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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA DE DECISIÓN LABORAL

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 6 de abril de 2017

Proceso: Ordinario Laboral – Revoca sentencia que negó las pretensiones y accede

Radicación No: 66001-31-05-004-2009-00407-04

Demandante: Carlos Augusto Jiménez Matallana

Demandado: Megabús S.A. y otros

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema **Contrato de trabajo –presunción legal del artículo 24 C.S.T.:** presunción legal acerca de que

toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo, implica un traslado de la carga de la prueba al presunto empleador, quien para desvirtuarla debe acreditar que lo que existió verdaderamente fue un contrato civil o comercial **ausente del poder subordinante**, sin que para tal efecto probatorio sea suficiente la exhibición del contrato correspondiente, y menos aún, las cuentas de cobro que el trabajador presentaba para cobrar sus honorarios, por tratarse de una formalidad que solo da cuenta de la retribución del servicio prestado. **De la ineficacia del despido contemplado en el prgf. del artículo 65 del C.S.T.** el propósito de dicho precepto normativo no es el reintegro del trabajador por la ineficacia del despido, sino el garantizar el recaudo efectivo de tales aportes con destino a las administradoras del sistema de seguridad social y parafiscales. **Responsabilidad del obligado solidario**: en caso de que el contratante dueño o beneficiario de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele. esa correlación indirecta entre los objetos, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el trabajador sea inherente al negocio de la beneficiaria o dueña de la obra, puesto que no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, para que opere la solidaridad, “*sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”*. Así lo explicó la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881, reiterada en sentencia No. 49730 de 2016.

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los seis (06) días del mes de abril de dos mil diecisiete (2017), siendo las tres y treinta de la tarde (3:30 p.m.), procede la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por *Carlos Augusto Jiménez Matallana* contra *Insco Ltda*., el *Municipio de Pereira y Megabús S.A.,* quien llamó en garantía a la *Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.*

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde al siguiente,

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

Pide el demandante, asesorado por portavoz judicial, que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Insco Ltda. y la solidaridad de Megabús y el Municipio de Pereira en el pago de las obligaciones laborales que correspondan. Así mismo, que se declare la nulidad de la transacción celebrada con Insco en caso de que fuese su caso. Como consecuencia de lo anterior, pide que se deje sin efecto la terminación del contrato al tenor de lo preceptuado en el prgf.1º del artículo 65 del Código Laboral, y se imponga condena por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, pago a la seguridad social, vestido de labor, subsidio de transporte, correspondiente al tiempo laborado y el corrido desde la inadecuada terminación del contrato de trabajo, junto con los salarios dejados de percibir hasta la fecha de cumplimiento del fallo, más la indexación de las condenas, los intereses moratorios y las costas del proceso.

En subsidio de la declaratoria que deje sin efecto la terminación del contrato, pide la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., y el pago de las obligaciones laborales correspondientes al tiempo laborado.

Sustenta tales peticiones en que fue contratado verbalmente por Insco Ltda. el 15 de julio de 2005, para realizar la labor de salud ocupacional en las obras de Megabús S.A.; que sólo fue vinculado al Sistema de Seguridad Social el 8 de septiembre de esa anualidad; que fue despedido de manera unilateral e injusta el 30 de diciembre de 2005, mucho antes de que culminaran las obras de construcción, y sin que mediara el respectivo preaviso que exige la ley.

Refiere que devengó un salario mensual de $1`800.000; que su jefe inmediato fue Evelio Giraldo; que nunca le pagaron prestaciones sociales, ni le entregaron la dotación de calzado y vestido de labor respectivas, ni los implementos de seguridad propios de su cargo. Refiere que Insco Ltda., celebró un contrato de obra pública con Megabús, cuyo objeto era la construcción de tres tramos del corredor del Sistema Integrado de Transporte Masivo, en la Av. del Ferrocarril, Av. 30 de agosto en el Municipio de Pereira; que Megabús tiene por objeto la elaboración de obras como la que desarrolló Insco Ltda., y que el Municipio de Pereira es el dueño de la malla vial donde se desarrollaron las obras. Por último, indica que presentó reclamación administrativa ante Megabús S.A. y el Municipio de Pereira, sin embargo, solo recibió respuestas dilatorias que no resuelven de fondo lo pedido.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a los demandados. El Municipio de Pereira, por medio de profesional del derecho, dio respuesta al libelo iniciador del proceso, aceptando los hechos relacionados con el objeto principal de Megabús y el contrato de obra que éste celebró con Insco Ltda., indicando que los hechos restantes no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las que denominó “Falta de legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido”, “Rompimiento del nexo causal entre el hecho que se le imputa al Municipio de Pereira y el daño” y “Prescripción”. Persigue que se declaren imprósperas las pretensiones de la demanda.

Megabús S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos de la demanda, aceptando que fue la entidad contratante del tramo del corredor de sistema de transporte masivo, y que celebró un contrato de obra pública con Insco Ltda. Se opuso a las pretensiones, aduciendo que la vinculación del actor con Insco Ltda., se dio a través de un contrato de prestación de servicios profesionales independientes y no de manera verbal como se alude en la demanda. Aunado a ello, por considerar que Insco Ltda, contrató el personal para la ejecución de la obra de forma autónoma e independiente. En su defensa formuló las excepciones de “Excepción de falta de competencia- omisión de reclamación administrativa del art. 6º del C.P.T.”, “Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales” y “Prescripción”. Convocó a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.

La llamada en garantía, allegó respuesta en la que indica que no le constan los hechos de la demanda, y por ende, se opone a las pretensiones. Respecto al llamamiento, se opuso igualmente, refiriendo que la póliza de seguros no cubre el pago de indemnizaciones moratorias. Propuso como medios exceptivos los de “Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”, “Falta de prueba del siniestro y su cuantía- prueba relación laboral –falta de lleno de las condiciones del seguro de cumplimiento respecto del amparo de salarios y prestaciones” y “No cobertura de pretensiones de indemnizaciones moratorias, auxilio de transporte, dotaciones, pensiones, seguridad social, indexaciones, costas y agencias en derecho”.

Insco Ltda., pese haber sido notificada de la demanda por conducta concluyente, guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales pertinentes, la Jueza del conocimiento dictó fallo el 8 de abril de 2016, en el que negó la totalidad de las pretensiones y condenó en costas al demandante en favor de las demandadas.

Para así concluir, la a-quo, tras dar por acreditada la prestación personal del servicio, indicó que con los documentos aportados por Megabús S.A., consistentes en las cuentas de cobro presentadas por el actor para la remuneración de su labor y los recibos de pago de su seguridad social, desvirtúan la existencia del contrato de trabajo alegado en la demanda, y ponen de manifiesto que la relación que ató al demandante y a Insco Ltda., estuvo regida por contratos de naturaleza civil o comercial.

A renglón seguido, indicó que no procedía el análisis de la existencia de un contrato realidad porque tal pretensión no fue expuesta en la demanda, y además, porque la única prueba testimonial recibida en la actuación le resultaba tan incierta que le impedía brindarle cualquier tipo de credibilidad. En ese mismo orden, adujo que la subordinación no quedó acreditada, pues la única prueba aportada por el actor para demostrarla fue la testimonial, que únicamente da cuenta del cumplimiento de lo pactado en el contrato de prestación de servicios.

APELACIÓN

 El apoderado judicial del demandante interpuso el recurso de alzada, en orden a que se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar, se declare la existencia de un contrato laboral entre las partes, y se acceda a las pretensiones de la demanda. Para el efecto, enfocó su inconformidad en 4 puntos específicos:

1. Que la a a-quo valoró incorrectamente las pruebas allegadas al infolio e inexplicablemente omitió las probanzas que favorecen los intereses del actor, pues no se pronunció respecto del documento obrante a fl.34, amén de que descalificó de plano la declaración del único testigo, sin realizar un análisis que le permitiera encontrar la razón de sus dichos.
2. Que la a-quo se abstuviere de advertir el principio constitucional de la primacía de la realidad, so pretexto de no haberse pedido en la demanda, pues a su juicio, la suscripción de un contrato de prestación de servicios no excluye la posibilidad de que pueda existir un contrato de trabajo, al tenor de la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T.
3. Que quien debe desvirtuar la presunción en mención no es el trabajador sino el empleado, sin que para ese efecto sea suficiente la sola exhibición del contrato civil o comercial.
4. Se omitió valorar la conducta de Insco Ltda., quien desatendió por completo su obligación de colaborar con la justicia, lo cual debió ser apreciado como indicio en su contra, y tampoco se tuvieron en cuenta las sanciones procesales que le fueron impuestas por no asistir a la audiencia de conciliación ni al interrogatorio de parte.
5. CONSIDERACIONES.

 Problema jurídico.

*¿Existió contrato de trabajo entre Insco Ltda. y el demandante? En caso positivo.*

*¿Es procedente dejar sin efecto la terminación del contrato de trabajo, al tenor de lo preceptuado en el parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T.?*

*¿Hay lugar al pago de las acreencias laborales que se reclaman?*

*¿Hay lugar a pregonar la responsabilidad solidaria del Megabús y del Municipio de Pereira frente a las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones derivadas de la relación laboral sostenida entre el demandante y Insco Ltda. ?*

*¿Procede la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. por el no pago de las prestaciones sociales?*

Desenvolvimiento de la problemática planteada.

El contrato de trabajo es el medio por el cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. En todo caso en el que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar que se le hubiere denominado de forma diversa.

Con todo, quien demanda, cuenta con una ventaja probatoria que aparece contemplada en el artículo 24 ídem, la cual consiste en que se “presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

 De tal manera, que en principio basta a la parte accionante probar el cumplimiento de una actividad a favor de otra persona, para que con base en la regla sustantiva citada, pueda inferirse la realidad del nexo de trabajo, circunstancia que conlleva a que se invierta la carga demostrativa en cabeza del demandado y quede en ese caso compelido a establecer que esa ejecución de actividades de las cuales fue benefactor, no se surtieron bajo el sometimiento de órdenes y el cumplimiento de horario, llevando al traste la presunción legal.

En el caso puntual, no se discute que el señor Carlos Augusto Jiménez Matallana prestó sus servicios personales en favor de Insco Ltda., ejecutando labores de salud ocupacional y seguridad industrial, en su condición de Ingeniero Civil, en la obra que por licitación pública le fue otorgada a Insco Ltda, pues así se colige de las pruebas documentales obrantes a folios 34, 218 a 221, 225, 226, 227, 256, 335 a 368, entre otros, consistentes en el contrato de prestación de servicios No.10-002-2005, la certificación de Insco Ltda., la afiliación que esta hizo a riesgos profesionales, y distintas cuentas de cobro y comprobantes de egreso que dan cuenta de la retribución de la labor.

Tal situación, permite entonces dar paso a la presunción referida en el artículo 24 del C.S.T. en el sentido de que la prestación del servicio hace presumir que la relación contractual fue de índole laboral. De modo que, le correspondía a la sociedad Insco Ltda., desvirtuar dicha presunción legal, acreditando que los servicios prestados por el actor no fueron subordinados y dependientes. No obstante, pese haber sido notificada por conducta concluyente de la existencia del proceso –fl.570-, guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado, conservándose entonces indemne la presunción legal que gravita en favor del trabajador.

Dicho escenario no cambia por el hecho de que Megabús S.A. haya traído al proceso la exhibición de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor e Insco, pues la mera formalidad de esos documentos no desvirtúan la presunción legal referida, en la medida en que en nada contribuye a la demostración de la ausencia de poder subordinante en el ejercicio de las actividades desplegadas por el trabajador, pues se insiste, esa presunción legal acerca de que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo, implica un traslado de la carga de la prueba al presunto empleador, quien para desvirtuarla debe acreditar que lo que existió verdaderamente fue un contrato civil o comercial **ausente del poder subordinante**, sin que para tal efecto probatorio sea suficiente la exhibición del contrato correspondiente, y menos aún, las cuentas de cobro que el trabajador presentaba para cobrar sus honorarios, por tratarse de una formalidad que solo da cuenta de la retribución del servicio prestado.

Ello es así, por cuanto la subordinación es la única característica que diferencia el contrato de trabajo con otros de naturaleza distinta, pues se entiende que los demás elementos (prestación del servicio y remuneración) están presentes en todo tipo de relación contractual, de modo que, es aquella característica principal –la de la subordinación- la que está llamada a ser derribada, para que opere el relevo de la presunción de orden legal referida.

De otra parte, la Sala no puede pasar por alto que del contenido literal del referido contrato de prestación de servicios, se advierte una irregularidad que deja en entredicho su naturaleza civil y que más bien permitiría imprimirle el carácter de contrato laboral. Tal irregularidad consiste en que se le exigió al contratista, dedicación exclusiva para el cumplimiento del objeto del contrato, no obstante que, tal exclusividad contraría la índole del contrato de prestación de servicios por implicar un límite a la autonomía e independencia del contratista.

Nótese como en el parágrafo de la cláusula 1º se indicó que los servicios y actividades acordadas serían desarrolladas por el contratista de tiempo completo y dedicación exclusiva, por cuanto el proyecto requiere de su total disponibilidad, amén de que también se le prohibió ceder parcial o totalmente la ejecución del contrato a un tercero, salvo previa autorización expresa y escrita del contratante (clausulas quinta y octava).

Coherente con lo hasta aquí razonado, la parte demandada no logró desvirtuar la presunción de la subordinación contenida en el artículo 24 del C.S.T., por lo que razón le asiste al recurrente al argumentar que la a-quo se equivocó, en cuanto al dio por desvanecida dicha presunción valorando la prueba documental allegada a la actuación e imponiéndole al actor la carga de demostrar que su actividad laboral fue subordinada.

En cuanto a los extremos de la relación laboral, conforme la documental arrimada al plenario, se tendrá como inicial, el 13 de junio de 2005, fecha en que el demandante inició las labores de salud ocupacional y seguridad industrial, según se extrae del contrato de prestación de servicios suscrito, y como hito final, el 30 de noviembre de 2005, fecha en que el trabajador presentó su renuncia ante el Director de Proyectos de contrato de obra 02/05, Camilo Buriticá, visible a folio 223.

 Por consiguiente, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante e Insco Ltda., entre el 13 de junio y el 30 de noviembre de 2005.

Frente a la petición del recurrente, encaminada a que se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo y se condene al pago de los salarios y demás emolumentos laborales hasta el cumplimiento del fallo, en razón a que al tenor de lo establecido en el parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T., el empleador no efectuó el pago de las cotizaciones por concepto de seguridad y parafiscales de los últimos tres meses, es preciso anotar que el propósito de dicho precepto normativo no es el reintegro del trabajador por la ineficacia del despido, como acá se pretende, sino el garantizar el recaudo efectivo de tales aportes con destino a las administradoras del sistema de seguridad social y parafiscales.

Así lo ha establecido de manera reiterada la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias No. 35303 de 2009 y más recientemente 42120 de 2013, cuando puntualizó:

“Ahora, el Parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del C.S.T., no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales.

(…)

En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las CAJAS DE COMPENSACIÓN y por ello se incluyó en el Parágrafo 1° del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por ***parafiscalidad***, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como *“sanción al moroso*”. (Negrillas del texto original de la providencia).

Acorde con lo transcrito, surge claro que la declaratoria de ineficacia del despido pedida por el actor, no tiene vocación de prosperidad, por lo que se dará paso a la liquidación de los créditos laborales que han de corresponder, para seguidamente analizar la pretensión subsidiaria del pago de la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

Se tendrá en cuenta un salario base de $900.000 mensuales, conforme al contrato de prestación de servicios y a las cuentas de cobro presentadas por el actor, que dan cuenta de que quincenalmente el actor recibía $450.000 como retribución por sus servicios de salud ocupacional, fls.219, 229, 235, 240, entre otros.

Conforme la liquidación efectuada por la Sala, Insco Ltda, deberá cancelar en favor del demandante los siguientes rubros:

**Cesantías.** Con base en lo establecido en el artículo 249 de C.S.T., la suma de $420.000.

**Intereses a las cesantías**.De acuerdo con las cesantías liquidadas, por intereses a las mismas, el accionante debió recibir la suma de $23.520.

Prima de servicios. Conforme el artículo 306 del CST, al actor debio recibir un total por este concepto de $ 420.000

Vacaciones: Conforme el artículo 186 del CST, por los 168 días laborados le asiste derecho al actor a la suma de $210.000.

La excepción de prescripción propuesta por las codemandadas no está llamada a prosperar, en la medida en que en los términos del artículo 151 del C.P.T y de la S.S., no transcurrieron más de tres años desde que las respectiva obligación se hizo exigible y la interposición de la demanda, que según el folio 13, se hizo el 11 de junio de 2008, ello no empece que la demanda se radicó con los dígitos finales 2009-00407, dada la creación del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, quien posteriormente asumió el conocimiento de este proceso.

Frente a la petición de condena por perjuicios por el incumplimiento de la provisión de calzado y vestido de labor, debe decirse que en el presente asunto no hay lugar a emitir condena, por cuanto al tenor de lo establecido en el artículo 230 del C.S.T., dicha obligación social a cargo del empleador se otorga a los trabajadores que perciben hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, caso que no es el del demandante, pues como se dijo precedentemente, devengaba un salario básico de $900.000 mensuales.

En lo que toca con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral (artículo 65 C.S.T.), unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática, en la medida en la finalización del vínculo laboral, sin que al trabajador se le haya satisfecho en todo o en parte, sus salarios o prestaciones sociales, no es suficiente para imponer dicha sanción de existencia de deuda a cargo del empleador, sino que se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios o prestaciones sociales, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

También ha decantado la jurisprudencia patria, que la negación de la existencia del vínculo laboral, no es motivo suficiente para negar la indemnización moratoria, así como tampoco la aceptación del mismo, entraña sin más tal condena, por eso es necesario sopesar la conducta del deudor en cada caso, en orden a dilucidar la manera como la buena fe patronal fue determinante en la posición omisa a la finalización del vínculo laboral.

Pues bien, dígase que en realidad no se observa un actuar apegado a los lineamientos de la buena fe por parte del empleador, pues a decir verdad resulta infausta su actuación de querer evadir las responsabilidades laborales para con su trabajador bajo la convicción de legalidad de la figura jurídica establecida para eventos y situaciones especiales como es la de prestación de servicios, pues el escrutinio de las pruebas, permitió evidenciar que al trabajador se le exigió exclusividad en la prestación del servicio, aspecto que como se dijo, implica un límite a la autonomía e independencia que se predica en ese tipo de contratación de naturaleza civil, y es propia de las relaciones de trabajo subordinado, por manera que, ese hecho más que justificar el actuar de la demandada, la desfavorece en orden a hallar visos de buena fe en su comportamiento.

De modo entonces que, se accederá a la indemnización moratoria por el legislador en el artículo 65 del Estatuto del Trabajo, que en este caso, corresponde a la imposición de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre la suma adeudada por concepto de prestaciones sociales ($1`073.520), por haberse instaurado la demanda judicial el 11 de junio de 2008, es decir por fuera de los dos años siguientes a la terminación del contrato, y además, haber devengado el demandante ingresos mensuales superiores al salario mínimo legal vigente, tal como se indicó en líneas anteriores.

En ese orden, los intereses moratorios se calcularan a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, del 1 de diciembre de 2005 y hasta el 27 de enero de 2011, calenda en que la compañía aseguradora procuró la satisfacción total de lo adeudado a través del depósito judicial por valor de $2`950.545. De modo que dichos réditos ascienden a $1`311.024.

Por último, en cuanto a la solidaridad que se pide respecto de Megabús S.A. y el Municipio de Pereira, aquella tiene fundamento legal en el artículo 34 del Estatuto Laboral, norma que fija que en caso de que el contratante dueño o beneficiario de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

A contrario sensu, si esas labores ejecutadas por el contratista, pese a constituir una necesidad propia de la contratante, son apenas extraordinarias, no permanentes, o ajenas o extrañas al objeto desarrollado según los estatutos por la contratante, no derivarían a ésta la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista.

En palabras de la Corte, esa correlación indirecta entre los objetos, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el trabajador sea inherente al negocio de la beneficiaria o dueña de la obra, puesto que no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, para que opere la solidaridad, “*sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”*. Así lo explicó la Corte en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881, reiterada en sentencia No. 49730 de 2016.

Es que como, también, lo ha puntualizado esa alta Corporación, para la determinación de la solidaridad, ha de confrontarse con el objeto económico o social del beneficiario de la obra, no solo, el objeto social del contratista, sino también la actividad específica desarrollada por el trabajador. Sobre este particular, la sentencia de 2 de junio de 2009, radicación 33082, de ese máximo órgano, sostiene, que juega *“un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, (el trabajador) adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado*”.

Y la razón de lo antedicho reside, en que “l*o que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral*”. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa.

Traídas estas breves consideraciones al caso bajo estudio, en orden a definir, primeramente, la solidaridad de Megabús S.A., se tiene que confrontado el material probatorio, concretamente, el objeto social de ésta y el contrato de obra pública ejecutado por el contratista Insco Ltda., y su objeto social –fl.124, 128 y 14- se columbra sin dubitación alguna que al haber ejecutado Insco Ltda., la construcción de tres tramos de corredor para el Sistema Integrado de Transporte Masivo, tuvo a su cargo, el desarrollo de uno de los objetos económicos o sociales de Megabús S.A., cual era, justamente “la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado, las cuales podrá realizar directamente o a través de terceros” (fl.124).

De otra parte, se observa que la labor ejecutada por el demandante era indispensable dentro de la ejecución de la construcción de los tramos del Sistema Integrado de Transporte Masivo, pues así se lee del documento anexo al contrato de concesión, denominado cláusula de referencia de las condiciones del contrato, visible a folio 174, en el que se relaciona al experto en seguridad industrial y salud ocupacional dentro de las “*personas claves*” para la ejecución de la obra pública, de modo que, no resulta ser una labor extraña a las a las actividades del ente gestor.

Aunado a ello, no puede pasarse por alto que el trabajador desempeñó tales funciones, en su condición de profesional de Ingeniería Civil, cuya presencia necesariamente se requiere para la construcción de las obras contratadas por Megabús con Insco.

Ello es así, por cuanto, lo dicho no se opone, y por el contrario, se complementa, por un lado, con que Megabús, es la titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente y, por otro lado, esa titularidad y administración, seria en vano, sino se hubiese implementado o creado toda la logística que entraña la generación de un sistema masivo de transporte de pasajeros que para la época de los hechos aquí debatidos aun no existía en la cuidad, lo que requería, entonces, acometer por si, o con el concurso de terceros, todas las actividades, previas, concomitantes, o posteriores, para poder construir, operar y mantener el sistema integrado, cuya puesta en marcha, comprendía el diseño operacional y la planeación, y todas las obras principales y accesorias necesarias, para la administración y operación eficaz y eficiente del servicio, comprendiendo, además, las estaciones, los parqueaderos, y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado.

Siendo, esta obra de orden íntermunicipal, en la medida en que el servicio y los recursos económicos para su financiamiento, provenían de la área metropolitana, integrada por Pereira, La Virginia y Dosquebradas, más los recursos de la Nación (Leyes 310 de 1996 y ley 86 de 1989), obvio, entonces, que de allí, deviniera la constitución de un ente, autónomo y distinto a dichos Municipios y a la Nación, para que se hiciera a cargo del montaje del sistema masivo de transporte de pasajeros, y su ulterior puesta en marcha, o servicio, y administración del mismo, todo lo cual abarcaba el objeto económico de Megabús.

Ahora bien, en cumplimiento de ese objeto, Megabús S.A., mediante el contrato de obra pública No. 2 de 2005, con sus otro si, contrató a la Sociedad Insco Ltda., para que adelantará la ejecución de las obras de construcción de tres tramos de corredor para el Sistema Integrado de Transporte Masivo de Megabús comprendidos entre la Avenida del Ferrocarril -Avenida 30 de Agosto de Pereira – Lote 2.

De tal suerte, que con lo expuesto, se colman a cabalidad los presupuestos de orden factico y jurídico, para dar por sentada la solidaridad pregonada contra Megabús S.A., en relación con los haberes laborales que debe cubrir, como obligada principal, la empleadora Insco Ltda., en calidad de contratista de la obra.

Frente a la solidaridad del Municipio de Pereira, bajo el argumento de ser el “propietario de la malla vial”, son dos los análisis que se deben elaborar, en orden a desatar la alzada. Lo primero que se debe despejar concierne al contexto en que se debe apreciar lo de la solidaridad del dueño o beneficiario de la obra, esto es, si se inscribe en el marco del contrato de obra pública que suscribieron sus partes, o si su análisis desborda ese marco hasta comprometer a sujetos, como el Municipio de Pereira, que no firmaron ese convenio. Lo segundo, atañe a la calidad de dueño de las vías, en la medida en que ello pueda contribuir al análisis de la solidaridad por este aspecto.

En lo tocante al primer asunto, su respuesta se circunscribe en el marco que ofrece el contrato de obra pública, que celebraron Megabús, como contratante, beneficiario y dueño de la obra, e Insco Ltda., como contratista, a la sazón empleador del demandante, por cuanto no sería lógico, que definido como quedó arriba, que la condena a título de solidaridad, recae en el contratante Megabús, se pudiera presentar otro sujeto, contra quien se pudiera argüir una condena igual, por razones que no se explican en el citado contrato de obra pública, mas como se expusiera que la creación de Megabús, se justificó como un ente autónomo e independiente a los Municipios y a la Nación que concurrieron a su constitución, y a los cuales está dirigida la prestación del servicio masivo de transporte de pasajeros, puesto que si le asistiera razón al recurrente, en la misma medida pudieran ser demandados como solidarios, los Municipios de La Virginia y Dosquebradas, así como la Nación, sin embargo, ello obedece a una mala apreciación del demandante, al punto de confundir a la sociedad anónima, con sus socios, olvidando que acorde con los alcances del artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad legalmente, constituida es diferente a los socios individualmente considerados.

Ahora bien, si se escindiera por un lado, la calidad de beneficiario, y por el otro, de dueño de la obra, como efectivamente lo prevé el artículo 34 del C.L., al extremo de que por fuera del contrato de obra pública, gravitara el dueño que no concurrió a la celebración del contrato de obra pública, la arista de la problemática seria la misma, en tanto, que los socios de Megabús, entre ellos el Municipio de Pereira, hacen presencia en el sistema masivo de transporte de pasajeros del área metropolitana centro occidente, empero, por conducto de la empresa a la que concurrieron a la constitución.

Por otro lado, si el punto se pudiera dilucidar con prescindencia del tantas veces aludido contrato de obra pública, y solo se atendiera el hecho de que el Municipio de Pereira, es el dueño del sistema masivo de Transporte de pasajeros del área metropolitana, por la simple razón de que estaba proyectado a rodar, y en efecto hoy circula por su malla vial, entre otros, dando a entender, que las vías son de dominio de dicho Municipio, amén de que sobre las mismas fue que el actor ejecutó sus labores, es menester despachar negativamente dicha argumentación, por cuanto los Municipios, como los demás entes Públicos, ejercen un derecho de dominio semejante al que ejercen los particulares sobre sus bienes, únicamente en relación con los bienes fiscales (art. 674 C.C.)

De tal suerte que, las vías, carreteras, puentes, parques y caminos, son bienes de uso público (art. 674 C.C.), que se encuentran lejos de un dominio focalizado en un solo sujeto titular, así sea éste, un ente público encargado de su mantenimiento y conservación, como son las calles que componen la malla vial de cada Municipio, por lo que no se satisface el enunciado normativo de la calidad de dueño de la obra (art. 34 C.L.), y en consecuencia, se negará ese pedimento.

Costas en ambas instancias a cargo de las codemandadas y en favor del actor, en un 80 %.

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

Revoca la sentencia proferida el 8 de abril de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar,

1. Declara que entre el señor Carlos Augusto Jiménez Matallana y la sociedad Insco Ltda., existió un contrato de trabajo entre el 13 de junio y el 30 de noviembre de 2005, calenda en que terminó por decisión unilateral del trabajador.
2. Condena como consecuencia de la anterior declaración, a la sociedad Insco Ltda. a cancelar en favor del señor Carlos Augusto Jiménez Matallana, los siguientes rubros: Cesantías: $420.000; intereses a las cesantías $23.520; prima de servicios $420.000 y vacaciones $210.000.
3. Condena a la sociedad Insco Ltda. a cancelar en favor del señor Carlos Augusto Jiménez Matallana, a título de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., los intereses moratorios a la tasa máxima de libra asignación certificados por la Superintendencia Financiera, causados sobre las prestaciones reconocidas en el numeral anterior, desde el 1 de diciembre de 2005 hasta el 27 de enero de 2011, la suma de $1`311.024.
4. Declara solidariamente responsable a Megabús S.A. de las acreencias laborales impuestas.
5. Absolver al Municipio de Pereira de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra.

Costas en ambas instancias a cargo de las codemandadas y en favor del demandante, en un 70 %.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

 Magistrado Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

 Secretario

**ANEXOS**

**LIQUIDACIÓN DE INTESES MORATORIOS –ART.65 CST**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | 01/12/2005 | **Hasta** | 27/01/2011 | **CAPITAL** | 1.073.520 |
| **Clase Int** | 2: Mora Max | **Base Intereses** | 1: Capital | **INTERESES** | **$ 1.311.024,18** |
| **Tasa Int** | 1: Int del Mes |  | **2,50%** | **TOTAL** | **$ 2.384.544,18** |
|  |  |  |  |  |  |
| **AÑO** | **MES** | **BASE** | **% INTERESMORA AÑO** | **% INTERESMORA MES** | **VALOR INTMORATORIO** |
| 2005 | 12 |  1.073.520  | 26,24% | 1,94% |  20.852,24  |
| 2006 | 1 |  1.073.520  | 26,03% | 1,93% |  20.703,20  |
| 2006 | 2 |  1.073.520  | 26,27% | 1,94% |  20.873,51  |
| 2006 | 3 |  1.073.520  | 25,88% | 1,92% |  20.596,60  |
| 2006 | 4 |  1.073.520  | 25,13% | 1,87% |  20.061,66  |
| 2006 | 5 |  1.073.520  | 24,11% | 1,80% |  19.328,99  |
| 2006 | 6 |  1.073.520  | 23,42% | 1,75% |  18.829,94  |
| 2006 | 7 |  1.073.520  | 22,62% | 1,70% |  18.247,85  |
| 2006 | 8 |  1.073.520  | 22,53% | 1,69% |  18.182,12  |
| 2006 | 9 |  1.073.520  | 22,58% | 1,70% |  18.218,64  |
| 2006 | 10 |  1.073.520  | 22,61% | 1,70% |  18.240,55  |
| 2006 | 11 |  1.073.520  | 22,61% | 1,70% |  18.240,55  |
| 2006 | 12 |  1.073.520  | 22,61% | 1,70% |  18.240,55  |
| 2007 | 1 |  1.073.520  | 16,60% | 1,28% |  13.742,12  |
| 2007 | 2 |  1.073.520  | 20,75% | 1,57% |  16.872,29  |
| 2007 | 3 |  1.073.520  | 20,75% | 1,57% |  16.872,29  |
| 2007 | 4 |  1.073.520  | 25,13% | 1,87% |  20.061,66  |
| 2007 | 5 |  1.073.520  | 25,13% | 1,87% |  20.061,66  |
| 2007 | 6 |  1.073.520  | 25,13% | 1,87% |  20.061,66  |
| 2007 | 7 |  1.073.520  | 28,51% | 2,09% |  22.447,66  |
| 2007 | 8 |  1.073.520  | 28,51% | 2,09% |  22.447,66  |
| 2007 | 9 |  1.073.520  | 28,51% | 2,09% |  22.447,66  |
| 2007 | 10 |  1.073.520  | 31,89% | 2,31% |  24.771,88  |
| 2007 | 11 |  1.073.520  | 31,89% | 2,31% |  24.771,88  |
| 2007 | 12 |  1.073.520  | 31,89% | 2,31% |  24.771,88  |
| 2008 | 1 |  1.073.520  | 32,75% | 2,36% |  25.353,77  |
| 2008 | 2 |  1.073.520  | 32,75% | 2,36% |  25.353,77  |
| 2008 | 3 |  1.073.520  | 32,75% | 2,36% |  25.353,77  |
| 2008 | 4 |  1.073.520  | 32,88% | 2,37% |  25.441,40  |
| 2008 | 5 |  1.073.520  | 32,88% | 2,37% |  25.441,40  |
| 2008 | 6 |  1.073.520  | 32,88% | 2,37% |  25.441,40  |
| 2008 | 7 |  1.073.520  | 32,27% | 2,33% |  25.029,46  |
| 2008 | 8 |  1.073.520  | 32,27% | 2,33% |  25.029,46  |
| 2008 | 9 |  1.073.520  | 32,27% | 2,33% |  25.029,46  |
| 2008 | 10 |  1.073.520  | 31,53% | 2,28% |  24.527,17  |
| 2008 | 11 |  1.073.520  | 31,53% | 2,28% |  24.527,17  |
| 2008 | 12 |  1.073.520  | 31,53% | 2,28% |  24.527,17  |
| 2009 | 1 |  1.073.520  | 30,71% | 2,23% |  23.967,28  |
| 2009 | 2 |  1.073.520  | 30,71% | 2,23% |  23.967,28  |
| 2009 | 3 |  1.073.520  | 30,71% | 2,23% |  23.967,28  |
| 2009 | 4 |  1.073.520  | 30,42% | 2,21% |  23.768,43  |
| 2009 | 5 |  1.073.520  | 30,42% | 2,21% |  23.768,43  |
| 2009 | 6 |  1.073.520  | 30,42% | 2,21% |  23.768,43  |
| 2009 | 7 |  1.073.520  | 27,98% | 2,06% |  22.077,69  |
| 2009 | 8 |  1.073.520  | 27,98% | 2,06% |  22.077,69  |
| 2009 | 9 |  1.073.520  | 27,98% | 2,06% |  22.077,69  |
| 2009 | 10 |  1.073.520  | 25,92% | 1,92% |  20.625,04  |
| 2009 | 11 |  1.073.520  | 25,92% | 1,92% |  20.625,04  |
| 2009 | 12 |  1.073.520  | 25,92% | 1,92% |  20.625,04  |
| 2010 | 1 |  1.073.520  | 24,21% | 1,81% |  19.401,08  |
| 2010 | 2 |  1.073.520  | 24,21% | 1,81% |  19.401,08  |
| 2010 | 3 |  1.073.520  | 24,21% | 1,81% |  19.401,08  |
| 2010 | 4 |  1.073.520  | 22,97% | 1,72% |  18.502,98  |
| 2010 | 5 |  1.073.520  | 22,97% | 1,72% |  18.502,98  |
| 2010 | 6 |  1.073.520  | 22,97% | 1,72% |  18.502,98  |
| 2010 | 7 |  1.073.520  | 22,41% | 1,69% |  18.094,42  |
| 2010 | 8 |  1.073.520  | 22,41% | 1,69% |  18.094,42  |
| 2010 | 9 |  1.073.520  | 22,41% | 1,69% |  18.094,42  |
| 2010 | 10 |  1.073.520  | 21,32% | 1,61% |  17.293,82  |
| 2010 | 11 |  1.073.520  | 21,32% | 1,61% |  17.293,82  |
| 2010 | 12 |  1.073.520  | 21,32% | 1,61% |  17.293,82  |
| 2011 | 1 |  1.073.520  | 23,42% | 1,75% |  18.829,94  |