

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

Valledupar, nueve (09) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS AC SAS Y OTRO
DECISIÓN: CONFIRMA LA SENTENCIA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

En Valledupar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados del demandante y las demandadas, contra la decisión proferida 14 de marzo, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Oswaldo Enrique Ospino Cogollo, por medio de apoderada judicial, llamó a juicio a Construcciones y Consultorías AC SAS, y solidariamente al Departamento del Cesar como beneficiario directo de la obra, para que se declare que: *a)* entre él y la demandada existió un contrato de trabajo; *b)* que le asiste derecho a que se reliquiden las cesantías, los intereses sobre las cesantías, la prima de servicios, las vacaciones y auxilio de transporte; *c)* tiene derecho a la consignación de las cesantías en un fondo, en

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

consecuencia, se condene al pago de las diferencias una vez reajustados los beneficios laborales descritos, a la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización de que trata el artículo 65 del CST y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró, que laboró al servicio de la empresa demandada del 9 de octubre de 2013 al 15 de agosto de 2014 en el cargo de «OFICIAL», fue contratado para la construcción del parque 1° de mayo en el municipio de Agustín Codazzi (Cesar), siendo beneficiario directo del servicio el Departamento del Cesar, vínculo que feneció por terminación y finalización de la obra o labor contratada; fue afiliado al SGSS en salud a partir del mes de noviembre de 2013, no se le realizaron cotizaciones al SGSS en pensiones para los meses de octubre y noviembre de 2013; el pago de las prestaciones sociales le fue reconocido a través de un depósito judicial, lo pagado fue incompleto y erróneo, solo se le consignó la suma de \$1.532.176, que se hizo efectiva el 28 de mayo de 2015, cuando la verdadera suma era equivalente a \$3.156.683; las cesantías no fueron consignadas a un fondo; su último salario ascendió a la suma de \$1.200.000, ejecutó sus funciones de manera personal y bajo constante dependencia y subordinación, su horario de trabajo fue de 7 am a 12 pm y de 2 pm a 6 pm, que los elementos y herramientas de trabajo fueron suministrados por la demandada y, presentó reclamación ante el Departamento, pero su solicitud fue negada.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 7 de septiembre de 2015, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.º 43). Enterada la sociedad, se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos manifestó que, el señor Nieto no tuvo vínculo laboral alguno con la empresa, pues «[...] fue contratado directamente por quien fuera uno de los subcontratistas independientes o “maestro de obras” Sr. LUIS CARLOS MARTÍNEZ CAMARGO para la ejecución del contrato 2013-02-0706 suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL PARQUES DEL CESAR y el DEPARTAMENTO DEL CESAR».

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Aseguró que para «[...] evitar inconvenientes de tipo jurídico, ante las reclamaciones del demandante [...]», tomó la decisión de pagar por otro, aunque no estuvieran claros algunos presupuestos fácticos, como el salario y los extremos temporales, de la supuesta relación laboral con el subcontratista independiente Luis Carlos Martínez Camargo, con lo que se demostraba la buena fe.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia del contrato laboral, inexistencia de causa para pedir, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y compensación.

El departamento se opuso a las pretensiones de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas aseguró que contrató con sociedad demandada la construcción del parque 1° de mayo en el municipio de Agustín Codazzi (Cesar), y precisó que no le constaban las demás o no eran ciertas.

Planteo las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, falta de causa, cobro de lo no debido y prescripción.

Llamó en garantía a Seguros del Estado SA, con quien tomo la póliza única de seguro de cumplimiento n.° 75-44-101047854 vigente del 11 de junio de 2013 al 11 de junio de 2018.

La *a quo* admitió el llamamiento en garantía, mediante auto del 19 de mayo de 2016 (f.° 187).

La aseguradora se opuso a todas las pretensiones de la demanda, e indicó que no le constaban los hechos. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción.

Respecto al llamamiento en garantía, citó el artículo 56 del CPC, e indicó que el llamamiento fue aceptado por el despacho mediante auto del 19 de mayo de 2016, y la vinculación al proceso se presentó el 9 de febrero de 2017, casi 8 meses después de ser aceptado, por lo que se configuró la ineficacia del llamamiento.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Presentó las excepciones de: caducidad del término legal y judicial para la vinculación del llamamiento en garantía, requisitos para hacer exigible la póliza de seguro de cumplimiento a favor de la entidad estatal, inexistencia de la obligación, cobertura exclusiva de los riesgos pactados, imposibilidad de afectar la póliza de cumplimiento por las conductas contempladas en el artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, compensación y límite de la responsabilidad.

II. SENTENCIA APELADA.

Lo es la proferida el 14 de marzo de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde se resolvió:

PRIMERO: Declarar que entre OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO y CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS A SAS, existió contrato de trabajo, a término indefinido en calidad de trabajador el primero y empleador el segundo.

SEGUNDO: Condenar a CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS AC SAS, a pagarle al demandante por concepto de Indemnización Moratoria, la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$5.852.000).

TERCERO: Condenar a CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS AC SAS, a pagarle por concepto de sanción especial Art. 99 de la ley 50/90, al señor OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO. la suma de TRES MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS SIETE PESOS (\$3.675.407).

CUARTO: Declarar al Departamento del Cesar, deudor solidario de las condenas impuestas a CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS AC SAS.

QUINTO: declarar probada la excepción de ineficacia del llamamiento en garantía presentada por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

SEXTO: Absuélvase a la demandada CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS AC SAS de las demás pretensiones de la demanda.

SEPTIMO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada respecto de las pretensiones que se conceden en esta sentencia.

OCTAVO: Se condena en costas a CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS AC SAS.

La juez señaló que lo primero que debía resolverse era lo relativo al contrato de trabajo.

Aseguró que «[...] la jurisprudencia laboral en desarrollo del principio de carga de la prueba establece en los artículos 1757 del código civil, y hoy 167

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

del código general del proceso, que, el que afirme contrato de trabajo debe demostrarlo, lo mismo que los extremos de la relación laboral».

A renglón seguido, se refirió a los medios de convicción aportados por la parte demandante, así: i) certificado expedido por el gerente de recaudo de la Nueva EPS «[...] en donde consta que la empresa Construcciones y Consultorías cotizó a favor del señor Osvaldo Enrique Ospino Cogollo, desde el 1 de noviembre del año 2013 hasta el 14 de agosto del año 2014» (f.º 30); ii) relación histórica de movimientos en pensión (cotizaciones a Porvenir SA), «[...] en donde consta que el demandante fue afiliado por la razón social Construcciones y Consultorías AC SAS [...]» (f.º 31); iii) impresiones de certificados de aportes en línea «[...] en el que aparece que Construcciones y Consultorías realizó aportes al sistema de seguridad social y parafiscal, Nueva EPS, Porvenir, ARP Sura, Confacesar, desde el 14 de octubre del año 2013 hasta el 14 de agosto del año 2014»; iv) copia de la comunicación dirigida a Luz Adriana Rosado por el representante legal de Construcciones y Consultorías AC SAS «[...] informando pago por consignación, liquidación de prestaciones sociales, en el Banco Agrario de esta ciudad, por valor de \$1.532,176 a favor de Osvaldo Enrique Ospino Cogollo» (f.º 36); v) copia de la comunicación de orden de pago del depósito n.º 4240300000440459 del 28 de mayo del año 2015, por valor de \$1.532.176 expedida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar el 1 de junio de 2015. Se escucharon los testimonios de John Alberto Pérez Muñoz y Adolfo Enrique Ochoa, quienes no ejercían el mismo cargo del accionante.

De lo anterior, la juzgadora expuso que la demandada desplegó conductas propias de un empleador y reprodujo el artículo 56 del CST.

Aseguró que la accionada, cumplió con los deberes que le correspondían a un empleador, y concluyó que, en efecto, entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo.

Como extremos temporales uso los verificados en el documento visible de folios 32 a 34 (14 de octubre de 2013 al 14 de agosto de 2014), y como base salarial, la reportada para realizar las cotizaciones al SGSSI (SMLMV-f.º 30).

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

En lo atinente a la reliquidación de prestaciones sociales manifestó que, los *«[...] títulos VIII y IV del CST regulaban todo lo relativo a las prestaciones comunes y especiales a cargo del empleador, de ellas algunas dejaron de estar a cargo del patrono, dentro de las mismas no están previstas las vacaciones, el auxilio de transporte, ni los intereses de cesantías, mientras que, si se enlistan en esa categoría de derechos, el auxilio de cesantías y la prima de servicios [...]»*.

Realizó una nueva liquidación, con el fin de verificar, si la suma depositada al demandante por concepto de prestaciones sociales, coincidía con lo que en efecto debió pagársele, *«[...] es decir, la totalidad del auxilio de cesantías, y prima de servicios, que son los conceptos que corresponden, al concepto legal de prestaciones sociales [...]»*.

Adujo que al trabajador le correspondía por concepto de auxilio de cesantías la suma de \$509.375 *«[...] y el mismo valor por el rubro de primas de servicio, la empresa le depositó al demandante \$1.532.176, por lo tanto, no hay lugar a la reliquidación de auxilio de cesantías y prima de servicios [...]»*.

Con relación a los intereses de cesantías, dijo que la Ley 72 de 1975 dispuso que el empleador pagaría por este concepto el 12% anual liquidado sobre las cesantías al 31 de diciembre de cada año o a la fecha de retiro, *«[...] de acuerdo con la norma por ese concepto le debían cancelar al demandante \$51.090, rubro que pagó totalmente la empleadora, puesto que, del valor consignado, deducidas las prestaciones sociales, le quedaban \$513.426 [...]»*.

Frente a las vacaciones, explicó que era el descanso remunerado al cual tenía derecho todo trabajador cuando prestaba sus servicios durante un año a un mismo empleador *«[...] o a que se le compense este derecho en dinero si no los disfruta o no alcanzó a cumplir el año de servicio, como lo disponen los artículos 186 y 189 del código sustantivo del trabajo, en el caso presente, la demandada, como no disfrutó el demandante de vacaciones, porque no alcanzó a cumplir el año completo, le correspondían \$257.522 en dinero [...]»*, concepto que estaba cubierto en su totalidad por la demandante, visto el depósito que realizó.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

los aportes al SGSSI adujo que *«[...] no se negó en ningún momento por parte de la empresa el pago de aportes al sistema de seguridad social, que afirma la parte demandante realizaba la empresa, y por la carga de la prueba estaba en cabeza de desvirtuar que tal situación se había dado, como lo había dado la parte demandante dentro del proceso [...]»*. Agregó que, al deducir las sumas calculadas, al actor aun le quedaban \$462.376.

De cara a la reliquidación del auxilio de transporte expuso que, el accionante no precisó en qué consistía la reliquidación por este concepto *«[...] es decir, cual es el valor absoluto por ese concepto de auxilio de transporte, así resulta imposible resolver sobre la reliquidación pretendida, al decir que solicita reliquidación, es porque hubo un pago, y al no señalar cual fue el pago, pues es imposible atender la petición, porque no se sabe cuánto fue el valor que se canceló [...]»*.

Condenó al pago de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, dado que el empleador debió liquidar el auxilio de cesantías por la fracción laborada en 2013, y consignar el valor correspondiente, a más tardar, el 14 de febrero de 2014, pero no lo hizo.

Ordenó el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, porque quedó probado que el contrato feneció el 14 de agosto de 2014, fecha en la que el otrora empleador debió realizar el pago de las prestaciones sociales, pero solo lo hizo hasta el 28 de mayo de 2015 (f.º 37), *«[...] es decir, pagó 285 días después de que surgiera la obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales debidos, conducta para la que no se haya ninguna justificación [...]»*. Un día de salario por cada día de retardo, desde la fecha de terminación, hasta el pago efectivo (28 de mayo de 2015).

Agregó que mal podía atenderse la justificación de la demandada cuando alegó que no era empleadora, pero actuó como tal en vigencia del vínculo.

En lo tocante a la responsabilidad solidaria con el Departamento del Cesar, reprodujo el artículo 34 del CST, e indicó que esta se presentaba cuando la empresa contratista realizaba actividades que correspondía al giro o resorte ordinario de la contratante. Como soporte jurisprudencial de su

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

dicho, hizo uso de la sentencia CSJ SL, 20 mar. 2013, rad. 40541. Advirtió que el departamento aceptó que fue beneficiario del proyecto, y que el demandante laboró para la accionada en virtud de este nexo.

Argumentó que el beneficiario final de la obra era el llamado en solidaridad y que este tipo de obras eran parte de su obligación tal como lo estableció el artículo 298 de la CP.

Explicó que, si bien dentro del objeto del departamento no se encontraba la ejecución de este tipo de obras, *«[...] el departamento está obligado a promover el desarrollo económico y social, de su territorio, por lo tanto, como la obra que ejecutó Construcciones y Consultorías AC SAS corresponde a promover el desarrollo social de la comunidad, es el departamento solidariamente responsable de las condenas impuestas [...].»*

Al referirse al llamamiento en garantía realizado por el Departamento del Cesar a Seguros del Estado SA, trajo a colación el artículo 66 del CGP, del que extrajo que *«[...] si la notificación no se logra dentro de los 6 meses siguientes, el llamamiento será ineficaz [...].»*, así, visto que la notificación del llamamiento en garantía se realizó vencido el término establecido en la ley, el mismo fue ineficaz (f.º 187 reverso); *«[...] la demandada solo envió el citatorio, y no cumplió con la notificación por aviso, carga que estaba a su haber, entonces como no cumplió con el deber de notificar a la llamada en garantía dentro del término que establece la ley, debe prosperar la excepción de caducidad del término judicial para la vinculación del llamado en garantía [...].»*

Finalmente dijo que no prosperaba las excepciones propuestas por las demandadas principal y solidaria.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Fueron formulados por los apoderados de la parte demandante, Construcciones y Consultorías AC SAS y el Departamento del Cesar.

El apoderado de la parte activa mostró su inconformidad, frente al marco temporal que se le impuso a la condena por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Adujo que esta condena debía prologarse en el tiempo hasta que se reflejara el pago efectivo de las acreencias adeudadas.

También mostró descontento con el salario establecido por la falladora de primer grado, y solicitó *«[...] se declare responsable al llamado en garantía [...]»*.

Argumentó que no se podía tomar como base de liquidación el SMLMV, porque tanto en el interrogatorio de parte, como en la prueba testimonial quedó demostrado que el demandante devengaba \$1.200.000. Agregó que no podía restársele credibilidad a su dicho, frente al salario, solo porque no tenían el mismo cargo que el actor.

Explicó que, al incrementar la base salarial, necesariamente se modificarían los valores condenados y quedaría *«[...] un saldo pendiente por concepto de prestaciones sociales [...]»*, que daría también continuidad a la indemnización moratoria.

Frente al llamamiento en garantía dijo que el artículo 66 del CGP *«[...] no es una norma de carácter imperativa, esa norma está establecida allí, y su finalidad fue establecerle como un apremio, tanto a la parte que llamó en garantía para que realizara los tramites, rápidos, urgentes, para que compareciera al proceso el llamado en garantía y así el proceso siguiera adelante [...]»*, adujo que esta norma no podía *«[...] establecerse en una forma tan restrictiva, como las normas que hablan de la prescripción, esas si son de carácter imperativo»*.

La sociedad Construcciones y Consultorías consideró que no fueron demostrados los extremos temporales de la presunta relación laboral, *«[...] el demandante no logró demostrar que AC fue su verdadero empleador y mucho menos que existió un vínculo entre las partes, no demuestra que hubo una subordinación directa, por parte de AC Construcciones, ni del personal de AC Construcciones hacia él»*.

Aseguró que era el elemento de subordinación el que realmente definía la existencia de un contrato de trabajo, y el demandante no demostró la existencia del misma. Agregó que no concurrieron los tres elementos contenidos en el artículo 23 del CST.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Afirmó que tanto al demandante como a sus testigos se les preguntó si conocían el nombre UT Parques del Cesar, a lo que declararon no conocerlo, sin embargo, a folio 28 del plenario quedó acreditado que el señor Ospino, si conocía de su existencia.

Manifestó que si bien, Construcciones y Consultorías AC SAS hacía parte de la UT, *«[...] no es toda la unión temporal [...]*», y si se condenase, tendría que responder a prorrata dentro de la participación de esa UT.

Advirtió que las cotizaciones realizadas en favor del actor fueron un *«[...] pago por tercero, y se cometió un error [...]*». Iteró que el verdadero contratante del señor Ospino era el maestro de obra.

Expuso que el pago de aportes a la seguridad social podía ser tomado como un indicio de la existencia del vínculo laboral, pero esto no daba plena certeza de ello, Ratificó que el pago del título judicial por concepto de prestaciones, fue un pago erróneo, para evitar procesos judiciales, como el presente.

Por su parte, el Departamento resaltó que no existió solidaridad, dado que no se reunieron los requisitos legales y jurisprudenciales para tal fin, toda vez la sociedad y el ente *«[...] realizan labores totalmente diferentes [...]*», y no se guardaba relación con el giro propio de sus negocios. Agregó que el departamento solo cumplía labores administrativas.

Aseguró que la competencia en la construcción de obras, radicaba en los municipios, de conformidad con el artículo 311 de la CP.

Señaló que el actor solo demandó a Construcciones y Consultorías CA SAS, y el Departamento contrató la obra civil, con una unión temporal, luego no existió solidaridad, pues no se llamó a los demás integrantes de la unión a juicio.

Dijo que, si bien el artículo 66 del CGP disponía de un término de 6 meses para que el departamento efectuara la notificación, *«[...] esta cumplió su propósito, puesto que la llamada en garantía Seguros del Estado se notificó personalmente [...]*», por lo tanto, no había lugar a que se declarara la ineficacia del llamamiento.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Corrido el traslado de rigor, en los términos señalados en el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la apoderada judicial de Seguros del Estado S.A., invocó el principio de consonancia y esgrimió que, por no haberse controvertido expresamente la configuración de la ineficacia del llamamiento en garantía, debe confirmarse la sentencia de primera instancia en ese sentido.

Por su parte, el apoderado judicial del Departamento del Cesar, en síntesis, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y durante el debate de la litis, para solicitar la revocatoria de la condena impuesta contra el ente territorial que representa.

Las demás partes no allegaron pronunciamiento en esta sede.

V. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

Las apelaciones se resolverán por la Sala en los estrictos términos en que fueron formuladas:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

Acorde con los recursos de apelación, encuentra la Sala que los problemas jurídicos en alzada consisten en determinar: *i)* si la indemnización moratoria debió limitar su pago en el tiempo; *ii)* si el salario del accionante correspondió a la suma de \$1.200.000; *iii)* si fue correcto declarar la ineficacia del llamamiento en garantía; *iv)* si en efecto, el Departamento del Cesar debe responder solidariamente por las condenas impartidas de conformidad con el artículo 34 de CST; *v)* si era necesaria la

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

presencia de los demás integrantes de la UT, en calidad de litisconsorcio necesario.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará la decisión recurrida, toda vez está probada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, la prueba documental brinda certeza frente al salario devengado, el Departamento del Cesar es solidariamente responsable y el llamamiento en garantía es ineficaz.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* No se discute en esta instancia el contrato n.º 2013-02-0706, suscrito entre la unión temporal Parques Cesar (conformada por Construcciones y Consultorías AC SAS, Obras Maquinarias y Equipos SAS y Eduardo Alfredo Ghisays Vitola) y la Secretaria de Infraestructura de la Gobernación del Cesar; *ii)* que Construcciones y Consultoría AC SAS realizó consignación por concepto de liquidación de prestaciones sociales en cuantía de \$1.532,176 en favor de Osvaldo Enrique Ospino Cogollo; *iii)* que Construcciones y Consultoría AC SAS realizó aportes al SGSSI del 14 de octubre del año 2013 hasta el 14 de agosto del año 2014 (f.º 32 a 34); *iv)* las cotizaciones al SGSS en salud y pensiones se realizaron sobre la base del SMLMV (f.º 30 y 31); *v)* que mediante auto del 19 de mayo de 2016 se admitió el llamamiento en garantía, y la vinculación al proceso de Seguros del Estado SA se dio el 9 de febrero de 2017 (f.º 187).

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En suma, la juez de primer grado concluyó que estaba probado que entre el demandante y Construcciones y Consultorías AC SAS existió un contrato de trabajo, a la luz del artículo 56 del CST.

Fijó la remuneración del actor en un SMLMV, y declaró la ineficacia del llamamiento en garantía toda vez la vinculación al proceso de Seguros del Estado SA se presentó casi 8 meses después de la admisión del mismo. Excedió el término legal.

Advirtió que el Departamento del Cesar era responsable solidario.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Por su parte los recurrentes alegaron:

Parte demandante: que el salario probado fue el de \$1.200.000, situación que incrementaba la cuantía de las condenas impuestas, y extendía la condena por concepto de indemnización moratoria. Agregó que no era procedente declarar la ineficacia del llamamiento en garantía.

Construcciones y Consultorías AC SAS: que no existió contrato de trabajo, porque no se probó la subordinación, que los aportes a seguridad social y la consignación del título por concepto de prestaciones sociales fue un error y que la sociedad hacía parte de una unión temporal, por lo tanto, todos los integrantes de esta debían responder.

Departamento del Cesar: que la ejecución de obras no hacía parte del giro ordinario de sus funciones y que el llamamiento en garantía era procedente, y no debió ser declarado ineficaz.

Previo cualquier análisis, es necesario hacer algunas precisiones necesarias para resolver de forma organizada los cuestionamientos expuestos por los recurrentes: a) el artículo 24 del CST, plantea una presunción legal, es decir un hecho que se tiene por cierto, hasta que se logre demostrar mediante los medios de prueba legal y oportunamente allegados al juicio, que no fue así, en esta medida, si en un caso como el de autos, quedan demostrados los elementos constitutivos de que trata el artículo 23 del CST, no habría necesidad de acudir a la presunción, pues de bulto habría contrato, en otras, palabras la presunción no depende de la existencia probada de los tres elementos que configuran un contrato, todo lo contrario; c) la integración de un *litisconsorcio* necesario se tendrá cuando no sea posible dictar la sentencia, si no es en presencia de todos quienes conforman la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso (CSJ SL8647-2015), es claro que en el presente asunto se encuentran todas las partes que conforman la mencionada relación.

Dicho lo precedente, por cuestiones de metodología, se resolverán las inconformidades en el siguiente orden:

Vínculo laboral: Está probado que el señor Ospino prestó sus servicios personales a la sociedad demandada del 14 de octubre del año

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

2013 hasta el 14 de agosto del año 2014, esto resulta cristalino al observar los medios de convicción aportados al proceso, tal como lo anunció la juez de instancia.

Ahora, al margen del rol que asumió la sociedad demandada en el interregno señalado, pesaba sobre ella la presunción legal contenida en el artículo 24 del CST, presunción que estaba obligada a desvirtuar, y no lo hizo.

Al respecto la sentencia CSJ SL16528–2016, enseñó:

[...] al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral.

Así las cosas, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.

En esta medida, así la demandada no hubiese desplegado las conductas propias de un verdadero empleador en los términos del artículo 56 de CST, estaba obligada a desvirtuar la presunción legal que le impuso la norma adjetiva laboral, visto que está probada la prestación personal del servicio.

Lo aquí esbozado es, más que suficiente para arropar en este punto lo resuelto en primera instancia.

Prueba del salario: En cuanto a la prueba del salario devengado por el actor en vigencia del contrato de trabajo, se precisa que la juzgadora de primer grado extrajo la cuantía del mismo de la prueba documental que habla de cotizaciones al SGSS en salud y pensiones sobre el SMLMV (f.º 30 a 34), medios que brindan certeza frente a la asignación salarial. Con todo, esta colegiatura no logra extraer el mismo convencimiento de la prueba testimonial y el interrogatorio de parte.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Conviene recordar: *i)* el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en los juicios del trabajo, señala que los jueces pueden formar libremente su convencimiento «[...] *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes*»¹; *ii)* la facultad otorgada por el artículo 61 *ibídem*, hace que resulte inmodificable la valoración realizada mientras ella no lleve a decidir contra la evidencia de los hechos en la forma como fueron probados en el proceso.²

Lo expuesto indica, que las liquidaciones y condenas emitidas por la *aquo*, continúan tal y como fueron ordenadas.

Responsabilidad solidaria (artículo 34 del CST): Frente a este particular, y de cara a la inconformidad planteada por el demandado solidario, recordar lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL17473–2017, cuando el máximo ente de la jurisdicción ordinaria laboral, dijo:

[...] la responsabilidad solidaria consagrada en el artículo 34 del C.S.T., frente al beneficiario o dueño de la obra, por las obligaciones indemnizatorias a cargo del empleador, opera con independencia de su causa originaria, aun cuando surjan como consecuencia de una conducta atribuible al contratante, por cuanto *“la solidaridad que emana de la ley, viene a ser parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario como un garante de las obligaciones que emanan del empleador”*.

Bajo la misma línea jurisprudencial, y en un caso de contornos similares, explicó que el beneficiario o dueño de la obra debía hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tenían derecho los trabajadores del contratista independiente, por la vía de la solidaridad laboral, pues se benefició del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no era extraña a lo que constituía el núcleo de sus actividades, *«[...] la solidaridad se predica frente a la función de vigilancia ejercida por las entidades públicas»*.³

Se reitera, que la integración de un *litisconsorcio* necesario se tendrá cuando no sea posible dictar la sentencia, si no es en presencia de todos

¹ CSJ SL15058-2017

² CSJ SL12299-2017

³ CSJ SL2421–2020

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

quienes conforman la relación jurídica sustancial controvertida en el proceso, la falta de integración, en el presente caso, no afecta las condenas impuestas, dado que el accionante demandó a quien fue su empleador.

Finalmente, frente al llamamiento en garantía y la ineficacia declarada del mismo, el artículo 66 del CGP reza: *«Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz».*

A la óptica legal, resulta evidente que, de exceder el límite temporal en ella impuesto, el llamamiento en garantía es ineficaz, no se puede entender de otra forma.

Se recalca que esta es una norma de orden público y obligatorio cumplimiento, no es un razonamiento optativo, es un mandato legal, razón por la que de conformidad con el artículo 230 de la CP, los jueces en sus providencias están sometidos a ella.

Al no prosperar las acusaciones, las costas en esta instancia se les impondrán a los recurrentes, se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO** contra **CONSTRUCCIONES Y CONSULTORÍAS AC SAS** y solidariamente el **DEPARTAMENTO DEL CESAR**.

SEGUNDO: Costas como se indicó en el presente proveído.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

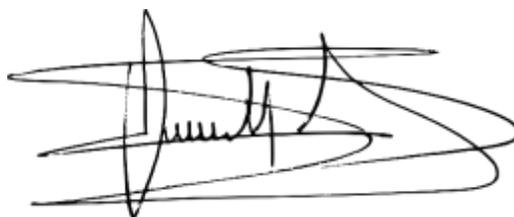
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2015-00448-01
DEMANDANTE: OSVALDO ENRIQUE OSPINO COGOLLO
DEMANDADO: CONSTRUCCIONES Y CONSULTORIAS CA SAS

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado