasta que se realice el pago de total de la obligación; ordenó remitir la sentencia al liquidador de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y condenó solidariamente a las demandadas al pago de las costas procesales.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato de trabajo y de relacionar las pruebas practicadas en juicio, que el contrato de prestación servicios suscrito entre el demandante y VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, fue un contrato ficto para ocultar la verdadera relación existente entre las partes, toda vez que los testimonios fueron unánimes en que el actor cumplía las órdenes impartidas por los jefes desde Bogotá y que cumplía un horario de trabajo, por lo que éste nunca había actuado de forma independiente, sino que siempre estuvo sometido a subordinación, lo que configuraba el contrato realidad, otorgándole el derecho al actor a los salarios, prestaciones sociales y vacaciones reclamadas, al no existir prueba de su pago dentro del proceso.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, sostuvo que era procedente en razón a que se demostró que al actor nunca se le pagó el

---

<sup>4</sup> F. 707 Expediente Digital

salario, por lo que se estaba ante la figura del despido indirecto, pues al trabajador le tocó renunciar por el incumplimiento del empleador en sus obligaciones legales.

En relación con las sanciones moratorias del artículo 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, también las consideró procedentes debido que, al analizar los elementos objetivos y subjetivos de la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y la no consignación de las cesantías por parte de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, la sola manifestación de que se trataba de un contrato de prestación de servicios no la eximía de la imposición de la sanción conforme lo indicado por la jurisprudencia laboral.

Afirmó que si bien VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN era la obligada principal en el pago de las acreencias a las que se condenó, de conformidad con el artículo 34 del C.S.T. existía solidaridad del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, dado que fue la contratante de la sociedad condenada para satisfacer una necesidad propia del ente territorial, es decir, una actividad indispensable ligada con sus funciones y cometidos estatales, por lo cual era el beneficiario de la obra. Asimismo, que por la efectividad de la póliza de cumplimiento suscrita con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ésta debía a cubrir el riesgo presentado por el incumplimiento de las obligaciones laborales del tomador y de la responsabilidad solidaria del beneficiario, de ahí que debía concurrir al pago en los términos y montos de la póliza contratada. Finalmente, consideró que al ser GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. la empresa matriz de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, de acuerdo con los certificados de existencia y representación, lo que indicaba que la segunda está subordinada a la primera y que es ésta la que maneja toda la parte presupuestal, también debía responder solidariamente.

#### **IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM**

**VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que no está demostrado el contrato de trabajo alegado en la demanda, pues si bien no desconoce que la sociedad debe los veintiún millones correspondiente a los honorarios pactados entre las partes, lo cierto es que los testigos no informan de manera clara quién era la persona que supuestamente le daba las órdenes al actor, ya que únicamente aducen que las órdenes las recibía desde Bogotá por diferentes

medios, pero no hay claridad frente a quien las impartía. De otro lado, sostuvo que existen reiteradas sentencias que señalan que la sanción moratoria no opera de forma automática, sino que debe probarse la mala fe del demandado, lo cual no aconteció dentro del proceso, pues todos los testigos manifestaron que la sociedad no tenía flujo de caja, ni solvencia económica para responder por los honorarios del demandante, aunado a que a través de la Resolución No. 41510210137 del 16 de febrero de 2017, se declaró la caducidad del contrato de Vías de Cali, lo que obviamente generó una escases de recursos, no solo para cumplir con las obligaciones frente al demandante, sino frente a todos los trabajadores y proveedores, como lo dijeron los testigos, por tanto, no se puede concluir que la falta de pago devino de la mala fe.

**MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** también recurrió el fallo argumentando que utilizó las figuras dispuestas en los artículos 6 y 7 de la Ley 80 de 1993 para realizar un proceso de licitación para ejecutar unas obras que eran necesarias para el municipio, por lo cual celebró el contrato de concesión No. 41511.14.2600-10 de 2010 que fue adjudicado a VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y durante el tiempo de ejecución del contrato, no tuvo ningún tipo de injerencia con los trabajadores de esa sociedad. Además, en la cláusula octava del contrato de concesión, el concesionario estableció una garantía para el cubrimiento de pago de salarios y prestaciones sociales en favor del municipio, por un valor equivalente al 5 % del valor total del contrato, y en la cláusula cuarenta se dispuso una cláusula de indemnidad en favor del municipio frente a demandas de cualquier naturaleza por los daños y perjuicios que pudiera causar el concesionario. Añadió, que VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN suscribió la póliza de cumplimiento con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. para el cubrimiento de pago de salarios. Asimismo, que dentro del proceso no quedó demostrado que el municipio hubiese actuado de mala fe, pues siempre realizó los pagos a VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, lo cual debe tenerse en cuenta en la tasación de la sanción moratoria.

**GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.** apeló la sentencia bajo la tesis que únicamente fungió como accionista de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, la cual es una persona autónoma y diferente. Sostiene que la Ley 1258 de 2008 que regula las sociedades por acciones simplificadas dispone que estas una vez inscritas en el registro mercantil, se constituyen en una persona jurídica distinta a la de sus accionistas, como lo ha

establecido la Corte Constitucional en varias sentencias, indicando que la única relación es la dispuesta en el artículo primero de esa ley, por lo que, de acuerdo a la norma, solo se puede establecer la solidaridad si hay una desestimación de la personalidad jurídica conforme al artículo 42 y, en ese caso, deberá probarse la mala fe en el entendido que se creó la SAS buscando defraudar los intereses propios y subsidiarios, lo cual no fue probado dentro del proceso. De otro lado, que desestima la solidaridad por la relación de control aducida en la sentencia, pues los artículos 260 y 261 del Código de Comercio no imponen ninguna obligación solidaria entre el accionista controlante y la sociedad controlada. Finalmente, afirma que si bien los testigos intentaron crear una relación entre GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A. y los trabajadores de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, ello debe desestimarse dado que la sociedad nunca asumió la administración de la S.A.S., pues lo que existía era un contrato de obra en donde ésta tenía sus propios trabajadores, a los cuales les pagó sus acreencias, sin que los mismos tuvieran relación alguna con GAICO INGENIEROS, razón por la que no se puede establecer una responsabilidad solidaria.

**AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** apeló la decisión y para sustentar su recurso, sostuvo que de acuerdo con la póliza por la cual se demandó a la aseguradora, se debió demostrar que el demandante ejecutó acciones para el cumplimiento del contrato de prestación de servicios amparado en el contrato de seguros, sin embargo, de lo declarado es que el actor fue contratado por VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y no por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, por lo que no debe existir la responsabilidad a cargo de este último, por cuanto el objeto del contrato de prestación de servicios, el objeto de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y las funciones del municipio son totalmente diferentes, de ahí que no opera el artículo 34 del C.S.T., aunado a que únicamente era posible que se convocará al proceso a la aseguradora a través de un llamamiento en garantía efectuado por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, pues era el beneficiario de la póliza, por lo que, al no existir el llamamiento en garantía, esa póliza no debe ser afectada. Agregó, que la póliza corresponde a un coaseguro, ya que en la caratula se puede observar que también está Mapfre Colombia S.A., que tiene una participación del 50 %, motivo por el que, de prosperar las pretensiones de la demanda, la aseguradora solo tendría que responder por la mitad.

### **ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. La demandada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó la vinculación al proceso de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., bajo el argumento de que era un litis consorcio cuasinecesario por estar incluida dentro de la póliza de cumplimiento. Los demás sujetos procesales guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...*las materias objeto del recurso de apelación...*” de conformidad con el principio de consonancia, más en grado jurisdiccional de consulta en favor del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

**PROBLEMA JURÍDICO.** En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, se centra a resolver: **(i)** si entre el señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ y la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN existió o no un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas; de ser así, **(ii)** verificar si resultan procedentes las sanciones establecidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T. y; **(iii)** si se configura la responsabilidad solidaria en cabeza de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Inicialmente la Sala debe destacar que son hechos que no son objeto de debate dentro del presente asunto: **i)** Que la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN suscribió con el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE

CALI el “*Contrato de Concesión No. 4151.1.14.26.005-10 Grupo No. 1 (Zona Sur) para la financiación, ajustes y/o realización completa y suficiente de los diseños que se requieran, gestión social, predial y ambiental, construcción, conservación y transferencia de obras de infraestructura, espacio público y recuperación de la malla vial arterial y local para la movilidad del grupo 1 para el Municipio de Santiago de Cali.*” (fs. 26-155 ED); **ii)** Que en virtud de dicho contrato, VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con el señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ, el 5 de diciembre de 2016, para que éste se desempeñara como director de la obra en concesión (fs. 161-164 ED) y; **iii)** Que a través de la Resolución No. 4151.0.21.0137 del 16 de febrero de 2017, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI declaró la terminación y caducidad del contrato de concesión (fs. 318-371 ED).

Ahora, la controversia principal suscitada en el actual litigio gravita sobre la presunta existencia de un vínculo de carácter laboral que unió al señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ con la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, pues mientras el demandante arguye que se trató de un verdadero contrato de trabajo el cual se disfrazó con la suscripción de un contrato de prestación de servicios, la demandada sostiene en que nunca se configuraron los elementos constitutivos del contrato de trabajo, sino que el servicio prestado por el actor se hizo con total autonomía e independencia.

En ese sentido, conviene recordar que al tenor de lo establecido en el artículo 23 C.S.T., para predicar la existencia de un contrato de trabajo, deben confluir los tres elementos que le son esenciales: I) La prestación efectiva del servicio. II) La continuada subordinación y dependencia, y III) un salario como contraprestación. Sin embargo, en relación con el segundo de los elementos referidos, esto es la subordinación, que es el elemento que distingue el contrato de trabajo de otros de tipo civil o comercial, el artículo 24 del mismo estatuto sustantivo laboral, consagra que una vez el trabajador demuestre que prestó personalmente el servicio en favor de quien señala como empleador, pasa a presumirse que dicha prestación está gobernada por un contrato laboral, es decir, que existió subordinación. No obstante, al tratarse de una presunción legal, esta puede ser infirmada por el demandado, incluso por las propias pruebas del demandante.

Por ello, es necesario tener en cuenta que es principio procesal, el deber de probar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen. Este principio conocido como carga de la prueba, se encuentra consagrado en el artículo 167 del C.G.P., y no es ajeno al derecho laboral, pues en quien alega una condición jurídica de tipo laboral, que para el caso es la existencia de contrato de trabajo, recae el peso de aportar al proceso los medios de convicción que le permitan al Juez Laboral decidir la declaratoria del mismo, lo que equivale a demostrar la presencia de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, sin perjuicio de la presunción favorable de la relación laboral consagrada en el artículo 24 del C.S.T., es decir, la carga probatoria inicial recae sobre el primero de los elementos, la prestación personal del servicio.

En el presente asunto, conforme se dejó sentado al inicio de estas consideraciones, no está en discusión que en efecto el señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ prestó sus servicios personales para VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN en virtud de contrato de prestación de servicios que suscribieron las partes. Por ello, el promotor de la acción cumplió con la carga probatoria inicial que le correspondía dirigida a demostrar la prestación personal del servicio, con lo que activó en su favor la presunción del contrato de trabajo por virtud del artículo 24 del C.S.T., ya referido.

Partiendo de lo anterior, considera este cuerpo colegiado que, con base en las pruebas practicadas dentro del juicio, la presunción del contrato de trabajo, fundamento del a quo para proferir su decisión condenatoria, quedó plenamente desvirtuada, en razón a que lo que enseñan los elementos de juicio es que en el vínculo que sostuvieron las partes no medió el elemento subordinación que, como ya se dijo, es el que diferencia el contrato de trabajo del contrato de prestación de servicios, como se pasa a explicar:

De acuerdo con la tesis de la demanda, el contrato de prestación de servicios se desnaturalizó debido a que el actor “...*jamás actuó por su propia cuenta y riesgo, ni con absoluta autonomía por el contrario siempre estuvo sometido a subordinación laboral por el gerente y representante legales de la empresa.*” (f. 7 ED); sin embargo, eso no es lo que no emerge de los medios de prueba que obran en el plenario, pues, ninguna de ellos da cuenta de que el actor estuviese sometido a órdenes o directrices por parte de algún

superior jerárquico, tampoco que frente a él se hubiese ejercido alguna potestad disciplinaria, por el contrario, lo que enseñan las pruebas, es que era precisamente el señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ quien realizaba labores de supervisión y control respecto del personal de la empresa, situación que guarda relación con el hecho de que era el ingeniero director de la concesión.

Ahora bien, para acreditar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que el promotor de la acción prestó sus servicios personales, convocó al proceso a tres testigos, todos ellos tachados de sospechosos por la pasiva en atención a que cada uno adelanta en calidad de demandante un proceso reclamando el pago de acreencias laborales.

El primer testigo fue MIGUEL FERNANDO VÁSQUEZ ABADÍA (Min. 07:15 - 28:00), quien manifestó que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, el 5 de septiembre de 2011 para desempeñarse como ingeniero ambiental de la concesión. Expuso que el actor como director de la concesión, era su jefe inmediato y el de todo el personal de la empresa en la ciudad de Cali. Que el actor recibía órdenes del ingeniero José Gilberto Hernández desde la ciudad de Bogotá, pero al indagársele de cómo eran impartidas esas órdenes manifestó que por teléfono o *“...le mandaban WhatsApp, me supongo.”*. Cuando se le preguntó en que consistían esas órdenes, expuso que al actor le pedían informes, lo cual le constaba porque éste a su vez les pedía a ellos que realizar los informes de forma quincenal o mensual según lo que requirieran desde Bogotá y que ellos le ayudaban a conformar el informe final para remitirlo. Cuando se le indagó si le constaba personalmente que al actor se le hubiese impartido una orden directa, señaló *“...el ingeniero Hernández pidió información de cómo avanzaban las obras”*. Este testigo también manifestó que él y el actor cumplían el mismo horario, que era de 6 a. m. hasta las 7 u 8 p. m., de lunes a sábado, y que la labor del actor como director de la concesión era visitar todas las obras en ejecución porque en éstas requerían siempre de su presencia.

La segunda testigo, DERLY KATHERINE VELASCO MERA (Min. 29:25 – 47:45), auxiliar contable en la empresa desde julio de 2012 hasta junio de 2017, cuando cerró su operación, también manifestó que el actor era el jefe de todo el personal y afirmó que en la ciudad de Cali no había nadie jerárquicamente por encima de él. La deponente también dijo que al

demandante le daba las órdenes el ingeniero José Gilberto Hernández, quien era el representante legal de la sociedad y que las impartía de forma telefónica o por correo electrónico; sin embargo, no explicó en que consistían esas órdenes. Al indagársele sobre si el actor cumplía horario, respondió que sí, que cumplía el horario de la oficina que era de 8 a. m. a 5 p. m.

Finalmente, el testigo ANDRÉS MAURICIO DÁVILA ESCOBAR (Min. 48:35 – 1:09:32) también dirigió su versión en el entendido que el señor MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ era el jefe de todo el personal en su calidad de director de la concesión; que cumplía un horario, que era de 7 a. m. a 5 p. m. de lunes a viernes y los sábados de 7 a. m. a 10 a. m., y que recibía órdenes del ingeniero José Gilberto Hernández; sin embargo, cuando se le indagó si le constaba personalmente que se hubieran impartido esas órdenes, contestó: *“Yo no escuché darle órdenes directas porque el ingeniero José Gilberto estaba en Bogotá”*.

Analizados en conjunto los testimonios que se acaban de referenciar, la Sala considera que existe una falta de sustento en sus relatos, aunado a que de sus manifestaciones, contrario a lo considerado por el a quo, sí se logra vislumbrar sus intereses, no de dar a conocer los hechos de los cuales tienen conocimiento, sino que su versión siempre estuvo dirigida a favorecer al promotor de la acción, al punto en que a preguntas relativas al cumplimiento de un horario o sometimiento de órdenes, fueron evasivos en sus respuestas y no exteriorizaron la ciencia de la razón de su dicho, pues se limitaban a señalar que las órdenes eran impartidas por teléfono, correo o WhatsApp, sin explicar en que consistían las mismas e incluso, haciendo conjeturas a partir de suposiciones o apreciaciones subjetivas.

Si bien todos los testigos manifestaron que el actor cumplía un horario, nótese que todos expresaron uno distinto y cuando eran indagados si el actor estaba obligado a cumplir el horario, se limitaban a señalar que nunca había faltado. No obstante, es importante resaltar que el primero de los testigos manifestó un horario que era cumplido visitando obras, y la segunda testigo manifestó otro horario que aduce era cumplido en la oficina, es decir, no solo existe una seria contradicción en sus versiones, sino que no se explica cómo les puede constar a los deponentes que el demandante cumplía un horario, si de acuerdo a sus propias manifestaciones la labor

que éste desempeñaba era en campo, desplazándose entre las distintas obras que se estaban ejecutando.

Sumado a lo anterior, de la versión de los testigos tampoco emerge la ciencia de la razón de su dicho en cuanto que el actor estaba diariamente cumpliendo horario en las obras que se estaban ejecutando, no sólo porque no explican cómo les consta ese hecho, sino porque de acuerdo con el numeral 6° de la cláusula quinta del contrato de prestación de servicios, el demandante podía “...negarse a efectuar la visita si lo considera...” (f. 162 ED). Adicionalmente, que al actor se le solicitase información en relación con el avance de las obras, bajo ninguna óptica puede considerarse como la imposición de una orden, sino que corresponde a la cotidianidad en la ejecución de una labor contratada, más aún, en el caso de las obras civiles, se trata de deberes propios del contrato mismo.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que al actor cumplía un horario en el desempeño de sus labores como ingeniero director de la concesión, ello no configura per sé la existencia del contrato de trabajo, como tampoco el hecho de que el actor debiera presentar informes a la empresa contratante o que recibiera instrucciones del gerente, ya que esos aspectos también pueden corresponder a un contrato de prestación de servicios, pues así lo ha enseñado la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada en la Sentencia SL3126-2021 con ponencia del Dr. Iván Mauricio Lenis, en los siguientes términos:

***“Elementos que configuran el contrato de trabajo y su diferencia con los contratos civiles de prestación de servicios***

*Conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador 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», ello sin afectar su honor, dignidad humana y sus derechos mínimos laborales.*

*A partir de esta disposición, de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en «la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).*

A su vez, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas.

Sin embargo, **la Corte también ha señalado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues «naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador»** (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121).

**De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones.** Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019). Precisamente, en esta decisión la Corte asentó:

(...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, **en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones.** Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).” (Negrita fuera de original).

Extrapolando las anteriores consideraciones al caso bajo estudio, se tiene que dentro del plenario no obra una sola prueba que acredite que al actor se le impartió una instrucción que le impidiera gozar de autonomía e independencia en su labor como ingeniero director de la concesión, pues el hecho de que tuviera contacto vía telefónica, por mensaje de texto o por correo electrónico con el gerente de la sociedad ubicado en la ciudad de Bogotá, aspecto que por demás es natural en una relación entre contratante y contratista, no se traduce por sí solo en que este último pierda su autonomía, como tampoco por el hecho de asistir a reuniones cuando dicho gerente visitaba la ciudad de Cali, que de acuerdo a lo dicho por los testigos, solo fue en dos ocasiones durante el tiempo de ejecución del contrato de prestación de servicios.

Tampoco puede colegirse que la labor contrada al actor era una de las que se pudiese calificar como eminentemente subordinadas, por el contrario, la misma correspondía a un ejercicio sumamente especializado, el cual, se reitera, según lo probado en juicio, ejerció el actor con plena autonomía, lo cual emerge de todas las comunicaciones escritas aportadas con la demanda y que eran suscritas por éste, en las que emitía conceptos y hacía solicitudes a las distintas entidades y actores de la concesión para la ejecución de las obras (fs. 224-230 ED).

Tampoco se desconoce, como bien se indica en la demanda, que el actor ejercía toda la representación de la empresa, por lo menos en lo que a la ciudad de Cali corresponde, pero esa circunstancia por sí sola no implica una subordinación jurídica propia del contrato de trabajo y mucho menos la desnaturalización del contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, considera este cuerpo colegiado que en este asunto se desvirtuó la existencia del contrato de trabajo, pues las pruebas analizadas en su conjunto permiten colegir que el demandante gozaba de plena autonomía e independencia para ejecutar la labor para la cual fue contratado. Téngase en cuenta que, en un proceso judicial, los Jueces están llamados a fundar válidamente su decisión, en aquellos elementos probatorios que les merezcan mayor persuasión, y credibilidad, ya en forma prevalente, o excluyente, bajo la óptica de la sana crítica de la prueba, potestad legal consagrada en el artículo 61 del C.P.T.S.S, conforme a la cual, sus inferencias se encuentran abrigadas por la presunción de legalidad, mientras sean lógicas y aceptables.

En tal sentido, la sentencia de primera instancia debe ser necesariamente revocada, en tanto no se configuró el contrato realidad reclamado en la demanda y, consecuentemente tampoco el derecho al pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas, debiéndose entonces absolver a las demandadas por tales conceptos.

Sin embargo, como quiera que en la demanda subsidiariamente se solicita el pago de los honorarios causados en virtud del contrato de prestación de servicios por valor de \$21.000.000, y que la demandada VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN reconoce no haber cancelado dicha suma de dinero, habrá de imponerse condena por tal concepto, ordenando que la misma sea incluida dentro del proceso de liquidación de la sociedad para

garantizar su pago, por lo que en ese puntual aspecto, se confirmará lo decidido por el a quo.

Adicionalmente, sobre los honorarios se generarán los intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1617 del Código Civil, desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha efectiva de su pago.

Hay que anotar que frente al pago de honorarios no existe responsabilidad solidaria del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, ni de GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A., como quiera que el sustento normativo de esa solidaridad es el artículo 34 del C.S.T., la cual opera únicamente en los casos de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que tengan origen en el contrato de trabajo.

Asimismo, comoquiera que no existe obligación alguna a cargo del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no es posible afectar la Póliza No. 8001035590 suscrita con AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., ya que el ente territorial es el único beneficiario de la misma, aunado a que ésta solo ampara el pago de salarios y prestaciones sociales (fs. 532-591 ED).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación de la demandada principal. Las Costas de primera instancia deberán ser nuevamente liquidadas por el juzgado de conocimiento ante la revocatoria parcial de la sentencia, las cuales estarán a cargo únicamente de VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** los numerales **PRIMERO, SEGUNDO, TERCERO** y **CUARTO** de la Sentencia No. 402 del 10 de diciembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **ABSOLVER** a **VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, a **GAICO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.**, al **MUNICIPIO DE**

**SANTIAGO DE CALI** y a **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.** de todas las pretensiones principales de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

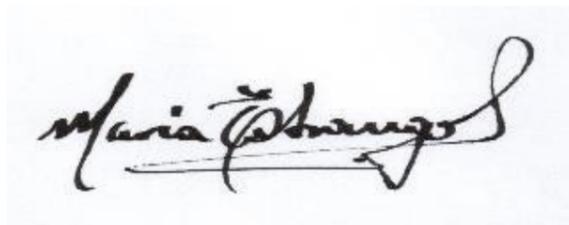
**SEGUNDO: CONDENAR** a **VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** a pagar al señor **MANUEL EDUARDO ARÁMBURO RAMÍREZ**, la suma de **\$21.000.000** por concepto de honorarios profesionales, más los intereses moratorios del artículo 1617 del Código Civil desde la fecha en que se hizo exigible la obligación hasta la fecha efectiva de su pago.

**TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**CUARTO:** Sin **COSTAS** en esta instancia por no aparecer causadas. Las de primera instancia deberán ser nuevamente liquidadas por el juzgado de conocimiento, las cuales estarán a cargo únicamente de **VÍAS DE CALI S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

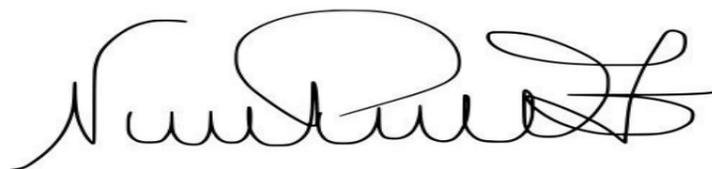
Los Magistrados,



**MARÍA ISABEL ARANGO SECKER**



**FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO**



**NATALIA MARÍA PINILLA ZULETA**