El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 27 de junio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-004-2017-00207-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Oliverio González Quiñones

Demandado: Javier Muñoz Jaramillo y Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira

Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / DESPIDO INJUSTO / NO LO ES SI EL FINIQUITO DE LA RELACIÓN SE PRODUCE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO CELEBRADO POR EL CONTRATISTA CON EL BENEFICIARIO DE LA OBRA / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / SOLIDARIDAD / CUANDO LAS LABORALES CONTRATADAS CORRESPONDEN AL OBJETO SOCIAL DE LA BENEFICIARIA DE LA OBRA.**

… le incumbe al trabajador acreditar que fue despedido por el empleador o que renunció inducido por éste y al empleador, acreditar que existió una justa causa para la terminación o que la causa alegada para el “autodespido” no acaeció.

Pues bien, en el caso puntual, se tiene que el actor afirmó en el hecho 20 de la demanda que fue despedido sin justa causa el día 15 de marzo de 2016, por haber sido desvinculado, mientras el contrato de obra al que accedió el de trabajo, no había concluido, por lo que es menester, entonces, auscultar los extremos del primero, No. 067 de 2015, suscrito entre los demandados, donde se señala que inició el 30 de junio de 2015, con una duración de 8 meses, cuya adición indica que terminaría el 14 de mayo de 2016. (…)

… esta sanción (la moratoria) no opera de forma automática, sino que incumbe al juzgador auscultar en la conducta del obligado las razones atendibles, que lo enmarque en la buena fe, ante el impago de las prestaciones sociales, la cual se estudia y verifica al momento del finiquito laboral.

En el sublite, se desconocen las razones de índole familiar, y su incidencia para que el obligado no hubiese cancelado las prestaciones sociales a su oponente procesal, a la finalización del vínculo laboral, como tampoco, el requerimiento de parte del actor, en el sentido de que las sumas adeudas, se le hicieran en la cuenta personal de este.

… el canon 34 del CST, que establece que en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra, contrate con un tercero, la realización de labores que sean similares o afines a las que ordinariamente adelanta aquel, será solidariamente responsable de las obligaciones laborales insolutas al trabajador, puntualmente de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se generen en favor del empleado. (…)

… es evidente que las actividades realizadas por la EAAP S.A. ESP, para su operación y prestación del servicio, guardan estrecha relación con las descritas en el objeto del contrato de obra 067 de 2015, que ejecutaba el demandante, razón por la cual, al tenor de lo establecido en el canon 34 del CST, es solidariamente responsable, junto con el empleador, de las obligaciones laborales insolutas al actor.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, a los veintisiete (27) días del mes de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia el magistrado y las magistradas de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación propuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 4 de octubre de 2018, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **José Oliverio González Quiñones** contra **Javier Muñoz Jaramillo y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, S.A. ESP.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**I. INTRODUCCIÓN**

Pide el actor que se declare la existencia de 2 contratos de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada, vigentes entre el 13 de julio al 31 de diciembre de 2015 y entre el 1 de enero al 15 de marzo de 2016, en consecuencia se condene al señor Javier Muñoz Jaramillo y solidariamente a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, a pagar las prestaciones sociales, vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa y las moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 65 del C.S.T., vestido y calzado de labor, la diferencia de los aportes al sistema general en pensiones y las costas del proceso.

Para así pedir, relata que entre el ingeniero Javier Muñoz Jaramillo y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, se suscribió el contrato de obra No. 67 de 2015, y con base en ello, el señor Muñoz Jaramillo, contrató sus servicios personales en el cargo de mampostero, con un salario de $1.200.000, cumpliendo horario de 7 am a 5 pm de lunes a viernes y los sábados de 7 am a 1 pm, que el 15 de marzo de 2016, el ingeniero Muñoz Jaramillo, finalizó el contrato de trabajo sin justa causa y estando vigente el contrato de obra 67 de 2015, no le canceló las prestaciones sociales, vacaciones, los aportes a la seguridad social los hizo con el salario mínimo, no entrego calzado y vestido de labor. Hizo la reclamación de sus acreencias laborales al señor Muñoz Jaramillo y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, sin recibir el pago.

Admitida la demanda, se dio traslado a los demandados, los cuales allegaron respuesta por medio de apoderado judicial en los siguientes términos:

- La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, se opuso a las pretensiones, argumentando que no se benefició de las labores ejecutadas por el actor, que no existió vínculo contractual, pero que suscribió el contrato de obra con el ingeniero Javier Muñoz Jaramillo; propuso las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, prescripción, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, improcedencia del despido sin justa causa, buena fe, improcedencia de la sanción moratoria, inexistencia de sanción por no consignación de cesantías, compensación e innominada. Llamó en garantía a Seguros del Estado S.A., en virtud de las pólizas a su favor suscritas con ocasión del contrato de obra 067 de 2015. Fls.136-163.

- Javier Jaramillo Muñoz, se opuso a las pretensiones y aceptó la relación laboral con el actor, que fue un solo contrato desde el 8 de julio de 2015 al 15 de mayo de 2016, propuso como excepciones de fondo: cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obra, buena fe del empleador, mala fe del trabajador, inexistencia de la obligación y genérica. Fls. 173-178.

- Seguros del Estado contestó la demanda y el llamamiento en garantía, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que es cierto que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, tiene a su favor varias pólizas tomadas por el señor Muñoz Jaramillo, pero que éstas sólo pueden ser ejecutadas si la EAAP S.A. ESP, sufre perjuicio que deba indemnizarse y esté cubierto por los amparos. Excepcionó: imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe como fundamento de las indemnizaciones laborales en los responsables solidarios. Fls 232 a 245.

**II.** **SENTENCIA DEL JUZGADO**

Agotadas las etapas propias del proceso, el a-quo accedió parcialmente a las condenas solicitadas, declarando la existencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada desde el 8 de julio de 2015 al 15 de mayo de 2016, que finalizó por terminación de la obra contratada. Condenó a Javier Muñoz Jaramillo, a pagar la sanción moratoria por no consignación de cesantías del año 2015, correspondiente a $2.068.365; la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por valor de $3.792.002.50; declaro solidariamente responsable de las condenas impuestas a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, atendiendo la calidad de beneficiario de la obra. Absolvió a Seguros del Estado S.A. respecto del llamamiento que hiciera la EAAP S.A. ESP. Condenó en costas a los demandados a favor del actor en un 50%, y a la EAAP S.A. ESP, en un 100% a favor de Seguros del Estado S.A.

Para así decidir, determinó primeramente que no está en discusión el contrato de obra No. 067 de 2015, entre el ingeniero Javier Muñoz Jaramillo y la EAAP S.A. ESP, así reposa en folio 88, como tampoco el contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor contratada entre el ingeniero Muñoz Jaramillo y el actor, estableciendo que conforme a las planillas obrantes a folios 31 a 37, éste inició el 8 de julio de 2015, y finalizó el 15 de mayo de 2016, folio 153, encontró que el salario corresponde al mínimo legal mensual. Que no se adeudan prestaciones sociales.

Finalmente, analizó el tema de la solidaridad de la EAAP S.A. ESP, encontrando que conforme a su objeto social, y al contrato de obra 067 de 2015, se benefició de las tareas que realizó el actor, indispensables para que dicha empresa opere y preste el servicio público.

**III. APELACIÓN**

El demandante se alzó indicando que está demostrado el salario devengado por el actor correspondiente a $1.200.000 y no el salario mínimo, como lo encontró el juez, porque las planillas que tuvo en cuenta son las de aportes a pensiones y ese aporte lo hacía el empleador por debajo del salario devengado. Que no hay claridad respecto si al momento del despido la obra realmente había terminado o no, para así reconocer la indemnización por despido sin justa causa.

En su recurso de apelación, el señor Javier Jaramillo Muñoz, manifestó que se probó la buena fe del empleador y así debe declararse, porque siempre canceló los salarios al trabajador y el pago de las prestaciones sociales no lo hizo oportunamente por una difícil situación familiar, pero que finalmente canceló las acreencias laborales al actor.

 En su alzada, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, solicitó que se revoque parcialmente la sentencia, pues no existió la solidaridad declarada por el a-quo, porque es necesario que las actividades desarrolladas por el actor sean normalmente las ejecutadas por la empresa y en este caso no es así, ya que las que realizan los empleados de la misma son más especializadas. Si de salir avante la declaratoria de solidaridad, se condene a Seguros del Estado a responder en lo que corresponda a la EAAP S.A. ESP. Solicita que se revoque la condena en costas del 50%, y se revise la liquidación.

**IV. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

**V. CONSIDERACIONES**

**De los problemas jurídicos.**

¿Se dan las condiciones probatorias necesarias para que se imponga la indemnización por despido injustificado?

¿Hay lugar a imponer las sanciones moratorias?

¿Es la EAAP S.A. ESP, solidariamente responsable de las obligaciones laborales insolutas, en los términos del canon 34 del CST?

¿Seguros del Estado está obligada al pago de las condenas?

**Desenvolvimiento de la problemática planteada**

**Despido injustificado.**

El artículo 64 del CL establece la indemnización que debe pagar el empleador al trabajador, cuando quiera que aquel despida injustificadamente a éste.

Probatoriamente hablando, se ha decantado en estos casos, que le incumbe al trabajador acreditar que fue despedido por el empleador o que renunció inducido por éste y al empleador, acreditar que existió una justa causa para la terminación o que la causa alegada para el “autodespido” no acaeció.

Pues bien, en el caso puntual, se tiene que el actor afirmó en el hecho 20 de la demanda que fue despedido sin justa causa el día 15 de marzo de 2016, por haber sido desvinculado, mientras el contrato de obra al que accedió el de trabajo, no había concluido, por lo que es menester, entonces, auscultar los extremos del primero, No. 067 de 2015, suscrito entre los demandados, donde se señala que inició el 30 de junio de 2015, con una duración de 8 meses, cuya adición indica que terminaría el 14 de mayo de 2016.

Por su parte, milita en el plenario (folio 179) que el contrato de trabajo celebrado por José Oliverio con Javier Muñoz Jaramillo finalizó a la par con el de obra, 14 de mayo de 2016, por lo que no le asiste razón a la parte actora en su reclamo, en torno a la indemnización por despido injusto (art. 64 CST), por ende, no sale avante este argumento de la apelación.

Ahora, en relación con el salario, milita las planillas de autoliquidación de aportes, allegadas con la demanda, consta que el IBC para el pago de la seguridad social era sobre el salario mínimo, por otro lado, de las deponencias rendidas por: Gildardo Osorno Molina y Jhon Fredy Correa Morales, se desprende de manera diáfana y concreta el valor equivalente al salario mínimo más el auxilio de transporte, devengado por el demandante, como lo reconoció el a-quo.

No prospera, por ende, el recurso del actor.

Con respecto a la apelación de la persona natural accionada, alega haber obrado de buena fe por cuanto pagó, pese a no haber cancelado oportunamente las prestaciones sociales del demandante, si las consignó a órdenes del trabajador, el 31 de octubre de 2016, ello debido a razones de tipo familiar, o por estimar que no tenía deudas laborales con aquel .

Pues bien, lo primero que debe decirse es que esta sanción no opera de forma automática, sino que incumbe al juzgador auscultar en la conducta del obligado las razones atendibles, que lo enmarque en la buena fe, ante el impago de las prestaciones sociales, la cual se estudia y verifica al momento del finiquito laboral.

En el sublite, se desconocen las razones de índole familiar, y su incidencia para que el obligado no hubiese cancelado las prestaciones sociales a su oponente procesal, a la finalización del vínculo laboral, como tampoco, el requerimiento de parte del actor, en el sentido de que las sumas adeudas, se le hicieran en la cuenta personal de este.

 Sin embargo, es de acotar, que la opción que tiene el empleador, para consignar lo adeudado al trabajador, luego de terminado el vínculo laboral, es materia reglada en el artículo 65 del CST, por ende, norma de orden público, y si bien, en vigencia de la relación laboral se estila, entre las partes, el depósito en la cuenta personal del trabajador, de los salarios y demás emolumentos, cuestión diferente es cuando los pagos se realicen después del finiquito contractual, tal como lo dispone la norma recién enunciada.

 No obstante, ninguna modificación habría de hacerle a la condena fulminada por el a-quo, en la medida en que limitó la sanción prevista en el artículo 65 de la obra sustantiva laboral, a la fecha en que el obligado, puso a disposición la suma de $1.625.823, en la cuenta bancaria del trabajador, sin que se pueda agravar en segunda instancia tal sanción, puesto, que pese a no ser apelante único, si lo es en relación con esa especifica materia -sanción moratoria-.

 Por otro lado, cómo quiera que el demandado, no consignó el auxilio de cesantías con corte al 31 de diciembre de 2015, en el plazo que vencía el 15 de febrero del año siguiente, conforme lo regula el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, bien hizo la a-quo, al imponer la condigna sanción, consistente en un salario diario desde esta última calenda hasta la finalización del contrato de trabajo, puesto que a partir de aquí, corría la sanción prevista en el artículo 65 CSL, todo por cuanto, no militaron razones atendibles o loables, que pusieran al demandado en el plano de la buena fe, en relación con su conducta omisa.

 No prospera por tanto, el recurso de apelación interpuesto por el ex empleador.

**Solidaridad de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira**

Para el caso que ocupa la atención de la Sala, se analizará la hipótesis contenida en el canon 34 del CST, que establece que en aquellos eventos en que el beneficiario o dueño de la obra, contrate con un tercero, la realización de labores que sean similares o afines a las que ordinariamente adelanta aquel, será solidariamente responsable de las obligaciones laborales insolutas al trabajador, puntualmente de los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se generen en favor del empleado. El tema ha sido tratado ampliamente por la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, estimándose pertinente citar un pronunciamiento reciente para mayor claridad:

“En asuntos de similares contornos, la Sala de Casación Laboral ha definido que la solidaridad de que trata el artículo 34, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pero tampoco de cualquier labor ejecutada, pues dichas actividades deben ser afines con el propósito que busca el contratante.

Así lo sostuvo en sentencia SL7789-2016 cuando dijo:

“No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines”” (Sentencia SL11172-2017 del 26 de julio de 2017).

Así las cosas, es indispensable verificar si entre la labor contratada por el contratista y las que ordinariamente ejecutó el contratante, en cumplimiento de su objeto o misión, existe afinidad, similitud o igualdad y, en tal caso, se impone la solidaridad correspondiente. Ahora, se precisa que el tema de la afinidad, necesariamente, debe entenderse en el marco de las concausas o factores que realmente, sean basales para el cumplimiento del objeto social, sin extenderse a aquellas actividades que siendo importantes no definen o efectivizan el cumplimiento del mismo, o bien que sean extraordinarias.

En el caso puntual, se tiene el contrato de obra No. 067 de 2015, suscrito entre el ingeniero Javier Muñoz Jaramillo y la EAAP S.A. ESP, con el objeto de: “… adelantar la construcción de conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado, suministro e instalación de elementos de acueducto y alcantarillado y obras complementarias en los sistemas de distribución y recolección…”, por lo que se entra a verificar si dicho objeto tiene relación con las actividades que ordinariamente realiza la EAAP S.A. ESP.

En efecto, del certificado de existencia y representación legal de la EAAP S.A. ESP, se evidencia, entre otras actividades: “distribución municipal de agua potable para el consumo humano, incluida su conexión y medición, y las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte”.

Así las cosas, es evidente que las actividades realizadas por la EAAP S.A. ESP, para su operación y prestación del servicio, guardan estrecha relación con las descritas en el objeto del contrato de obra 067 de 2015, que ejecutaba el demandante, razón por la cual, al tenor de lo establecido en el canon 34 del CST, es solidariamente responsable, junto con el empleador, de las obligaciones laborales insolutas al actor.

Por otro lado, la probanza recaudada da cuenta que el actor, bajo la subordinación y directriz del contratista ejecutó las siguientes labores: ayudante en obras en construcción de conexiones domiciliarias de acueducto y alcantarillado, mismas afines tanto a los objetos del contratista como del contratante.

En tales condiciones, se deniega el recurso interpuesto por la EAAP S.A. ESP.

**Cobertura de la póliza expedida por Seguros del Estado**

Lo primero, es señalar que los contratos de seguros se rigen por las estipulaciones que las partes pacten referente al aseguramiento de riesgos, y exclusiones que son inherentes a esos contratos, por lo que es necesario revisar la responsabilidad de la Aseguradora Seguros del Estado SA, frente a las condenas impuestas.

Así las cosas, reposa en el expediente la póliza de seguro de cumplimiento particular Empresa de Servicios Públicos No. 55-45-101015779, en la que se determinan los amparos como: cumplimiento, buen manejo del anticipo, salarios y prestaciones sociales y estabilidad de la obra, vigente desde el 25 de mayo de 2015 al 25 de enero de 2021, donde figura tomador el señor Javier Muñoz Jaramillo y asegurado/ beneficiario, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, folio 246.

Ahora, revisada la póliza de cumplimiento en las condiciones generales, aparece en el numeral 1.1.5. el amparo para el pago de salarios y prestaciones sociales en el que se define: “Por este amparo, el asegurado se precave contra el riesgo de incumplimiento en el pago de obligaciones de carácter laboral a cargo del contratista, de aquellos trabajadores utilizados en forma directa y exclusiva para la ejecución del contrato, que pueda llegar a ser exigible al asegurado en virtud de la solidaridad patronal prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo”.

Se observa entonces, que en dicha póliza de seguro está amparado toda suma de dinero que la EAAP S.A. ESP, deba pagar por el incumplimiento de las obligaciones laborales de Javier Muñoz Jaramillo, frente a los trabajadores que vincule para ejecutar el contrato No. 067 de 2015, entendiéndose que están cubiertas las correspondientes a la moratoria del artículo 65 del CST y la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, esto es, por falta de consignación de cesantías, en consecuencia, Seguros del Estado SA., está llamada a responder por dichas condenas impuestas a la EAAP S.A. ESP, como asegurada y beneficiaria de la misma, en todo caso, hasta el monto asegurado, como lo establece la cláusula segunda de las condiciones generales, folio 258.

En consecuencia, se revocará el numeral 6 de la sentencia para en su lugar, declarar que Seguros del Estado SA, deberá reembolsar hasta el monto asegurado, las sumas que se impongan al asegurado en esta sentencia, y el numeral octavo para en su lugar condenar a Seguros del Estado SA, al pago de las costas en primera instancia a favor de la EAAP S.A. ESP.

No se condena en costas de segunda instancia por las resultas de la censura, toda vez que, las personas naturales recurrentes, no salieron airosas, o sea que se neutralizarán y la de la persona jurídica salió avante parcialmente.

En mérito de lo expuesto, el **H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Revocar el ordinal 6º** dela sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, el 4 de octubre de 2018, dentro del proceso de la referencia, tramite al que fue llamada en garantía la aseguradora Seguros del Estado S.A., para en su lugar:

**DECLARAR** que la llamada en garantía Seguros del Estado S.A., deberá reembolsar a la llamante Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. ESP, el pago que ésta deba hacer como solidaria de las condenas impuestas a Javier Muñoz Jaramillo, en virtud de la póliza de cumplimiento No. 55-45-101015779, hasta el monto asegurado como lo señala la cláusula segunda de la póliza.

1. **Revocar** el numeral octavo de la sentencia recurrida, y en su lugar condenar a Seguros del Estado SA, a favor de la EAAP S.A. ESP, al pago de las costas procesales de primera instancia.
2. **Confirma** la sentencia en todo lo demás.

**4. Sin costas** en esta instancia a cargo de las codemandadas.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada