

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO - Acto jurídico que se celebra entre una persona natural denominada trabajador y una persona natural o jurídica llamada empleador, a través del cual el trabajador se compromete con el empleador a la prestación personal de un servicio bajo su continuada subordinación y dependencia, para recibir como contraprestación una remuneración denominada salario. /

HECHOS: El demandante pretende el pago de salarios adeudados, cesantías e intereses, primas de servicios, vacaciones e intereses legales o en subsidios la indexación e indemnización por despido sin justa causa, con los debidos aportes de invalidez, vejez y muerte, durante la vigencia de la relación laboral. El juez de primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, tras considerar que en este caso no quedaron demostrados los extremos de la supuesta relación laboral siendo imposible hacer una aproximación. Deberá la Sala determinar si, entre las partes existió contrato laboral, y de ser así, si hay lugar a imponer la condena.

TESIS: (...) En cuanto al contrato de trabajo, al tenor de lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, este se define como un acto jurídico que se celebra entre una persona natural denominada trabajador y una persona natural o jurídica llamada empleador, a través del cual el trabajador se compromete con el empleador a la prestación personal de un servicio bajo su continuada subordinación y dependencia, para recibir como contraprestación una remuneración denominada salario. (...) A su vez, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio y el artículo 45 ibídem precisa que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido; o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio y según los artículos 37 y 38 del mismo código, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario y cuando se trate de un contrato verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de I). La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; II). La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; y III). La duración del contrato. (...) Por otra parte, en materia laboral en el sector privado, existe conforme al artículo 24 del C.S.T. subrogado por el Art. 2 de la ley 50 de 1990, la presunción que toda prestación personal continua de un servicio, está regida por un contrato de trabajo. (...) Al respecto se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3126-2021, providencia en la que señaló lo siguiente: “Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibídem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.” (...) En el presente caso, a pesar que el demandado, afirma que el accionante era su contratista, no aportó ningún material probatorio que lograra desvirtuar la presunción que pesaba en su contra, ello pese a que el juez de instancia después de practicado su interrogatorio de parte, le concedió un término para aportar las pruebas que tuviera en su poder, sin embargo, este accionado no hizo uso de esta prerrogativa.(...) Conforme a lo anterior, le asiste razón a la parte demandante en la apelación, pues a pesar del déficit probatorio en este caso, es factible declarar la existencia del contrato de trabajo, pero por la presunción del Art. 24 del CST.(...) En nuestra legislación laboral, el artículo 45 del CST dispone como una de las

modalidades del contrato de trabajo, aquella celebrada por “el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada”, en la que lo que delimita su duración, es la consecución de un determinado resultado, sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido.(...) Así las cosas, si bien el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que en los contratos de obra o labor determinada, el valor de la indemnización por despido sin justa causa equivale al valor de los salarios correspondientes al tiempo que falte para terminar la obra o labor, cuando no se tiene certeza de este tiempo, la indemnización en ningún caso puede ser inferior a 15 días, de manera que, en este caso, considera la Sala que la indemnización por despido que le corresponde al demandante, debe ser 15 días, por no haberse demostrado el tiempo que faltaba para la finalización del contrato de la obra o labor. (...) Respecto de la pretensión del pago de los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, auscultada la historia laboral del actor (folios 245 a 248 del expediente digital de primera instancia), se observan cotizaciones con el empleador, en el periodo que se declara la relación laboral, es decir entre el 15 de octubre de 2013 y el 13 de enero de 2014, y aunque las cotizaciones en algunos ciclos no se registran con 30 días, el actor no ha alegado que haya trabajado los 30 días completos del mes en el periodo que se declara la relación laboral, por lo que se absolverá de esta pretensión.(...) Al respecto, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ha sido criterio de la Sala que respecto a esta indemnización, no puede ser resuelta por el mismo sendero que conllevó a declarar la existencia de la relación de trabajo, es decir, la presunción que establece el art. 24 del CST. (...) Como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”(...) habiendo déficit de prueba para establecer las circunstancias en que se desarrolló la prestación personal del servicio, declarándose la misma solo en virtud de la presunción que del art. 24 del CST de la presunción de la existencia del contrato de trabajo, se hace imposible determinar la existencia de la mala fe del demandado, en la omisión en el pago completo de las prestaciones sociales, lo que conllevaría en todo caso, a absolver al accionado del pago de la indemnización en comento, pues la mala fe no puede ser presumida, al no existir mandato legal que disponga ello.(...) Cabe añadir que el numeral 2º del art. 34 del CST, contempla también la posibilidad de que el contratista independiente subcontrate la realización de algunas de sus obras, evento en el cual, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será igualmente responsables solidarios de las obligaciones de tales subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas independientes no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.(...) En este orden, como PAVCOL S.A. es contratista de la obra en la que laboró el demandante, es solidariamente responsable del pago de las prestaciones de las que se impone las condenas. Igualmente, según el art. 297 de la C.P., los Departamentos son entidades con autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio, lo que sin duda contempla el mejoramiento, rehabilitación y construcción de vías como efectivamente fue el objeto del contrato en este caso, por lo que este ente territorial también es solidariamente responsable de las prestaciones de las que se impone las condenas por lo que así se declarará.(...)

MP. FRANCISCO ARANGO TORRES

FECHA: 06/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN LABORAL

El seis (06) de mayo de dos mil veinticuatro (2024), la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL del TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, procede a resolver el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, en el presente proceso ordinario laboral promovido por el señor **OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUEN**, contra el señor **WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO**, la **SOCIEDAD PAVIMENTOS COLOMBIA S.A.S.** (En adelante PAVCOL S.A.S.), el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (En adelante PORVENIR S.A.), tramitado bajo el radicado No. **05001-31-05-016-2016-01329-01**.

El magistrado del conocimiento, Dr. FRANCISCO ARANGO TORRES, declaró abierto el acto y previa deliberación sobre el asunto, la Sala adoptó el proyecto presentado por el ponente, el cual quedó concebido en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES:

A través del ejercicio de la presente acción judicial, el demandante pretende que se condene al pago de \$930.000, por concepto de salarios adeudados entre el 01 de enero y el 15 de febrero de 2014, las cesantías, los intereses a las mismas, la sanción contemplada en el ordinal 3 del artículo 1 de la ley 52 de 1975 por la mora en el pago de intereses a las cesantías, las primas de servicio, las vacaciones, los intereses legales o en subsidio la indexación, la sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización por despido sin justa causa, los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, todo ello durante la vigencia de la relación laboral.

Como fundamentos de hecho de sus pretensiones, relata el demandante que PAVCOL S.A.S., el 09 de septiembre de 2013, suscribió con el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, contrato de obra pública N° 2013-OO-20-0023, cuyo objeto era según la cláusula primera del mismo, el *“mejoramiento, rehabilitación, mantenimiento y*

construcción de obras complementarias en la red vial de la subregión oriente del Departamento de Antioquia.”

Aduce, que a su vez PAVCOL S.A.S., subcontrató con el demandado, la realización de ciertas obras en virtud del contrato de obra pública que había suscrito con el Departamento de Antioquia, razón por la cual, el accionante celebró contrato de trabajo verbal con el demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, para prestar servicios de pilero y encargado de obra desde el 14 de octubre de 2013, en las obras que se estaban desarrollando en la vía denominada Marinilla – El Peñol.

Indica, que el plazo para la ejecución del contrato de obra pública, fue de 28 meses contados a partir de la fecha acordada en el acta de inicio, la cual empezó el 16 de septiembre de 2013, con fecha de terminación del 16 de enero de 2016.

Relata, que como pilero estaba encargado de la excavación de pilas en la vía Marinilla – El Peñol, pero también como encargado de la obra le correspondía distribuir el trabajo entre los demás obreros que prestaban sus servicios, laborando por lo general de 7 a.m. a 5 p.m. de lunes a viernes y sábados de 7 a.m. a 2 p.m., sin embargo, los meses de enero y febrero de 2014, trabajó dominicales y festivos por atrasos en las obras, devengando un salario mensual de \$3'000.000.

Afirma que el demandado, no lo afilió a la seguridad social, además, lo despidió sin justa causa el 15 de febrero de 2014, porque un ingeniero de la obra contratado por el accionado, le informó que ya no había más trabajo para él.

Finaliza indicando que el demandado, a la fecha de presentación de la demanda, no le ha pagado las cesantías, intereses a las mismas, primas, vacaciones, ni la indemnización por despido sin justa causa, además que le adeuda la suma de \$930.000 por concepto de horas extras, recargos por dominicales y festivos trabajados en los meses de enero y febrero de 2014.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El juez de primera instancia despachó de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, tras considerar que en este caso no quedaron demostrados los extremos de la supuesta relación laboral, siendo imposible para el juez hacer una aproximación, pues así lo estipula la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien ha señalado que el trabajador por el solo hecho de demostrar la prestación personal del servicio, no queda liberado de la obligación de

probar otros aspectos sustanciales, máxime que en este caso tampoco quedó probada la remuneración percibida por el actor, ya que el único testigo del proceso no supo dar cuenta de tal circunstancia. Señaló que no había certeza si el demandante era un trabajador o un contratista que, a su vez, subcontractaba a otras personas, es decir, si fungía como intermediario o verdadero empleador.

Adujo que, si en gracia de discusión se considerara que en efecto se presentó una relación laboral, lo cierto es que en el plenario hay un documento denominado paz y salvo, mismo que aun cuando es desconocido por la parte accionante, por ese solo hecho no se puede desconocer como prueba y el mismo muestra que el accionado no quedó adeudando ni salarios, ni prestaciones sociales al accionante.

En relación con el pago de aportes a la seguridad social, dice que aun cuando hay duda de la existencia del contrato de trabajo, lo cierto es que el demandante en el interrogatorio de parte señaló que siempre le hicieron esos pagos, por lo que no habría lugar a imponer condena alguna por este concepto.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada judicial del demandante presentó recurso de apelación argumentando que no comparte la decisión del juez de instancia de absolver de todas las pretensiones de la demanda, porque a su consideración, sí quedó acreditada la existencia de la relación laboral con el señor WILLIAM CANTOR, por haber sido la persona que lo contrató para realizar labores de pilero en la vía denominada Marinilla – El Peñol, lo que queda demostrado con el contrato por obra o labor determinada suscrito entre las partes, y que fue aportado por PAVCOL S.A.S. Dice que a pesar de la existencia de dicho documento, no recuerda el accionante cuándo se lo hicieron firmar, pero con él lo que se pretende es inducir en error al accionante, porque aparece un título de contrato de trabajo, pero después aparece información más escondida, que da cuenta de que se trata de un contrato de trabajo de obra civil entre un contratante y un contratista, es decir que el demandante no tuvo conocimiento de que le estaban haciendo firmar un contrato en el que se establecía que él iba a fungir como contratista.

Argumenta, que otro documento que acredita la existencia de la relación laboral, es un paz y salvo aportado por PAVCOL S.A.S., que da cuenta que al actor se le pagaron salarios y prestaciones sociales, es decir, que si el señor WILLIAM tenía tan claro que el demandante era un contratista, no tenía por qué haberle pagado dichos rubros, siendo esto un indicio que permite acreditar que la relación laboral sí existió. Además,

el señor WILLIAM CANTOR en el interrogatorio de parte, confesó que contrató al demandante por obra o labor, confesiones a las que el juez de instancia debía darles credibilidad.

Frente a los extremos temporales, dice que los mismos sí quedaron acreditados, porque el testigo dijo que el contrato inició el 14 de octubre de 2013, hecho que también fue confesado por el señor WILLIAM.

En lo que respecta al salario devengado, afirma que el testigo refirió que el actor devengaba la suma de 3 millones de pesos, mismo salario que confesó el demandante en el interrogatorio de parte. Además, señala que el señor WILLIAM CANTOR confesó que al accionante se le pagaba por metro cubico excavado entre los 70 mil y 150 mil pesos, por lo que, haciendo un promedio de 4 metros excavados por el demandante por día, eso arrojaría un salario por valor de 3 millones de pesos mensuales.

En cuanto al paz y salvo, dice que el demandante en el interrogatorio de parte afirmó no haber recibido el valor del mismo, ya que se trata de una práctica recurrente en el demandado, el hecho que les hiciera suscribir a los trabajadores un paz y salvo y no les pagara dichos valores, es decir, que era carga del accionado demostrar que sí pagó dicho dinero, ya que considera que dicha prueba no es solemne.

Frente a la terminación del contrato, dice que se encuentra probado que el mismo fue de manera unilateral por parte del empleador, ya que éste confesó que le había manifestado al actor que ya no había más trabajo para él, entonces no hay como exonerarlo de la indemnización, la cual debe ser fijada de acuerdo a lo establecido en el plazo que faltaba para el vencimiento del contrato suscrito entre las codemandadas, lo que implica que se le deban pagar al demandante los salarios que hubiera podido percibir desde el 15 de febrero de 2014, hasta el 16 de enero de 2016 o de manera subsidiaria hasta el 9 de julio de 2014, fecha de terminación del contrato suscrito entre el señor WILLIAM CANTOR y PAVCOL S.A.S.

Frente a la sanción moratoria, señala que no hay duda de falta de pago, por lo que la sanción del art. 65 del CST, si bien no opera de manera automática, también lo es que es el empleador quien debe demostrar la buena fe, esto es, demostrando que sí tenía la convicción real de no adeudar nada al accionante, situación que no ocurrió, porque el señor WILLIAM no tenía duda de la existencia de una relación laboral, ya que así lo dice en el interrogatorio de parte.

Por último, solicita que se tenga presente la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, dentro del proceso con radicado 021-2015-001528, pues los demandantes fueron compañeros de trabajo del accionante y ellos acreditaron la existencia de una relación laboral con el señor WILLIAM CANTOR, de lo que además se evidencia que dicho demandado no pagó los derechos laborales que les asistía a sus trabajadores.

4. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA:

Corrido el traslado para alegar en esta instancia, únicamente la apoderada judicial de PORVENIR S.A. presentó escrito de alegatos en los siguientes términos:

“1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:

Conforme a lo expuesto por el a quo en sus consideraciones, no logro la parte demandante acreditar los hechos narrados en la demanda. En consecuencia, no pueden salir avante las pretensiones de la demanda, pues como insistió el juez de instancia de los medios de prueba arrimados y recaudados solo se evidenciaron contradicciones. Así las cosas, no hay obligación alguna a cargo de las codemandadas.

2. EN EL PRESENTE CASO NO HUBO OMISIÓN ALGUNA POR PARTE DE MI REPRESENTADA:

La Constitución Política dispone en su artículo 48 que:

“La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

Es por lo anterior que, al interior del Sistema, se ha entendido que para que este mandato constitucional se haga efectivo, es necesario que tanto empleadores como trabajadores cumplan con las obligaciones legales a su cargo y es por eso por lo que, en el caso particular de los empleadores, cobra vital importancia la afiliación de sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social.

Asimismo, es claro que, en lo relacionado con las administradoras de fondos de pensiones, estas tienen a su cargo las acciones de cobro correspondientes, en virtud del incumplimiento de las obligaciones de cotizar oportunamente al Sistema.

Dicho lo anterior, es necesario resaltar que en el caso que aquí nos convoca, según lo narrado por el demandante en sus hechos, nos encontramos frente a una posible omisión en la afiliación, motivo por el cual se resalta que Porvenir S.A. no podía efectuar acciones de cobro en contra del empleador, pues se trató de una **omisión en la afiliación** y no en la mora de los aportes.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

No es clara la legitimación en causa por pasiva frente a PORVENIR S.A. dentro del presente proceso, como lo indico también la Corte Constitucional en Sentencia T416 de 1997:

“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo”

En virtud de lo anterior, tenemos que la legitimación en la causa por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que la actora le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material. La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 avalan.

Por lo anterior, no es posible que el Despacho, se pronuncie frente pretensiones no esgrimidas en contra de esta Administrador; máxime cuando el demandante nunca estuvo afiliado con Porvenir S.A., tal como él mismo narra en los hechos de su demanda y como se prueba con el certificado de no afiliación que se aporta con el presente escrito.

4. DE DERIVARSE RESPONSABILIDAD ALGUNA DE LAS CODEMANDADAS, DEBERÁ LA MISMA PAGAR A PORVENIR S.A. LA TOTALIDAD DEL TÍTULO PENSIONAL:

La Corte Constitucional en reiteradas ocasiones se ha referido a la Seguridad Social como un derecho fundamental que permite a los individuos sobrellevar las consecuencias derivadas de las contingencias de la invalidez, vejez y muerte.

Así las cosas, esta Corporación ha sido enfática en que la omisión del empleador de afiliar a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones afecta gravemente los

derechos de estos últimos, comprometiendo así la responsabilidad de quien detenta una posición dominante en la relación, esto es, el empleador.

Tal es la importancia que se deriva de este derecho fundamental, que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en casos como el que aquí nos convoca, en Sentencias como la SL 17300 de 2014, Rad. 45107, en la cual dispone que:

“En razón a los principios de universalidad y protección integral de la seguridad social, en los eventos donde el empleador no haya afiliado al trabajador por no existir cobertura del ISS su responsabilidad no cesa, ello con el fin de no afectar el derecho de este a que le sea reconocida la prestación correspondiente, por lo que debe responder por el cálculo actuarial por el interregno no cotizado”.

Así mismo, la Corte Constitucional en Sentencia C-258 del 2013, al abordar el tema relativo a la vigencia progresiva que tuvo el Seguro Social en nuestro ordenamiento, indicó que:

“La Ley 10 de 1946 creó la obligación en cabeza de las empresas de realizar la provisión correspondiente de la pensión de cada trabajador para que ésta fuera entregada al Instituto de los Seguros Sociales cuando se asumiera por parte de éste su pago”.

Lo anterior no se indica para efectos de coadyuvar las pretensiones de la demanda, pues desde luego es evidente que Porvenir S.A. es un tercero completamente ajeno a los hechos que aquí se debaten, sino con el fin de resaltar que si eventualmente se deriva responsabilidad alguna de parte de la Entidad demandada, deberá la misma efectuar el restablecimiento del título pensional que reclama el actor, con el fin de garantizar los derechos a que haya lugar relativos a la seguridad social en pensiones de la parte demandante y que no se vea afectado el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

5. PROBLEMA JURÍDICO PARA RESOLVER:

El problema jurídico por resolver se circunscribe a establecer si en el proceso se probó, que, entre el demandante OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUE y el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, existió contrato de trabajo, y si de haberse probado, quedaron acreditados los extremos de la relación laboral, el salario devengado, si hay lugar a imponer condena por concepto de prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Tramitado el proceso en legal forma y por ser competente esta Corporación Judicial para conocer de la apelación de la sentencia de primera instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, se pasa a resolver, previas las siguientes:

6. CONSIDERACIONES:

La decisión del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la parte demandante, se proferirá atendiendo lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, referente al principio de consonancia, en virtud del cual la actividad de la segunda instancia se restringe a los puntos concretos de inconformidad al sustentarse el referido recurso.

Para resolver lo que a esta instancia compete, deberá esta Sala establecer previamente si se encuentra acreditada o no la existencia de una relación de trabajo entre las partes como se afirma en la demanda, de la cual se pueda derivarse el pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones deprecados por el actor.

Sea lo primero señalar que, en cuanto a la carga probatoria, el artículo 167 del CGP dispone que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”*

De otra parte, en los juicios de trabajo resulta de fundamental importancia establecer la existencia del contrato de trabajo entre las partes, como fuente de la cual devienen los derechos laborales que se reclaman.

En el presente caso, existe controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo, pues mientras la parte demandante afirma que lo hubo con el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, la parte demandada contestó la demanda a través de curador ad litem, por lo que aduce que es la parte demandante quien tiene la carga de la prueba de demostrar tal circunstancia.

En cuanto al contrato de trabajo, al tenor de lo previsto en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, este se define como un acto jurídico que se celebra entre una persona natural denominada trabajador y una persona natural o jurídica llamada empleador, a través del cual el trabajador se compromete con el empleador a la prestación personal de un servicio bajo su continuada subordinación y dependencia, para recibir como contraprestación una remuneración denominada salario.

A su vez, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que son elementos esenciales del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario como retribución del servicio y el artículo 45 ibídem precisa que el contrato de trabajo puede celebrarse por un tiempo determinado; por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada; por un tiempo indefinido; o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio y según los artículos 37 y 38 del mismo código, el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario y cuando se trate de un contrato verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de I). La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse; II). La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago; y III). La duración del contrato.

Por otra parte, en materia laboral en el sector privado, existe conforme al artículo 24 del C.S.T. subrogado por el Art. 2 de la ley 50 de 1990, la presunción que toda prestación personal continua de un servicio, está regida por un contrato de trabajo, pero es esta una presunción de hecho que puede ser desvirtuada mediante la prueba correspondiente, por lo que le traslada al convocado como empleador a desvirtuarla y probar lo contrario, es decir, que la relación entre las partes está enmarcada en otro tipo de negocio jurídico diferente al laboral, si es su intención exonerarse de las obligaciones que del contrato de trabajo se derivan.

En atención a la norma mencionada, le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado como empleador, probar que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, se desarrolló en los términos de un contrato con ausencia de **subordinación** laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración de trabajo donde no está en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba, debido a que quien alega haber sido trabajador no le corresponde probar que lo era, sino a la parte demandada probar que no lo era.

Al respecto se pronunció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3126-2021, providencia en la que señaló lo siguiente:

“Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria

la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.”

Por lo tanto, en este caso basta que el señor OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUE pruebe haber prestado sus servicios personales continuos al señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO para presumirse la existencia del contrato de trabajo, mismo que en este caso quedó acreditado, toda vez que al proceso fue allegado tanto por la parte actora como por las accionadas, el “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DE OBRA” suscrito entre el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO en calidad de “empleador” y el señor OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUE en calidad de “contratista”, mismo que fue celebrado el 03 de febrero de 2014 (folios 113 a 114, 195 a 196 y 361 a 362 del expediente digital de primera instancia) y que fue reconocido por ambas partes en el interrogatorio de parte.

Además de lo anterior, se debe tener presente que el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, si bien no pudo ser localizado al inicio del proceso, y la contestación a la demanda fue presentada a través de curador ad litem, lo cierto es que dicho accionado, compareció al proceso a rendir interrogatorio de parte, confesando en su declaración que, en efecto, el señor OSCAR AMADOR le prestó sus servicios, aunque afirma que no lo hizo en calidad de trabajador, sino como contratista.

Así las cosas, al haberse aceptado por el demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO la prestación personal del servicio, le correspondía a éste acreditar que no se trataba de una relación subordinada de tipo laboral, sino de una relación comercial que no estaba sometida a ningún tipo de subordinación.

Frente al tema, es importante acotar que la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias del 25 de septiembre de 2003, radicado 20.311 y del 11 de octubre de 2011, radicado 23587, ha precisado que en los contratos civiles o mercantiles, no es extraño a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, toda vez que en las relaciones donde hay obligaciones recíprocas, se estipulan deberes que deben ser cumplidos y no necesariamente son órdenes que impliquen subordinación.

Por ejemplo, dicha corporación en sentencia SL 9801 del 29 de julio de 2015, radicado 44519, precisó que el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia

propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta.

En el presente caso, a pesar que el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO afirma que el accionante era su contratista, no aportó ningún material probatorio que lograra desvirtuar la presunción que pesaba en su contra, ello pese a que el juez de instancia después de practicado su interrogatorio de parte, le concedió un término para aportar las pruebas que tuviera en su poder, sin embargo, este accionado no hizo uso de esta prerrogativa.

En este sentido, es importante poner de presente que en los procesos del denominado “contrato realidad”, la prueba fundamental es la testimonial y la de interrogatorio de parte para establecer si en el desarrollo de la prestación del servicio se presentó subordinación de tipo laboral, particularmente en lo atinente a la libertad de horario o la imposición del mismo, el deber de cumplir órdenes que le imponga el contratante al contratista y otros elementos que son ajenos al contrato civil de prestación de servicios personales, toda vez que las pruebas documentales poco o nada sirven para resolver este tipo de litigios, salvo que las mismas contengan manifestaciones de subordinación.

Aunado a lo anterior, no se puede perder de vista las confesiones que efectuó el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO en el interrogatorio de parte, cuando manifestó que el demandante cumplía horario que era de 7 de la mañana a 5 de la tarde. Dijo además que él tenía varios ingenieros o inspectores en la obra y que los mismos supervisaban el trabajo del demandante, tanto que, si había algún inconveniente, el señor OSCAR AMADOR debía informarle a los ingenieros o al encargado de la obra. También indicó que, si eventualmente el demandante necesitaba algún permiso para ausentarse de su puesto de trabajo, debía pedírselo a él o debía hablar con los ingenieros contratados por el señor WILLIAM, máxime que además manifestó que liquidó prestaciones sociales al accionante, y a los supuestos trabajadores que el actor tenía.

Corolario de lo indicado, en este caso bastaba hacer un simple análisis de las confesiones efectuadas por el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO en su interrogatorio de parte, para concluir sin dificultad alguna, que se encontraba plenamente acreditada la prestación personal del servicio del demandante para con él, de manera que pudiera activarse en favor del accionante, la presunción de existencia de relación laboral contenida en el artículo 24 del CST, quedando entonces en cabeza del señor CANTOR RESTREPO, la obligación de probar que el servicio prestado por el actor estuvo regido por un contrato u otra situación que no tenía la naturaleza laboral.

Ahora, los hechos presumidos referidos a la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre las partes, no se ven desvirtuados por el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, quedando ésta incólume, pues no logra ser derruida.

Conforme a lo anterior, le asiste razón a la parte demandante en la apelación, pues a pesar del déficit probatorio en este caso, es factible declarar la existencia del contrato de trabajo, pero por la presunción del Art. 24 del CST.

En lo que tiene que ver con los extremos temporales de la relación laboral, advierte la Sala que, en primer lugar, con respecto a la necesidad de la prueba de los extremos de la relación laboral y a quien corresponde la carga, desde vieja data la CSL de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia fechada el 14 de junio de 1965, expresó:

“La duración del contrato de trabajo es extremo de la acción, para efecto de los derechos reclamados por el trabajador, y su prueba completa y evidente corre a cargo del demandante, según los principios generales que informan el derecho probatorio. La duración en la prestación de los servicios es la base para el cálculo de las prestaciones que puedan corresponder al trabajador, tanto durante el desarrollo de la relación laboral como al término de la misma” (cit. en “Jurisprudencia Laboral, 1961/1965, Jorge García Merlano, U. Externado de Colombia, pág. 205).

De esta manera, le corresponde al demandante probar los extremos temporales en que se produjo la relación laboral. En este punto, es preciso indicar que en la demanda se afirma que la relación laboral inicio el **14 de octubre de 2013** y finalizó el **15 de febrero de 2014**.

El actor para acreditar sus dichos, trajo como testigo al señor ILDER URRUTIA, quien manifestó haber sido compañero de trabajo del accionante en la misma obra. Este declarante afirmó que todos iniciaron a laborar el **15 de octubre de 2013** y que el contrato del accionante finalizó el **13 de febrero de 2014**.

El señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO al ser interrogado sobre los extremos temporales en que laboró el señor OSCAR AMADOR, manifestó que no recordaba las fechas en que se desarrolló el vínculo.

En cuanto a la prueba documental, reposa en el plenario el “CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DE OBRA” suscrito entre el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO y el señor OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUE, pero este da cuenta que la fecha de inicio de labores es el **03 de febrero de 2014**, documento que no se compadece de los hechos narrados en la demanda, ni de lo manifestado por las partes en los interrogatorios de parte practicados, por lo que se desconoce a ciencia cierta, si

se trata un error en la transcripción de dicho documento, por lo que, en lo que respecta a esta fecha de inicio, la Sala no la tendrá en cuenta.

De otro lado, milita a folios 115 y 200 del expediente digital de primera instancia, un certificado de afiliación a la ARL POSITIVA efectuada por el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO y como afiliado el señor OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUE, a partir del **03 de marzo de 2014**.

También aparece documento de enlace operativo a folios 197 y 199 del expediente digital de primera instancia, que da cuenta del pago de salud, pensión y riesgos profesionales realizada por el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO a favor de varias personas, entre ellas el señor OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUE, para el periodo de diciembre de 2013 por 30 días en total.

Ahora, obra entre folios 116, 202 y 364, una factura denominada “NÓMINA PARA PAGO DE SUELDOS”, documento que fue allegado tanto por el demandante, como por PAVCOL S.A. y la GOBERNACIÓN DE ANTIOQUIA, que dan cuenta que al señor OSCAR RIVAS se le hizo un pago por valor de 2'997.500 pesos, y en el encabezado escrito a mano, se menciona que corresponde a la nómina del señor WILLIAM CANTOR del 18 de octubre al 04 de noviembre de 2013.

También reposa a folio 118, 202 y 363, un documento que tiene en el encabezado el nombre del señor WILLIAM CANTOR y en la parte inferior varios nombres con su respectiva firma, los que dan cuenta de un pago efectuado entre el 01 y el 15 de febrero (sin mencionar año), y que muestra que al señor OSCAR AMADOR se le pagó en dicho interregno de tiempo la suma de \$1'100.000.

En los folios 245 a 248 del expediente digital de primera instancia, reposa la historia laboral en pensiones del accionante, que fue allegada por PORVENIR con la contestación de la demanda, y que da cuenta de una afiliación efectuada por el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO en el mes de octubre de 2013, mes en el que cotizó por 16 días, y hasta el 01 de enero de 2014.

Del análisis conjunto de la anterior prueba, se puede concluir que el demandante inició labores con el señor WILLIAM JOSÉ, el **15 de octubre de 2013**, ya que esta fecha es la que el testigo ILDER manifestó que iniciaron labores en la obra y también coincide con la fecha de afiliación en pensiones efectuada por el señor WILLIAM JOSÉ a PORVENIR S.A., aunado a que también aparece pago de nómina efectuado al demandante desde el 18 de octubre de 2013.

No obstante, en lo que tiene que ver con la fecha final del contrato, no hay claridad respecto de la finalización del mismo, pues a pesar que le actor afirma desde la demanda que fue hasta el 15 de febrero de 2014, no hay ninguna prueba indicativa que el contrato se desarrolló hasta esta fecha.

En ese sentido, el testigo ILDER URRUTIA, manifestó que el contrato del accionante finalizó el 13 de febrero de 2014 y posteriormente dijo que lo hizo hasta el 15 de febrero del mismo año, sin embargo, es necesario poner de presente que este testigo laboró en la obra solo hasta el 13 de enero de 2014, y aunque afirmó que conocía tal situación porque seguía yendo a la obra, no explicó en qué consistían dichas visitas y cada cuanto las realizaba, de manera que la Sala no tiene certeza del momento exacto del momento en que terminó el trabajo del accionante, dada la imprecisión del testigo en traer a colación esta fecha. Por lo anterior, la Sala tendrá por acreditado como extremo final de la relación contractual, hasta el mismo día en que el señor ILDER URRUTIA dijo trabajar en la obra, esto es, **13 de enero de 2014**, pues realmente es hasta ésta calenda que le consta al testigo que el señor OSCAR AMADOR prestó sus servicios para el señor CANTOR RESTREPO, máxime que dicha fecha también es cercana a la última cotización efectuada por el demandado al fondo de pensiones, esto es, 01 de enero de 2014.

Cabe aclarar que si bien como se dijo anteriormente reposa en el plenario un documento que tiene en el encabezado el nombre del señor WILLIAM CANTOR y en la parte inferior varios nombres con su respectiva firma entre ellos el demandante, los que dan cuenta de un pago efectuado entre el 01 de febrero y el 15 de febrero, este documento no registra a qué año hace referencia, lo que le resta credibilidad y contundencia, por lo que no puede servir para demostrar el extremo final de la relación laboral.

Corolario de lo indicado, la Sala tendrá por acreditados como extremos del vínculo contractual que se declara presumido, el **15 de octubre de 2013** como inicial y **13 de enero de 2014** como final el **13 de enero de 2014**, pero solo para efectos de liquidar los derechos que no requieran conocer el extremo final de la relación laboral.

Ahora, en lo que tiene que ver con el salario, dice la parte actora, que mensualmente devengaba la suma de \$3.000.000 de pesos, no obstante, no aporta ninguna prueba que dé cuenta de ese valor.

Por el contrario, se ve por ejemplo en la historia laboral allegada por PORVENIR, a la que se ha venido haciendo mención, que las cotizaciones efectuadas por el señor

WILLIAM CANTOR a favor del demandante OSCAR RIVAS, se hacían por un salario mínimo. El mismo valor aparece en el documento de enlace operativo mencionado anteriormente y en certificado de la ARL POSITIVA, todos ellos efectuados sobre el salario mínimo legal.

De otro lado, en el interrogatorio de parte absuelto tanto por el señor JOSÉ WILLIAM CANTOR y por el demandante, ambos coinciden en afirmar que el sueldo devengado, dependía de los metros cúbicos excavados y de la profundidad de la excavación, por lo que puede deducirse de tales afirmaciones, que no había un salario fijo como tal, sino uno variable.

Pese a ello, la apoderada de la parte actora solicita en la alzada, que se haga un promedio de los metros cúbicos excavados por día y que a cada metro excavado se le asigne un valor entre los 70 mil y 150 mil pesos dependiendo de la profundidad de la excavación para sacar el promedio de lo devengado mensualmente, para la Sala tal cálculo matemático no sería posible, porque no hay ninguna prueba que dé cuenta de los metros cúbicos que excavó el actor durante los días y meses que prestó sus servicios para el demandado JOSÉ WILLIAM CANTOR.

Aunado a lo anterior, el testigo señor ILDER URRUTIA manifestó en su declaración que desconoce cuánto dinero le pagaban al demandante por realizar sus labores, afirmaciones que reiteró a lo largo de sus dichos, afirmando que nunca estuvo pendiente del pago del salario que le hacían al señor Oscar. Sin embargo, también dijo que a veces el señor OSCAR devengaba lo mismo que él, es decir, \$1'200.000 quincenales. De lo anterior deviene que esta prueba testimonial no sirve para acreditar con claridad el valor del emolumento recibido por el accionante y por ello, es imperativo presumir como salario devengado un salario mínimo legal mensual vigente¹.

En cuanto al pago de prestaciones adeudadas, afirma el accionante en el interrogatorio de parte, que a pesar que en el plenario hay un documento denominado "PAZ Y SALVO", que da cuenta que no le quedaron adeudando salarios y prestaciones sociales, y que además se le hizo un pago por \$300.000 pesos el 28 de abril de 2014, señala que ese dinero nunca le fue entregado, a pesar que reconoció tal documento y su firma en él.

Por lo anterior, a pesar que la apoderada del accionante dice que se trata de una práctica recurrente del accionado el hacer firmar a los trabajadores un paz y salvo, sin

¹ Ver sentencia SL3126-2021 de la SCL de la CSJ, M.P. Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.

pagarles dichos dineros siendo carga del accionado probar que sí pagó, la Sala no comparte sus apreciaciones, porque en todo caso, la prueba documental fue reconocida y firmada por el accionante y por ende tiene valor probatorio al ser una prueba documental que no fue ni tachada, ni desconocida por ninguna de las partes.

Así las cosas, se tendrá por acreditado que al demandante se le pagó por concepto de prestaciones sociales a la finalización del contrato, la suma total de \$300.000 mil pesos.

De esta manera, esta Sala procedió a efectuar la liquidación de prestaciones sociales durante toda la relación laboral, esto es, entre el 15 de octubre de 2013 y el 13 de enero de 2014, teniendo como salario devengado el mínimo legal, encontrando que el accionante tiene derecho a las siguientes prestaciones:

Cesantías:

AÑO	DÍAS A LIQUIDAR	SALARIO MES	SUBSIDIO DE TRANSPORTE	SUBTOTAL
2013	86	\$589.500	\$70.500	\$157.667
2014	13	\$616.000	\$72.500	\$24.863
TOTAL				\$182.530

Intereses a las cesantías:

AÑO	DÍAS A LIQUIDAR	CESANTÍAS	MULTIPLICADO POR	SUBTOTAL
2013	86	\$157.667	0,24	\$9.040
2014	13	\$24.863	0,24	\$216
TOTAL				\$9.256

Primas de servicio:

AÑO	DÍAS A LIQUIDAR	SALARIO MES	SUBSIDIO DE TRANSPORTE	SUBTOTAL
2013	86	\$589.500	\$70.500	\$157.667
2014	13	\$616.000	\$72.500	\$24.863
TOTAL				\$182.530

Vacaciones:

AÑO	DÍAS A LIQUIDAR	SALARIO DÍA	SUBTOTAL
2013	86	\$19.650	\$70.413
2014	13	\$20.533	\$11.122
TOTAL			\$81.535

TOTAL: \$455.851

Dicho lo anterior, como se acredita un pago por valor de \$300.000 pesos, significa que el empleador quedó adeudando el dinero faltante, esto es, la diferencia de \$151.223 pesos, y por ese valor será condenado el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO.

En lo concerniente a la apelación del actor referida a la absolución de la indemnización por despido injusto, se encuentra acreditado, pues fue aceptado por el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, que contrató al demandante para realizar una obra consistente en la excavación de pilas, situación que es coincidente con lo manifestado por el demandante en el libelo genitor, pues en el hecho tercero de la demanda, indica que fue contratado por obra o labor, por lo que en este sentido, no habría discusión entre las partes respecto de la modalidad contractual pactada. Tampoco hay discusión, que fue el señor CANTOR RESTREPO, quien de manera verbal comunicó al accionante, la finalización del contrato de obra o labor, pues este hecho también fue confesado por el accionado en su interrogatorio de parte.

Expuesto lo anterior, debemos tener en cuenta que en nuestra legislación laboral, el artículo 45 del CST dispone como una de las modalidades del contrato de trabajo, aquella celebrada por *“el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada”*, en la que lo que delimita su duración, es la consecución de un determinado resultado, sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido.

Esa necesidad del trabajo limitada temporalmente, permite indicar que las partes conocen sobre su incidencia, el que se mantiene hasta tanto se encuentre ejecutando la labor, o hasta su finalización.

De otra parte, si bien la jurisprudencia ha privilegiado en las relaciones de trabajo que, tanto trabajador como empleador determinen autónomamente la manera en las que

aquellas van a desarrollarse, también ha explicado, de múltiples maneras, que la autonomía individual no puede quebrantar los mínimos y las reglas básicas contenidas en las normas laborales, al punto de permitir deteriorar su contenido, en contravía del artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, que implica el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores. Así, sobre un contrato de obra o labor determinada la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL3796 de 2017, reitero lo dicho en la sentencia Radicado 39050 de 2013, en la cual se estableció:

“Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello cuando se echa mano de esta clase de contrato la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas”

En la citada sentencia también se trajo a colación lo adoctrinado por el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 22 de octubre de 1954, en la que se indicó:

“cuando el contrato de trabajo tiene por objeto la realización de una obra o labor determinada, es preciso que él se demuestre sin lugar a dudas por quien invoca esa modalidad, pues ella determina fenómenos jurídicos de trascendencia en cuanto a su terminación. Debe quedar clara la naturaleza misma de la labor y que el acuerdo se concluyó teniéndola en cuenta, pues de allí resulta que las partes entendieron que la duración del contrato quedaba condicionada a su ejecución, y aceptaron de antemano como plazo de la relación el que resultara de su cumplimiento. En esta clase de contratos ocurre lo que en aquellos en que las partes desde el principio convinieron en fijarles duración cierta, porque en ambos ha existido acuerdo previo sobre la misma, con la diferencia de que mientras en uno el plazo es indeterminado pero cierto por cuanto se encuentra fijado por la naturaleza del servicio que se contrata, en el otro es cierto y determinada y surge la estipulación expresa de los contratantes. Más en ambos las partes saben desde el momento de la celebración del contrato cuándo va a verificarse su terminación”.

Así las cosas, queda claro que el demandante fue contratado para la excavación de unas pilas. En ese sentido, indicó el testigo ILDER URRUTIA que fueron contratados para excavar alrededor de 20 pilas y que para enero de 2014 todavía faltaban por excavar alrededor de 10 pilas.

Ahora, no se sabe con certeza cuánto tiempo faltaba para terminar la excavación de las pilas para las cuales fue contratado el accionante, y a pesar que la apoderada del accionante solicita en el recurso de alzada que se tenga como fecha de finalización del contrato el tiempo pactado en los contratos de las demás codemandadas, esto es, la sociedad PAVCOL S.A.S. y el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA o de manera subsidiaria, se tenga en cuenta el contrato suscrito entre el señor WILLIAM CANTOR

y PAVCOL S.A.S., dicha solicitud no puede ser atendida, en primer lugar, porque el contrato suscrito entre el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y PAVCOL S.A.S., suscrito el 09 de septiembre de 2013 con plazo de ejecución de 28 meses y que obra a folios 46 a 55 del expediente digital de primera instancia, tiene por objeto el “MEJORAMIENTO, REHABILITACIÓN, MANTENIMIENTO Y CONSTRUCCIÓN DE OBRAS COMPLEMENTARIAS EN LA RED VIAL DE LA SUBREGIÓN ORIENTE DEL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA”, es decir, que dicho contrato, no limitó el objeto únicamente a la excavación de pilas, sino que su objeto contractual fue mucho más amplio. Situación similar acontece con el contrato firmado entre la sociedad PAVCOL S.A.S. y el demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, contrato que obra entre folios 160 a 175 del expediente digital de primera instancia, suscrito el 11 de octubre de 2013 y el otrosí a dicho contrato, obrante entre folios 190 a 194, que extendió el plazo de duración del contrato hasta el 09 de julio de 2014, pues este contrato da cuenta que el objeto del mismo, tenía que ver con el mantenimiento y construcción de obras complementarias en la red vial de la subregión oriente del departamento de Antioquia, y el accionante solo fue contratado para realizar una parte del objeto del contrato, de manera que su labor finalizaría una vez terminara con la excavación de pilas, sin embargo, se itera, como no hay certeza del tiempo que faltaba para finiquitar la labor de excavación, por lo que no podría tenerse como fecha final el tiempo total de duración de los contratos suscritos entre las accionadas.

Así las cosas, si bien el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que en los contratos de obra o labor determinada, el valor de la indemnización por despido sin justa causa equivale al valor de los salarios correspondientes al tiempo que falte para terminar la obra o labor, cuando no se tiene certeza de este tiempo, la indemnización en ningún caso puede ser inferior a 15 días, de manera que, en este caso, considera la Sala que la indemnización por despido que le corresponde al demandante, debe ser 15 días, por no haberse demostrado el tiempo que faltaba para la finalización del contrato de la obra o labor. Siendo esta indemnización equivalente a **\$308.000 pesos**.

Respecto de la pretensión del pago de los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, auscultada la historia laboral del actor (folios 245 a 248 del expediente digital de primera instancia), se observan cotizaciones con el empleador CANTOR RESTREPO WILLIAM JOSÉ, en el periodo que se declara la relación laboral, es decir entre el 15 de octubre de 2013 y el 13 de enero de 2014, y aunque las cotizaciones en algunos ciclos no se registran con 30 días, el actor no ha alegado que haya trabajado los 30 días completos del mes en el periodo que se declara la relación laboral, por lo que se absolverá de esta pretensión.

El actor apela el tema de la sanción del art. 65 del CST, por considerar que el señor WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO actuó de mala fe.

Al respecto, la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**, ha sido criterio de la Sala que respecto a esta indemnización, no puede ser resuelta por el mismo sendero que conllevó a declarar la existencia de la relación de trabajo, es decir, la presunción que establece el art. 24 del CST, pues ya la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral ha precisado que para la sanción en comento no es automática sino que debe estudiar la presencia de buena o mala fe en el impago, y en el caso que la mala fe debe ser estudiada a la luz de las pruebas que obren en el proceso sobre todo circunstancias que pudieron dar lugar a la declaración de la existencia de la relación de trabajo, es decir, si la misma se encontraba presente de bulto o pudiera existir una duda o circunstancias que pudiera hacer pensar fundadamente a la parte demandada que no estaba frente a la presencia de una relación laboral, por cuanto para su imposición resulta necesario auscultar la conducta asumida por el empleador en el no pago de los salarios y/o prestaciones sociales adeudadas al asalariado, ya que sólo cuando la actitud omisiva se encuentra revestida de mala fe, resulta procedente fulminar condena por dicho concepto, más no cuando tal incumplimiento obedece a razones atendibles y justificables de tal proceder.

Así, en sentencia SL11436-2016, la alta Corporación reiteró que:

“En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL , 13 abr. 2005, rad. 24397, explicó: ... deben los jueces valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examina...”, como lo dejó sentado en la sentencia del 15 de julio de 1994, radicación 6658. “Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro.”

En ilación con lo anterior, en los caos que ante la intervención del juez como árbitro para resolver quede duda de la existencia de una relación de trabajo, habiendo déficit de prueba para establecer las circunstancias en que se desarrolló la prestación personal del servicio, declarándose la misma solo en virtud de la presunción que del art. 24 del CST de la presunción de la existencia del contrato de trabajo, se hace imposible determinar la existencia de la mala fe del demandado, en la omisión en el pago completo de las prestaciones sociales, lo que conllevaría en todo caso, a

absolver al accionado del pago de la indemnización en comento, pues la mala fe no puede ser presumida, al no existir mandato legal que disponga ello.

Pero, es más, para poder imponer condena al pago de la referida indemnización, se requería establecer la fecha real de terminación del contrato de trabajo, y el salario real devengado, pues es desde esta data que se empieza a generar dicha indemnización, y la misma se liquida de distinta forma si se trata de salario mínimo legal o superior a este, pues en el primer caso, se liquida con un día de salario de manera permanente hasta que se produzca el pago, y en el segundo caso si entre la terminación del contrato de trabajo y la presentación de la demanda transcurrió más de dos años, se liquida con un día de salario solo hasta los dos primeros años, y luego solo intereses sobre el monto de salarios y prestaciones sociales adeudados, sin que se pueda en este caso, tomar el salario mínimo que se usó para liquidar las prestaciones, para liquidar la indemnización, pues este salario se tomó como el mínimo que puede devengar un trabajador al no haberse probado el real, el que sí se requiere para poder liquidar la citada sanción moratoria, y sobre todo en este caso, que el actor confiesa que devengaba un salario superior al mínimo legal, pero sin probar su monto exacto.

DE LA SOLIDARIDAD DE PAVCOL S.A.S Y EL DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA EN E PAGO DE LAS PRESTACIONES QUE SE CONDENA A PAGAR A FAVOR EL DEMANDANTE.

Debido a la relación tripartita que se da en esta clase de relaciones jurídicas, y sus efectos frente a las obligaciones de las partes, el art. 34 del CST incluye, en principio, 2 tipos de vínculos jurídicos de naturaleza diversa pero complementaria: una: entre el dueño de la obra o beneficiario de un servicio y el contratista independiente, que puede ser una relación de carácter civil, comercial, administrativa, etc; y otra, entre el contratista independiente y los trabajadores que este vincula para la ejecución de la obra o la prestación del servicio encargado, caso en el cual se reputa la existencia de tantos contratos de trabajo cuantos sean los colaboradores vinculados por el contratista independiente. Cabe añadir que el numeral 2º del art. 34 del CST, contempla también la posibilidad de que el contratista independiente subcontrate la realización de algunas de sus obras, evento en el cual, el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será igualmente responsables solidarios de las obligaciones de tales subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas independientes no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas. Se trata, en todo caso, de medidas protectoras de los derechos de los trabajadores,

en punto a que sus intereses no se vean burlados por eventuales contratistas o subcontratistas que a la postre puedan resultar insolventes.

Lo anterior conduce a concluir, que el contratista independiente, o bien el subcontratista si es el caso, es el directo empleador de los servidores que contrata, y como tal, es el responsable inmediato de las obligaciones laborales o sociales que adquiere para con ellos, al paso que el dueño de la obra o beneficiario del servicio o de la obra, vincula su responsabilidad frente a dichas obligaciones solo de manera solidaria con el contratista o subcontratista incumplido. Y esa solidaridad, según ha sido expuesto por la jurisprudencia laboral, se predica cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente o conexa, concepto éste más amplio y comprensivo que aquél, con la actividad ordinaria del beneficiario, pues así se infiere del espíritu de la norma cuando excluye de tal solidaridad solo aquellas labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio.

En este orden, como PAVCOL S.A. es contratista de la obra en la que laboró el demandante, es solidariamente responsable del pago de las prestaciones de las que se impone las condenas. Igualmente, según el art. 297 de la C.P., los Departamentos son entidades con autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y promoción del desarrollo económico. y social dentro de su territorio, lo que que sin duda contempla el mejoramiento, rehabilitación y construcción de vías como efectivamente fue el objeto del contrato en este caso, por lo que este ente territorial también es solidariamente responsable de las prestaciones de las que se impone las condenas por lo que así se declarará.

Respecto de la excepción de prescripción propuesta por PAVCOL S.A. y el Departamento de Antioquia al dar respuesta a la demanda (folios 153 a 159 del expediente digital de primera instancia) y (folios 270 del expediente digital de primera instancia) respectivamente.

El término de prescripción que se aplica en este caso, es el regulado en los arts. 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del estatuto adjetivo laboral, que establecen que las acciones y los derechos laborales prescriben en el plazo de tres años contados desde la culminación del contrato de trabajo, lo que en este caso ocurrió el 13 de enero de 2104, por lo que el plazo para demandar en sin que lo afectara la prescripción hasta el 12 de enero de 2017 y como la demanda fue prestada en el año 2016, no operó la prescripción.

En las pretensiones se solicita los intereses moratorios o en subsidio la indexación de las condenas.

Los intereses moratorios, no son procedentes por cuanto en materia de prestaciones laborales de las que se impone las condenas no hay norma legal que los establezcan.

Respecto de la INDEXACIÓN, la misma es procedente, por cuanto con esta lo que se pretende es actualizar el valor adquisitivo de la moneda envilecida por el paso de tiempo, lo que es justo y equitativo en una economía inflacionaria como la nuestra. Así, la indexación de las obligaciones jurídicas en general, obedece a la necesidad de acoplar un fenómeno económico como es la depreciación constante del dinero, que se genera por el simple paso del tiempo, constituyendo la indexación, no una sanción, sino un mecanismo resarcitorio o restaurativo de la moneda, en tanto, no se está pagando más de lo debido, sino la misma suma causada tiempo atrás traída al valor presente.

Conforme a lo manifestado se condenará a indexar al momento del pago, el saldo insoluto del que se produce condena, utilizando la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que VA (valor actualizado) es igual al monto de la condena (VH), por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en el mes anterior al pago, por el índice inicial, vigente en el mes que debió hacerse el pago de las prestaciones es decir de mes de enero de 2014 que culminó el contrato de trabajo.

Finamente se pone de presente, que a pera que el DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, había llamado en garantía a las ASEGURADORA CONFIANZA S.A., finalmente mediante auto de folios 726 del expediente digital de primera instancia, se declaró ineficaz el mismo, por no haber sido notificado oportunamente a esta aseguradora.

Sin más asuntos que resolver respecto del recurso de apelación, se REVOCARÁ la sentencia absolutoria de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia del contrato de trabajo, y en consecuencia proferir parcialmente las condenas conforme lo ya explicado.

Costas de primera instancia a favor del actor y a cargo del demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, las que serán fijadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la apelación del accionante.

7. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 27 de abril de 2021, proferida por el JUZGADO DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en el proceso adelantado por el señor **OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUEN**, contra el señor **WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO**, para en su lugar DECLARAR que entre el demandante **OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUEN**, en calidad de trabajador, y el señor **WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO**, en calidad de empleador, existió una relación laboral, entre el 15 de octubre de 2013 y el 13 de enero de 2014.

SEGUNDO: CONDENAR al demandado **WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO**, a reconocer y pagar al demandante **OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUEN** por concepto de diferencia de prestaciones sociales, la suma de **\$155.851 pesos**, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: CONDENAR al demandado **WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO**, al pago a favor del demandante **OSCAR AMADOR RIVAS IBARGUEN**, de la indemnización por despido injusto en cuantía de **\$308.000 pesos**.

El monto antes referido, al igual que el de la condena del ordinal anterior, serán indexados al momento del pago, utilizando la fórmula indicada en la parte motiva de este fallo.

CUARTO: ABSOLVER al demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, de las restantes pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONDENAR solidariamente a la sociedad PAVIMENTOS DE COLOMBIA S.A.S y al DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, al pago de las prestaciones de las que se produce la condena a cargo del demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO

SEXTO: Costas de primera instancia a favor del actor, y a cargo del demandado WILLIAM JOSÉ CANTOR RESTREPO, las que serán fijadas por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

La anterior sentencia se notifica a las partes por EDICTO

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se declara culminada, y se firma por quienes intervinieron en la decisión, los magistrados,

Firmado Por:

Francisco Arango Torres
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cb0066fcd9a7cabd1ac9987d928d9676692c9cd73197910bd1ae8324161744d1**

Documento generado en 06/05/2024 03:12:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>