

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



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

DEMANDANTE: RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO
DEMANDADO: FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE Y OTRO.
LLAM. GARANT. LA PREVISORA S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-011-2015-00295-01
ASUNTO: Apelación y consulta sentencia de agosto 13 de 2019
ORIGEN: Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Contrato realidad – Solidaridad – sanción moratoria
DECISIÓN: Revoca.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de agosto 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, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO 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 los recursos de apelación interpuestos por las partes y el grado jurisdiccional de consulta en favor del MUNICIPIO DE PALMIRA, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la Sentencia No. 186 del 13 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO** contra **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE** y el **MUNICIPIO DE PALMIRA**, con radicado No. **76001-31-05-011-2015-00295-01**, dentro del cual se llamó en garantía a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

SENTENCIA No. 189

DEMANDA¹. Pretende el promotor de la acción se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE, del 23 de marzo de 2011 al 10 de febrero de 2013; como consecuencia de ello, se condene a dicha fundación y solidariamente al MUNICIPIO DE PALMIRA, al reajuste salarial y de prestaciones sociales como Director de Interventoría en el contrato

¹ Fs. 7-30 Expediente Digital

interadministrativo MP343 del 2011; se condene al pago de cesantías, intereses a las mismas, primas de servicios, vacaciones, la indemnización por no consignación de cesantías, aportes a seguridad social con base en el salario realmente devengado, y costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que celebró con la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE el contrato de prestación No. 213-003-2011 cuyo objeto era prestar sus servicios como Director de Interventoría de las obras de construcción de escenarios deportivos - Ciudadela deportiva en el municipio de Palmira, en desarrollo del Contrato Interadministrativo No. 213 de marzo 18 del 2011, celebrado entre el municipio de Palmira y la Fundación Universidad del Valle; contrato de prestación de servicios con una vigencia inicial del 23 de marzo del 2011 al 30 de noviembre del 2011, pero se prorrogó a través de varios otrosí; suscribiéndose posteriormente el contrato de prestación de servicios No. 343-2011 cuyo objeto era prestar sus servicios como Director de Interventoría de las obras de construcción y mejoramiento de las instituciones educativas y parques del municipio de Palmira, en desarrollo del Contrato Interadministrativo No. 343 de abril 08 del 2011, con una vigencia inicial del 2 de mayo del 2012 al 30 de noviembre del 2012, pero que se prorrogó a través de un otrosí; que también suscribió una orden de servicios, el 7 de noviembre del 2012, con el objeto de prestar sus servicios profesionales a la Fundación Universidad del Valle, como Profesional Residente de Interventoría de las obras de la construcción y mejoramiento de escenarios deportivos, Ciudadela Deportiva en el municipio de Palmira de conformidad con el Contrato de obra No 237 del 7 de marzo del 2011. Agregó que, si bien desde el 29 de abril del 2011 al 1° de mayo del 2012, no se firmó contrato de prestación de servicios, continuó ejecutando sus labores sin interrupción, como consta en los informes mensuales de interventoría presentados al Municipio, en las actas de Comité, en actas de pago parcial de obra, en acta de ejecución presupuestal y en el acta de liquidación del contrato de obra.

Sostiene que asistió a las reuniones que fueron solicitadas por el Municipio de Palmira para llevar a cabo el proceso de supervisión, ejecución y seguimiento a Manual de Interventoría Obra Pública por subordinación de la Fundación Universidad del Valle; que el 16 julio del 2013, se le notificó personalmente, en calidad de Director de Interventoría, por parte de la Contraloría Municipal de Palmira, la Resolución de Apertura No 002,

fecha el 6 de Junio de 2013, proferida dentro de un proceso administrativo sancionatorio; que envió cuenta de cobro a la FUNDACION UNIVERSIDAD DEL VALLE, por la suma de \$85.856.660, teniendo en cuenta que el presupuesto de la interventoría del Contrato Interadministrativo No MP-343 de 2011 era por valor de \$111.056.660, pero en el periodo del 2 de mayo al 30 de noviembre de 2012, solo se le canceló \$25.200.000; que siempre desempeñó su trabajo de una manera eminentemente subordinada, cumpliendo órdenes y horario de trabajo; terminando el contrato por vencimiento del plazo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE² se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que entre las partes existieron dos contratos de prestación de servicios cada uno autónomo e independiente, con objetos diferentes, que tenían implícitas una serie de obligaciones por parte del contratista para el cumplimiento del contrato, lo cual fue aceptado y firmado por el demandante. Agregó que, nunca existió subordinación, sino que todo contrato comporta una serie de compromisos, cuyo cumplimiento por parte del contratista no es signo de dependencia. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, innominada, pago, prescripción, compensación, buena fe, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada, mala fe del demandante.

En escrito separado presentó llamamiento en garantía frente a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**.³

EL MUNICIPIO DE PALMIRA⁴ se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que no le constaba la prestación del servicio del actor en favor de la Fundación codemandada, pero que, en todo caso, no es responsable por el pago de prestaciones sociales de los contratistas, puesto que la vigésima cláusula contractual habilitaba a la Fundación Universidad del Valle a subcontratar. Propuso las excepciones de fondo que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la relación laboral.

² Fs. 2-19 Expediente Digital II

³ Fs. 143-145 Expediente Digital II

⁴ Fs. 612-620 Expediente Digital

LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁵ presentó oposición a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, argumentando, frente a las primeras, que no se configuraban los elementos esenciales del contrato de trabajo y, frente a las segundas, que exceden o desconocen los límites y coberturas acordadas, especialmente las exclusiones expresamente consagradas en las condiciones particulares del seguro. Propuso como excepciones de fondo frente a la demanda, las que denominó: inexistencia de contrato realidad, inexistencia de obligación a cargo de la Fundación Universidad del Valle, falta de legitimación en la causa por activa para demandar a la Fundación Universidad del Valle, cobro de lo no debido, prescripción, compensación e innominada. Propuso como excepciones de fondo frente al llamamiento en garantía, las que denominó: Riesgo expresamente excluido, inexistencia de acto erróneo cometido por parte del asegurado, el contrato es ley para las partes, marco de los amparos otorgados y en general, alcance contractual de las obligaciones del asegurador y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 186 del 13 de agosto de 2019, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción para los créditos laborales causados con anterioridad al 27 de noviembre de 2011, probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a las pretensiones del reajuste salarial, reajuste de aportes pensionales e indemnización por no consignación de cesantías y desestimó los demás medios exceptivos propuestos; frente a la llamada en garantía, declaró probada la excepción de riesgo expresamente excluido; declaró que entre el señor RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO y la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE, existió un contrato de trabajo del 23 de marzo de 2011 al 10 de febrero de 2013; condenó solidariamente a la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE y al MUNICIPIO DE PALMIRA a pagar al demandante cesantías, intereses a las mismas, prima de servicio y vacaciones debidamente indexadas; absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones; absolvió a la llamada en garantía de todas las pretensiones, y condenó en costas a las demandadas.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos para la declaratoria de un contrato

⁵ Fs. 242-264 Expediente Digital II

de trabajo y de relacionar las pruebas practicadas en juicio, en especial la prueba testimonial y el interrogatorio de parte del representante legal de la Fundación, que se demostró que el actor no fue autónomo e independiente en su labor como director de interventoría, pues la Fundación le había impuesto el personal con el que debía laborar y que también le había proporcionado los elementos de seguridad, un vehículo y los implementos de trabajo. Además, que cumplía horario de trabajo porque debía visitar las obras que se estaban ejecutando en el Municipio de Palmira todo el día, todos los días, de lunes a sábado, y que la Fundación le contrató una secretaria para que le ayudara en su labor y con los informes.

Indicó que la testigo Diana Rocío Andrade reconoció que nunca estuvo presente en el desarrollo de las labores del actor como director de interventoría y que todo su conocimiento derivaba de los contratos que éste suscribió con la Fundación, por lo que no aportaba nada para las resultas del proceso. Que los testigos Edwin Torres Rojas y Carlos Arbey Huertas afirmaron que, el demandante recibía órdenes del director de la Fundación, lo cual reñía con la calidad de contratista independiente que tenía, pues aunque es posible que el contratante de instrucciones, las mismas no pueden derivar en órdenes, aunado que por la labor de conocimientos tan técnicos y específicos que se estaba contratando, el contratista debía ser completamente autónomo en la ejecución de esa labor.

Que la Fundación se contradijo en sus argumentos, pues manifestó que por cada contrato interadministrativo se realizaba un contrato de prestación de servicios al demandante para que ejerciera la dirección de interventoría, pero reconoció que frente al No. 343 no se suscribió contrato de prestación de servicios, bajo la tesis de que ya había otros contratos vigentes. Además, que frente a la tacha al testigo Edwin Torres Rojas, analizado su testimonio bajo las reglas de la sana crítica, no se observó ningún grado de parcialidad, y se debía tener en cuenta que los llamados a dar versión en esta clase de procesos eran los compañeros de labores.

En relación con el reajuste salarial relativo a la diferencia existente entre lo pagado en el contrato 343 de 2011 y el presupuesto inicial dispuesto por el Municipio de Palmira para la interventoría de la obra, lo consideró improcedente, en tanto las condiciones contractuales del demandante fueron acordadas con la Fundación y no directamente con el municipio, por lo cual no se le podían aplicar las tarifas de la propuesta presupuestal presentada por el ente territorial, dado que ese documento solo esquematiza

el presupuesto presentado por el oferente, aunado que no era obligación de la fundación como contratista aplicar las mismas tarifas de la propuesta inicial para la ejecución del contrato interadministrativo.

Frente a la indemnización por no consignación de cesantías, consideró improcedente su imposición porque no advertía mala fe de la Fundación, sino que ésta siempre tuvo el convencimiento invencible que el contrato era de carácter civil, por lo que no tenía obligación de pagar y mucho menos de consignar cesantías en favor del demandante.

Finalmente, señaló que el MUNICIPIO DE PALMIRA era solidariamente responsable en virtud del artículo 34 del C.S.T, por cuanto las labores contratadas al actor eran necesarias para la consecución de los fines estatales por parte del Municipio como en efecto lo era, generar condiciones óptimas para materializar el derecho al deporte, la recreación y la educación.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La **PARTE DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que frente a la indemnización por no consignación de cesantías sí se evidencia una mala fe de la fundación, ya que tuvo al actor ejecutando labores por más de un año sin que hubiese firmado contrato y cancelándole una suma inferior a la que tenía establecido el contrato. Agregó que, frente al reajuste salarial, hay que tener en cuenta que el demandante ejecutó una labor y no recibió el pago del dinero autorizado por el Municipio de Palmira, por ende, tenía derecho a recibir ese dinero y, consecuencialmente, nacería el derecho al reajuste de los aportes a la seguridad social.

La **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE** también recurrió el fallo argumentando que, si bien nunca desconoció la prestación personal del servicio, la presunción del artículo 24 del C.S.T. fue desvirtuada con las pruebas practicadas. Agregó, que tachó el testimonio del señor Edwin Torres Rojas porque éste presentó una demanda en idénticos términos a la del actor y dentro del testimonio que rindió en el Juzgado Primero Laboral del Circuito, reconoció que no cumplía ningún horario, lo cual contradice todas las manifestaciones hechas por el testigo dentro de este proceso, aunado que las reclamaciones administrativas del actor fueron precisamente enviadas por el señor Torres Rojas, lo que indica que si tenía un interés

dentro de este asunto, por tanto, su testimonio no debe tener ningún tipo de validez.

Sostiene que contrario a lo considerado por el juez, lo que dijo el testigo Diego León Villamarín, es que no tenía conocimiento si la fundación le proporcionaba al demandante un vehículo con conductor, pues lo único que manifestó fue que él se encontraba con las personas en el lugar donde se hacían las reuniones y que no podía hacer ninguna aseveración al respecto, por lo cual este testigo solo menciona las reuniones y la periodicidad de las mismas, pero no le constaban las otras situaciones relativas a la ejecución del contrato del demandante. Además, que el testigo Carlos Arbey Huertas señaló que ellos no cumplían horario y que ellos organizaban unas rutas para visitar las obras de las que era el director de interventoría el demandante, y que esas rutas y visitas eran programadas por ellos, es decir, ellos mismos decidían cuando ir a realizar las visitas, pues la Fundación nunca impartió la orden de tener que hacer las visitas todos los días y en determinado horario, aunado que el testigo dijo que no recordaba si a las reuniones asistía una persona en representación de la Fundación, contrario al testigo tachado, Edwin Torres Rojas, quien fue enfático en manifestar que a esas reuniones asistía el representante legal de la Fundación, lo cual a todas luces es contradictorio. Asimismo, que el testigo posteriormente manifestó que el director de la Fundación era quien impartía las órdenes, lo cual también es contradictorio si indica que a las reuniones no asistía este último.

Afirma que el juez hizo una mala interpretación de los argumentos de los alegatos de conclusión, pues lo que quiso decir es que existieron dos proyectos que funcionaron en simultáneo que eran el 213 y 243, ambos de Palmira, y por cada uno de ellos el actor recibía honorarios por hacer la dirección de interventoría, pero las manifestaciones del testigo tachado respecto que el actor actuó sin contrato, son porque a ciencia cierta no sabe cuáles son los contratos que el demandante firmó con la Fundación, pues está demostrado que entre el 23 de marzo de 2011 y el 10 de febrero de 2013, el actor siempre tuvo un contrato de prestación de servicios, lo cual se soporta con documentos y con los pagos a seguridad social que según se dijo en la audiencia, se pagaban en calidad de independiente.

Indica que en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la Fundación, cuando éste señaló que había un personal en obra,

hizo claridad que eran personas que estaban trabajando en el proyecto y que tenían una función específica, que eran tres o cuatro personas que trabajan en equipo con el director de interventoría, pero en ningún momento fue objeto de la litis si el demandante tenía o no la capacidad de contratar personal a su nombre, ya que lo que sí dijo el representante legal era que había un personal y que debía trabajar de forma conjunta con el director de interventoría.

Finalmente, que fue indebidamente valorado el testimonio de Diana Andrade, toda vez que, si bien hizo énfasis en que había una persona que ayudaba con actividades administrativas, en ningún momento dijo que esas actividades estaban ligadas a las labores que desarrollaban los contratistas, pues no quedó demostrado que trabajara para ellos, que les hiciera informes y demás situaciones expuestas en la sentencia. Que aunque ella fue vinculada mediante contrato laboral, era porque sus funciones así lo requerían, ya que debía cumplir horario y realizar funciones que debían ser controladas por la Fundación y no por los contratistas.

El **MUNICIPIO DE PALMIRA**. apeló la sentencia bajo la tesis que la relación laboral declarada únicamente es con la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE y no con el municipio, pues aun existiendo el tema de la solidaridad, existe una falta de legitimación por pasiva en atención a que la relación contractual fue exclusivamente entre el actor y la Fundación.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. LA PREVISORA S.A. recalcó la tesis de defensa desarrollada al contestar el llamamiento en garantía y la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación. 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 respectivo, 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 PALMIRA.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el grado jurisdiccional de consulta en favor del MUNICIPIO DE PALMIRA, se centran a resolver: **(i)** si entre el señor RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO y la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE 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 procedente el reajuste salarial deprecado y la indemnización establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y; **(iii)** si se configura la responsabilidad solidaria en cabeza del MUNICIPIO DE PALMIRA.

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 FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE suscribió con el MUNICIPIO DE PALMIRA el Contrato Interadministrativo No. 213 del 18 de marzo de 2011, cuyo objeto era “...realizar la interventoría técnica, administrativa, jurídica, financiera y ambiental de las obras de construcción de escenarios deportivos - ciudadela deportiva en el Municipio de Palmira, de conformidad con el Contrato de Obra No. 237 del 07 de marzo de 2011...” (fs. 103-107 ED II) y el Contrato Interadministrativo No. 343 del 8 de abril de 2011, cuyo objeto era “...realizar la interventoría técnica, administrativa, jurídica, financiera y ambiental de las obras de construcción y mejoramiento de Instituciones Educativas y Parques en el Municipio de Palmira, de conformidad con el Contrato de Obra No. 295 del 28 de Marzo de 2011...” (fs. 57-66 ED II) y; **ii)** Que en virtud de dichos contratos, la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE suscribió con el señor RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO los contratos de prestación de servicios profesionales Nos. 213-003-2011 y 343-2011, los cuales tenían como objeto que el contratista prestara sus servicios como Director de Interventoría (fs. 40-47 y 67-73 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 RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO con la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD

DEL VALLE, pues mientras el demandante arguye que se trató de un verdadero contrato de trabajo, la demandada sostiene 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, por lo que, atendiendo la presunción favorable de la relación laboral consagrada en el artículo 24 del C.S.T., la carga probatoria inicial de quien promueve la acción recae sobre el primero de los elementos, la prestación personal del servicio y, a su vez, a quien se está señalando como empleador, le corresponde, si quiere desvirtuar la presunción en comento, demostrar que dicho servicio personal no se prestó y si se dio, fue con total autonomía e independencia.

También resulta necesario hacer alusión a la teoría del acto propio desarrollada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual se fundamenta en la buena fe que debe mediar en la ejecución de las relaciones de trabajo, lo que implica que, en principio, una persona no puede ir en contra de sus propios actos, contradecirlos o desconocerlos. Sin embargo, la misma Corporación ha adoctrinado que la figura del acto propio no es

válida para desconocer verdaderas relaciones laborales, como quiera que se trata de normas de orden público y de obligatorio cumplimiento para los contratantes y que priman sobre la voluntad privada, aunado que el cumplimiento de lo pactado se predica de actos enmarcados dentro de la ley, más aún cuando se trata de los derechos mínimos e irrenunciable de los trabajadores, los cuales bajo ninguna óptica pueden ser desconocidos a través de pactos entre partes.

Sobre este tópico, señaló el órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro de la Sentencia SL2080-2022, lo siguiente:

“Desde esa perspectiva, nótese que si bien esta Corporación ha sostenido que los acuerdos a los que lleguen los trabajadores y los empleadores en observancia de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de aquellos, son válidos y deben ser honrados, y ello implica no solo el cumplimiento de lo pactado (pacta sunt servanda), sino también su ejecución de buena fe (artículo 55 del CST en armonía con el 1603 del CC), es decir, su desarrollo conforme a la seriedad, colaboración y lealtad que debe regir en cualquier disciplina social y jurídica, como la laboral (SL5469-2014), es claro que ese respeto de lo acordado, se pregona, única y exclusivamente cuando se realicen conforme a la ley laboral, toda vez que no siempre las partes pueden decidir libremente, «el orden público laboral limita la voluntad de las partes».

Entonces, todo lo asentado se puede sintetizar en que la declaración de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación respecto de la cual se proclama su carácter laboral, entraña el desplazamiento de la voluntad de las partes por la de la ley, en todas las materias en las que no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables y, en tal medida, las cláusulas que se opongan directamente a la regulación laboral, serán ineficaces (CSJ SL5523-2016, CSJ SL986-2019).”

En el presente asunto, conforme se dejó sentado al inicio de estas consideraciones, no está en discusión que en efecto el señor RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO prestó sus servicios personales para la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE en virtud de unos contratos de prestación de servicios suscritos por 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 demandada, el contrato de prestación de servicios se desnaturalizó debido a que el actor “...Cumplió con un horario de trabajo...” y porque las labores “...debían realizarse en coordinación con el personal de residentes e inspectores de obra y con auxiliares de unidad de proyectos, con el área administrativa, financiera, jurídica y dirección ejecutiva e implicaban dependencia. Adicionalmente, estaba sujeto a las directrices impartidas por la Dirección Ejecutiva y la Dirección de la Unidad de Proyectos, que debía cumplir sus tareas en las fechas y horas indicadas...” (fs. 12-13 ED); sin embargo, de los medios de prueba que obran en el plenario no emerge que el actor estuviese sometido a órdenes o directrices por parte de algún superior jerárquico, que cumpliera un horario de trabajo impuesto por el contratante ni 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 RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO quien realizaba labores de supervisión y control respecto del personal contratado para realizar la interventoría, situación que guarda relación con el hecho de que era el arquitecto director de la interventoría.

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, el primero de ellos tachado de sospechoso 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 EDWIN TORRES ROJAS (Min. 35:08 - 55:46), quien manifestó que estuvo vinculado con la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE entre 2009 y 4 de septiembre de 2014 en distintos cargos y diversas obras, pero que entre el 23 de abril de 2011 y el 30 de noviembre de 2012 se desempeñó como auxiliar de arquitectura y que el actor, en su calidad de director de interventoría, era su jefe inmediato y la persona que impartía órdenes a todo el personal. Sostuvo que el actor cumplía horario de 8 a. m. a 5 p. m. de lunes a viernes y de 8 a. m. a 12 m. los sábados, que se les entregó un casco, un chaleco y un celular para temas de comunicación. Asimismo, que la fundación había dispuesto un vehículo con conductor para que visitaran las obras. Indicó que el demandante recibía órdenes del director de la fundación, pero al indagársele en qué consistían esas órdenes se limitó a indicar que la Fundación llamaba a los directores cada 8 o 15

días a rendir informes verbales y además les decía que debían asistir a reuniones con el Municipio de Palmira o en la misma entidad y les pedía informes mensuales que eran presentados al municipio, lo cual le constaba porque asistió a esas reuniones y porque varias veces le toco ir a radicar los informes del contrato ante el municipio.

El segundo testigo, DIEGO LEÓN VILLAMARÍN (Min. 57:38 – 1:16:40), dijo ser compañero del actor en la interventoría de las mega obras del municipio de Palmira, que se desempeñaba como interventor jurídico y el demandante como director de interventoría; al preguntarse si el actor tenía un superior jerárquico en la labor de interventoría contestó que no, que no había jerarquías porque todos eran profesionales en sus áreas; al indagársele por si cumplían algún horario, manifestó que tenían reuniones de carácter técnico con la alcaldía generalmente a las 7 a. m. y terminaban a las 6 p. m., pero porque las circunstancias así lo requerían; que esas reuniones eran convocadas por la alcaldía o la misma fundación y que por lo general en las mismas participaba el representante legal de ésta; que el demandante tenía como dos o tres personas que le ayudaban en su labor; que no sabía si la fundación le había dispuesto un vehículo y un Avantel al actor porque se veía con él solo en las reuniones que eran cada 8 días o cada mes, por lo que desconocía todos los aspectos relacionados con recursos humanos y no le constaban las labores directas del demandante en las obras.

Finalmente, el testigo CARLOS ARBEY HUERTAS (Min. 1:18:30 – 1:31:20), quien dijo haber sido contratista de la Fundación entre 2011 y 2012 como residente de obra en instituciones educativas y parques, expuso que el demandante era el director de interventoría, su jefe inmediato, a quien le presentaban los informes para su posterior entrega; indicó que no tenían un horario de trabajo establecido por la Fundación; que había un transporte en el cual hacían el recorrido de las obras con los arquitectos; que las visitas las programaba el demandante junto con los arquitectos de acuerdo a un mapa de ruta; que hacían entre cinco y diez visitas diarias; que la fundación les había entregado casco y chaleco, y en la oficina había computadores y una secretaria que les ayudaba con los informes; que todos debían cumplirle al demandante que era el director de la interventoría y éste a su vez debía cumplirle a la Fundación con los informes.

Por último, compareció al proceso la testigo DIANA ROCÍO ANDRADE MARQUÉS (Min. 1:33:42 – 1:52.38), convocada al proceso por la parte

demandada, jefe administrativa de la Fundación, quien dijo haber visto al demandante un par de veces cuando éste iba a radicar facturas a las instalaciones de la entidad, pero que nunca había participado o presenciado sus labores como director de obra, es decir, tal como lo indicó el a quo, esta deponente poco o nada aporta al proceso para resolver la litis, ya que su versión se limitó a los aspectos formales de la contratación.

Analizados en conjunto los testimonios que se acaban de referenciar, lo primero que se extrae de forma palmaria, es que el señor RODRIGO VELÁSQUEZ CATAÑO no estaba sometido al cumplimiento de ningún horario impuesto por la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DEL VALLE, pues aunque el testigo EDWIN TORRES ROJAS expuso que el actor cumplía horario, lo cierto es que el deponente no dio cuenta de la ciencia de la razón de su dicho, nada mencionó sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar que soportaban esa afirmación, aunado a que el testigo CARLOS ARBEY HUERTAS de forma expresa indicó que no tenían impuesto ningún horario de trabajo.

De otro lado, si bien el primero y el último testigo convocado al proceso por la parte actora manifestaron que el demandante recibía órdenes del director de la Fundación, nótese que las supuestas órdenes tenían que ver con la entrega de informes o la asistencia a reuniones, aspectos que, por un lado, no son indicativas respecto que el contratista recibiera órdenes frente a la forma y modo en que debía realizar la labor contratada, que en realidad es la circunstancia que podría reñir con la independencia y autonomía que caracteriza las contrataciones de tipo civil y, por otro lado, tanto la entrega de informes como la asistencia a reuniones, entre otros, fueron obligaciones expresas adquiridas por el contratista al momento de suscribir los contrato de prestación de servicios, pues por ejemplo, en el contrato No. 213-003-2011, se establecieron como tales: *“(...) 1) Verificar y asegurar que el CONSORCIO CIUDADELA DEPORTIVA 2011 cumpla con las obligaciones PREVISTAS EN EL CONTRATO DE OBRA No. MP-237 de 2011 y todos los documentos que le dieron origen (...)// 3) Velar porque EL CONSORCIO CIUDADELA DEPORTIVA 2011 de estricto cumplimiento al plan de operaciones y al cronograma de obra// 4) Adelantar visitas periódicas a las obras// 6) Verificar y asegurar que EL CONSORCIO CIUDADELA DEPORTIVA 2011 suministre los equipos, materiales y personal necesario para el cabal cumplimiento y ejecución del contrato// 10) Controla que se cumplan las condiciones de calidad de las obras, seguridad y economía adecuada (...)// 11) Presidir los comités de obra y elaborar los respectivos informes de obras//*

12) Llevar conjuntamente con el constructor un libro diario de obra, donde se consignen todas las instrucciones impartidas// 14) Vigilar la organización del recurso humano de la interventoría que le permita supervisar y controlar el avance de las obras (...) 19) Revisar y remitir para aprobación del representante legal de la fundación, las actas mensuales de obra y cuentas elaboradas por el constructor (...)// 24) Programar los comités de obra con la participación del constructor y el Municipio de Palmira// 25) Informar semanalmente a la fundación sobre la ejecución de las obras, presentar informes mensuales sobre el avance de las obras (...) // 37) Acatar de inmediato cualquier recomendación u observación que la haga la fundación para el cumplimiento del presente contrato // 38) Participar en las reuniones que se realicen y a la cuales sea convocado por la Fundación (...). Ello por mencionar solo varias de las funciones a su cargo, por tanto, que fuera convocado a reuniones o se le solicitara la entrega de informes por parte del director de la Fundación, no era algo que desnaturalizara la relación existente entre las partes, sino que, por el contrario, se trataba de algo contenido en el propio objeto contractual, es decir eran obligaciones del contrato.

Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que el 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 Fundación o que recibiera instrucciones de su director, 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, 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 arquitecto director de la interventoría, pues el hecho de que asistiera a reuniones en la sede de la Fundación o de la propia alcaldía del municipio de Palmira, aspecto que por demás es natural en una relación entre contratante y contratista en la ejecución de la interventoría de una obra pública, no se traduce por sí solo en que este último pierda su autonomía, pues se itera, ello no implica que el contratista independiente esté sometido a órdenes en relación con la forma y modo en que debe desarrollar la labor contratada, la cual, en este caso, tampoco puede calificarse como una de las eminentemente subordinadas, por el contrario, la misma correspondía a un ejercicio sumamente especializado, el cual, según lo probado en juicio, ejerció el actor con plena autonomía,

pues así 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 interventoría para la correcta ejecución de las obras (fs. 86-89, 91-103, 114-115, 133-135 ED).

Asimismo, no se desconoce, como bien se indica en la demanda, que el actor ejercía actos de representación de la Fundación en algunas reuniones, 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. Tampoco el hecho de que se le hubiera proporcionado un casco, un chaleco y un Avantel por parte de la Fundación, tiene la identidad suficiente para considerar que el contratista no fue autónomo en la ejecución de la labor contratada, pues vale resaltar que el actor no fue contratado para realizar la obra pública en sí misma, que lo obligara a contar con todo un andamiaje de elementos de protección, sino que, en su calidad de interventor, eventualmente las visitaba para supervisar su correcta ejecución.

En cuanto al vehículo con el conductor, de los testigos se logra extraer, contrario a lo argüido en la demanda, que el mismo no se dispuso de forma exclusiva para el demandante, sino que era para todo el equipo de interventoría que debía visitar las distintas obras y que eran ellos mismos los que organizaban y coordinaban cuál sería el cronograma y la ruta de las visitas, más no era una imposición de la entidad contratante.

Sobre esos aspectos, se pronunció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dentro de la sentencia SL4347-2020, reiterada en la SL1913 de 2021, en la cual indicó lo siguiente:

“Ahora, el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, 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; no obstante, este tipo de contratación no está vedado a una adecuada coordinación en la que 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, al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que, por lo general, en los contratos de prestación de servicios el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad, necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al Juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.” (Negrita fuera del original).

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. Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia, una suma equivalente a un SMMLV, que se dividirá en partes iguales entre las demandadas.

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,

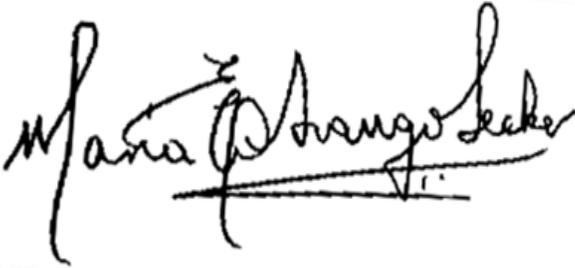
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 186 del 13 de agosto de 2019, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia, una suma equivalente a un SMMLV, que se dividirá en partes iguales entre las demandadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO