El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 del 26 de octubre de 2018

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2006-00827-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Hermel Antonio Herrera

**Demandado :** Cival Constructores Ltda. y otros

**Juzgado :** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Temas: PRUEBA DEL PAGO DE OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO O CONVENCIÓN:** cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, debe apreciarse por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto (Art. 225 del C.G.P.) (…) (En el caso concreto, los documentos de los cuales la jueza infiere el pago de las obligaciones reclamadas) no exhiben firma o rubrica del trabajador, motivo por el cual resultaba equivocado concluir que los mismos pueden hacer las veces de un recibo o carta de pago. Por demás que los mencionados documentos no tienen signos de individualidad, atribución o pertenecía de la parte contra la que se opone, dado que jamás se ha afirmado que los mismos estuvieran suscritos o manuscritos por este, tiene su voz o su imagen.

**SOLIDARIDAD EN MATERIA LABORAL:** dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que frente a los contratistas independientes y las relaciones laborales que surjan en desarrollo del objeto del contrato, los beneficiarios de las obras son solidariamente responsables *“con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”*, *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*. (…) en relación a la figura de la solidaridad que se pretende imponer al Municipio de Pereira, cabe señalar que no por encontrase bajo su administración las calles en las cuales se realizaron las adecuaciones para la entrada en funcionamiento del Sistema de Transporte Masivo, puede considerase como dueño de la obra, pues al igual que los demás entes Públicos, las entidades territoriales, ejercen un derecho de dominio solamente respecto a los bienes fiscales y así lo establece el artículo 674 del Código Civil,

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Octubre 26 de 2018)**

##### Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:15 A.M. de hoy, viernes, 26 de octubre de 2018, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso Ordinario Laboral instaurado por **HERMEL ANTONIO HERRERA** en contra de **HERNANDO GRANADA GÓMEZ**, **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA** y el **MUNICIPIO DE PEREIRA**. Para el efecto, se deja constancia de que las partes no se hicieron presentes a la audiencia.

**SENTENCIA**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por la parte actora en contra de la sentencia emitida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Pereira el pasado 11 de diciembre de 2017.

**PROBLEMA JURIDICO**

De acuerdo al esquema del recurso de apelación impetrado por la parte actora, resulta necesario verificar en sede de segunda instancia si los documentos obtenidos en la inspección judicial practicada en primera instancia, puntalmente los visibles a folios 532, 533, 535, 537 y 539, correspondientes a un listado rotulado bajo el título de “liquidación de personal”, constituyen plena prueba del pago de los emolumentos laborales reclamados en este asunto y, de acuerdo a la conclusión que se derive del anterior análisis, a la vez será necesario establecer si el Municipio de Pereira debe responder solidariamente por la eventual condena que se imponga.

**I – ANTECEDENTES**

**1.1. LA PRIMIGENIA DEMANDA**

El señor **HERMEL ANTONIO HERRERA** asegura que prestó sus servicios personales y remunerados bajo continua dependencia y subordinación del consorcio MEGAVIA 2004, como oficial de herrería desde el mes de octubre de 2004 y hasta el 5 de marzo de 2005, bajo la modalidad de un contrato por obra o labor contratada.

Señala asimismo, que las actividades laborales contratadas las desplegó en la obra denominada “MEGABÚS S.A.”, la cual fue entregada en licitación al CONSORCIO demandado[[1]](#footnote-1) y que tenía como jefe inmediato al maestro de obra llamado Aldemar.

Seguidamente agregó que se pactó un salario mensual de $800.000, y que el 5 de marzo de 2004, la empresa dio por terminado de manera unilateral el contrato aduciendo que no había más trabajo, no obstante que el consorcio continuó con las obras. Indica finalmente, que no se le pagó lo correspondiente a su liquidación (vacaciones, primas y cesantías) ni la indemnización por despido injusto, y que el desarrollo de la citada obra se encuentra amparado en una póliza de cumplimiento con la compañía aseguradora CONFIANZA S.A.

 Con sustento en lo anterior, reclama que se declare la existencia del reseñado contrato de trabajo con el CONSORIO MEGAVÍA 2004, entre el mes de octubre de 2004 y el 5 de marzo de 2005, y asimismo se declare solidariamente responsable del pago de la eventual condena a la codemandada MEGABUS S.A. Consecuencia de esas declaraciones, solicita igualmente que condene a las codemandadas al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, auxilio de transporte e indemnización moratoria por la omisión de pago de la liquidación del contrato, lo mismo que al pago de indemnización por despido injusto.

**1.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA, CONTESTACIÓN DE MEGABUS Y LA LLAMADA EN GARANTÍA Y POSTERIOR NULIDAD DE LA ACTUACIÓN**

 Mediante auto del 24 de octubre de 2006, la demanda se admitió contra el **CONSORCIO MEGAVIA 2004** y la empresa **MEGABUS S.A.**, y se ordenó el emplazamiento de la primera, a quien por demás se le nombró curador ad-litem (Fl. 24).

En respuesta a la demanda, **MEGABÚS S.A.** (Fl. 42), luego de llamar en garantía a la aseguradora **CONFIANZA S.A.**, señaló que no tiene ni ha tenido contrato laboral alguno con el actor, y desconocía por completo si entre el CONSORCIO MEGAVIA 2004 y el señor HERMEL ANTONIO HERRERA existió algún vínculo laboral. Además, agregó, los documentos aportados con la demanda no permiten establecer de manera clara y precisa que dicho contrato haya existido, ni tampoco hacen claridad sobre el tipo de contratación: por obra o naturaleza de la labor contratada, o si se trataba de trabajo ocasional o transitorio, lo cual es determinante a efectos de establecer con precisión el alcance de las pretensiones y su procedencia, y en todo caso, en el evento de que se llegara a establecer la vinculación del actor con el consorcio MEGAVIA 2004, aspectos tales como el salario, la forma de pago y las horas extras que se pudieron o no generar, deberán quedar plenamente comprobados, por ser determinantes en la resolución de este conflicto.

Y en cuanto a la denunciada solidaridad, indicó que aunque MEGABÚS S.A. fue la entidad contratante del tramo corredor del Sistema de Transporte masivo “Megabús”, bajo ninguna circunstancia puede decirse que es el dueño de las obras desarrolladas, pues la infraestructura vial le pertenece única y exclusivamente a cada municipio.

En suma de lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas *“falta de competencia – omisión de reclamación administrativa del artículo 6 del C.P.T.”* e *“ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales”* y, por último, solicitó que se acumulara en un solo proceso las pretensiones de otros 7 trabajadores que promovían demanda en su contra (Fl. 54).

Mediante auto del 18 de diciembre de 2006 (Fl. 157) se ordenó acumular el presente proceso al tramitado por HECTOR FABIO MARTINEZ OROZCO, radicado bajo el denominativo serial abreviado 2006-00824. Sin embargo, valga precisar de una vez, que mediante auto del 16 de marzo de 2015, se ordenó la des-acumulación de dichos procesos (Fl. 285).

La llamada en garantía, CONFIANZA S.A., señaló que al demandarse a un consorcio, no debe entenderse que solamente debe comparecer al proceso su representante legal, por el contrario deben demandarse y hacerse parte de manera independiente todos los integrantes del mismo, y en el proceso no registra ningún esfuerzo del demandante por ubicar a los miembros de este, en consecuencia propuso, entre otras, la excepción de “falta de legitimación por pasiva”.

Luego de caer en cuenta del error de admitir la demanda en contra del Consorcio MEGAVIA 2004, atendiendo a los argumentos de la llamada en garantía, la *a-quo* declaró la nulidad de lo actuado hasta ese momento del proceso, y le solicitó al demandante que vinculara en el término de cinco (5) días a las personas con capacidad de ser parte en la actuación (Fl. 213).

En atención a dicha providencia, el promotor del litigio, mediante memorial del 5 de julio de 2007, que obra en el folio 214 del expediente, convocó al proceso en calidad de demandados a las personas naturales y jurídicas que integran el citado consorcio, son ellos HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CIVAL CONSTRUCTORES y CÉSAR BAENA GARCÍA, y además vinculó como nuevo demandado al MUNICIPIO DE PEREIRA, en calidad de beneficiario de la obra.

Mediante auto del 11 de julio de 2007 (Fl. 221) el despacho de primera instancia admitió la demanda en contra de las precitadas personas y ordenó correr el traslado de rigor (Fl. 222).

**1.3. CONTESTACIÓN DE HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CIVAL CONSTRUCTORES y MUNICIPIO DE PEREIRA**

Es del caso anotar que el expediente que contiene esta actuación se remitió incompleto a esta instancia, pues adolecía de algunas piezas procesales que no fueron oportunamente desglosadas del proceso al cual se había acumulado el seguido por el aquí demandante. Para corregir esa falencia, mediante auto del 5 de septiembre del presente, la ponente en este caso ordenó la remisión, entre otros documentos, de la contestación de la demanda por parte de **HERNANDO GRANADA GÓMEZ**, **CIVAL CONSTRUCCIONES LTDA** y del **MUNICIPIO DE PEREIRA**, lo mismo que del auto que mediante el cual se aceptó el desistimiento de la demandante en contra de CÉSAR BAENA, documentos que obran entre los folios 14 al 51 del cuaderno de segunda instancia.

 Valga señalar que los dos primeros mencionados presentaron contestación a la demanda a través de curador ad-litem, quien suscribió, básicamente, que no le constaba ningún hecho de la demanda y por tanto se oponía a la prosperidad de las pretensiones (Fl. 284)

 Por su parte, el **MUNICIPIO DE PEREIRA** señaló que no le constaba ninguno de los hechos planteados en la demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento de que siendo MEGABÚS S.A. una empresa industrial y comercial del Estado que fue constituida como sociedad anónima vinculada al Municipio de Pereira, su actuación es independiente y, por tanto, no se dan en este caso los presupuestos de la solidaridad invocada, según las voces del artículo 34 del C.S.T. Seguidamente formuló las excepciones de fondo denominadas *“falta de reclamación administrativa”, “ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales”, “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”.*

**1.4. TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS**

Cuando todavía estaba acumulado el presente proceso al promovido por el señor **HÉCTOR FABIO MARTÍNEZ OROZCO**, en audiencia del 28 de noviembre de 2012 (Fl. 277), se resolvieron las excepciones previas propuestas por **MEGABÚS S.A.**, prosperando la denominada *“falta de competencia por omisión de reclamación administrativa”* en razón de lo cual se ordenó su desvinculación y, en consecuencia, la desvinculación de la llamada en garantía, CONFIANZA S.A., decisión que confirmada en segunda instancia por medio del auto del 28 de noviembre de 2014, con ponencia del Magistrado Julio César Salazar Muñoz, según pudo constatarse en el archivo de la relatoría.

**II – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En el fallo objeto del recurso de apelación (Fl. 640) estableció la *a-quo* que del material probatorio allegado al proceso, tanto documental como testimonial, se podía concluir que el demandante fungió como oficial de construcción dentro de la obra descrita en el contrato 02 del 12 de agosto de 2004, celebrado entre la sociedad MEGABUS S.A. y el CONSORCIO MEGAVÍA, aunque en los reportes de pago aparezca como ayudante de construcción, en horario que iniciaba a las 07:00 a.m. y que podía extenderse hasta las 5 o 7 de la tarde, tal como lo precisó en diligencia de testimonios el señor DIEGO ERNESTO ESPINOSA GALLEGO (Fl. 316), quien era el encargado de entregar los materiales y herramientas que se requerían día a día para cumplir con las funciones encomendadas, además de ser el encargado de verificar los ingresos y salidas del personal de la obra.

 Seguidamente advirtió que el pago de los emolumentos laborales reclamados, fueron satisfechos por el empleador en vigencia del contrato de trabajo, lo cual se desprende del contenido de los documentos visible entre los folios 532 y 539 del expediente, que corresponden a la liquidación de todos los derechos que se causaron tanto en el año 2004 como 2005*, “documentos que no fueron objeto de rechazo ni repudio por demandante situación que los convierte en eficaces y oponibles para las partes aquí enfrentadas”*.

Agregó que dichos pagos conllevan a señalar que*“no hay posibilidad alguna de atender (los) pedidos de la demanda, pues que es evidente que la parte empleadora atendió sus obligaciones frente a su ex-trabajador”,* y adicionalmenteseñaló que no era posible entrar a revisar si esos pagos están ajustados o no *“toda vez que el demandante siempre precisó que no se le había cancelado y no planteo la posibilidad de una reliquidación, de tal suerte que se debe atender al principio de la congruencia”.*

Y en lo que tiene que ver con la pretendida indemnización por despido injusto, señaló que el único testigo aportado al proceso refirió que el despido se debió a que ya se había acabado la obra que estaba ejecutando él *“toda vez que ya estaban acabando con todo el trabajo, de tal suerte que conforme con el artículo en concordancia con el 61, ambos del Código Sustantivo de Trabajo, el vínculo feneció porque se había cumplido el objetivo, se había culminado la labor para la cual había sido contratado el señor Herrera y por ello se entiende ajustada a derecho esa finalización”*

Consecuencia de lo anterior accedió a declarar la existencia del contrato de trabajo por obra o labor contratada entre HERMEL ANTONIO HERRERA y las codemandadas HERNANDO GRANADA GÓMEZ y CIVAL CONSTRUCTORES LTDA, ejecutado entre el 29 de octubre de 2004 y el 26 de febrero de 2005 y negó los demás pedidos de la demanda absteniéndose de condenar en costas procesales a las demandadas.

**III – RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación la parte actora, fundado en los siguientes comentarios frente a la valoración de las pruebas documentales y testimoniales practicadas en primera instancia:

**1)** Señala el apelante, en resumen, que equívocamente la *a-quo* pretende *“dar por probado el pago, por la existencia de una operación aritmética donde el empleador se limita a decir cuánto le debe al trabajador”* y no toma en cuenta que en ninguno de esos documentos aparece constancia de que los rubros allí liquidados fueron realmente entregados al trabajador: no hay una sola firma ni de quien paga ni de quien supuestamente recibió el pago y por demás no hay uno solo paz y salvo o documentos alguno que dé cuenta de dicho acto, de modo que también resulta un contrasentido que la jueza haya esperado un pronunciamiento o tacha de falsedad de parte del demandante, pues dichos documentos *“nada aportan en contra de las pretensiones”* y no contienen la firma del demandante. En consecuencia solicita el apelante que se revoque la decisión y en su lugar se declare la existencia de la deuda por parte del empleador por no haber pagado los rubros reclamados en la demanda, referidas a prestaciones sociales y demás, y se impongan las consecuencias legales de dicho incumplimiento.

**2)** Adicionalmente se indica en el recurso que la jueza infiere que la terminación del contrato se dio por una razón que nunca fue alegada por el demandado, rompiendo con la obligación de ser imparcial, al alegar a favor de una parte el justificante de su actuar. En sustento de esa punzante afirmación, indica que la operadora judicial afirmó en la sentencia que el testigo había dicho *“todo se debió a que ya se había acabado la obra”,* frente a lo cualal tenor anota el apelante: “*la jueza tercera laboral del circuito en el ánimo de acuñar un dicho que concordara con la conclusión del fallo adverso al demandante en este punto, conjuga el verbo en otro tiempo al utilizado por el testigo, pues lo realmente afirmado por el testigo fue “ya estaba terminando la obra”.* Y señala que la operadora judicial no se había preocupado por indagar si el testigo se refería a la obra en general o a la del sector donde estaba prestando el servicio él. Ninguna precisión peticionó la operadora al momento del testimonio en este punto. Concluye entonces que no se advierte causal que justifique la terminación del contrato de manera temprana y en todo caso le correspondía a la parte demandada demostrar que dicho despido se fundamentó en una justa causa, pues de lo contrario, probado el finiquito del contrato laboral sin que el empleador justificara la ocurrencia de los hechos, se debe condenar a la indemnización por despido sin justa causa.

**3)** Señala finalmente que como producto de la construcción de incorrectas premisas, la operadora judicial exonera del pago de indemnización moratoria a los demandados, en razón de lo cual solicita que imponga condena por este concepto en segunda instancia, y remata señalando que la jueza podría estar incurriendo en prevaricato al exonerar de solidaridad al Municipio de Pereira respecto al pago de las acreencias laborales reclamadas, toda vez que desatiende una decisión adoptada por la Contaduría General de la Nación aplicable por analogía al caso en comento.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. APRECIACIÓN VALORATIVA DE LOS DOCUMENTOS CON SUSTENTO EN CUALES SE ABSOLVIÓ DE LAS PRETENSIONES A LAS DEMANDADAS**

Le asiste razón al apelante al señalar que los documentos adosados a folios 532, 533, 535, 537 y 539 del expediente, en modo alguno constituyen plena prueba del pago de las prestaciones sociales reclamadas por el actor en este asunto, por las razones que se pasan a explicar.

A simple vista dichos documentos corresponden al listado de presuntos trabajadores del CONSORCIO MEGAVIA 2004, entre los cuales figura el demandante y otros 37 trabajadores, y aunque sin duda recogen información indiciaria valiosa para el proceso, como la fecha de inicio y terminación del contrato y el cargo desempeñado por el demandante, en realidad no exhiben firma o rubrica de este último, motivo por la cual resultaba equivocado concluir que los mismos pueden hacer las veces de un recibo o carta de pago. Por demás que los mencionados documentos no tienen signos de individualidad, atribución o pertenecía de la parte contra la que se opone, dado que jamás se ha afirmado que los mismos están suscritos o manuscritos por este o que tienen su voz o imagen.

Siguiendo esa línea, ha de afirmarse, como primer aserto de la decisión, que dichos documentos no tienen naturaleza representativa y mucho menos dispositiva, pues su existencia no constituye un medio de prueba acerca de la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas relevantes, y mucho menos del pago de las obligaciones laborales en cabeza de los codemandados.

Ahora bien, teniendo en cuenta que dichos listados fueron encontrados en las instalaciones de Megabús S.A.[[2]](#footnote-2), guardados al interior de una carpeta del Consorcio Épsilon, interventor de la obra estatal en mención, podría pensarse que la jueza ha debido darles la connotación y tratamiento valorativo de un documento declarativo emanado de un tercero, sin necesidad de la ratificación de su contenido, a la luz del artículo 262 del C.G.P. Sin embargo, los documentos tampoco tienen tal carácter porque **1)** no exhiben rubrica o sello de su autor, luego no entonces no es posible establecer si fueron creados por Épsilon, Megabús, el Consorcio o un tercero desconocido y **2)** de su contenido no se deriva la existencia de un acto jurídico como el pago, pues se habla en ellos de un valor “liquidado” que no es lo mismo que “pagado”, como bien se afirma en el recurso de apelación.

Ocurre lo contrario con otra serie de documentos encontrados en esa misma carpeta, como por ejemplo las planillas de pagos a la seguridad social, el formato de capacitación e inducción de la obra (Fl. 517) y las planillas de pago de salarios (Fl. 525), las cuales sí exhiben rubrica de los trabajadores abonados en cada quincena, de modo que estos, a diferencia de los otros, sí podían ser apreciados como un documento declarativo del respectivo acto.

No sobra anotar que cuando se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el correspondiente pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, debe apreciarse por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto (Art. 225 del C.G.P.), de modo que, en el caso concreto, ante la ausencia de un documento demostrativo del pago de las acreencias laborales reclamadas en la demanda, el indicio grave debe operar en contra de los demandados, consecuencia de lo cual se apreciaran insolutos en esta instancia los reclamos económicos del trabajador.

**4.2. LIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES A CARGO DE LOS EMPLEADORES DEL DEMANDANTE**

Es importante recalcar que la declaración de la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y las codemandas HERNANDO GRANADA GÓMEZ y CIVAL CONSTRUCTORES LTDA, lo mismo que sus extremos temporales, no fueron aspectos objeto del recurso de apelación, de suerte que se deben mantener incólumes en esta instancia, y solo restaría, en consecuencia, establecer a cuánto asciende el monto de las prestaciones sociales adeudadas al trabajador, teniendo en cuenta que no obra en el proceso, como atrás se indicó, prueba de su pago.

Ello así, sea lo primero advertir que de acuerdo a la planilla de pago de la primera quincena de noviembre de 2004 (Fl. 525), que aparece firmada por el propio demandante, por este periodo el actor devengó la suma de $253.598, monto superior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para dicha anualidad, que ascendía, recordemos, a la suma de $358.000 mensuales. Sin embargo cabe advertir que en los desprendibles de pago a la seguridad social, el empleador cotizó a favor del demandante, por los meses transcurridos entre octubre y diciembre de 2004, el aporte correspondiente a un Ingreso Base de Liquidación de $358.000, esto es, el equivalente al Salario Mínimo de ese año, de modo que, a falta de otros desprendibles de pago de quincenas que puedan ser contrastados con las planillas de pagos a la seguridad social, forzoso resulta liquidar las prestaciones sociales reclamadas sobre una base salarial mínima, para ese efecto se tendrá como salario la suma de $358.000 mensuales, que equivale al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente del año 2004, y de $381.500, para el año siguiente, que igualmente equivale al Salario Mínimo Mensual Vigente para el año 2005.

Sobre esa base, las prestaciones sociales reclamadas por el demandante, correspondientes a primas, cesantías e intereses a las cesantías, ascienden a la suma de $172.444, como se explica detalladamente en el siguiente cuadro. Asimismo, por concepto de las vacaciones compensadas y proporcionales al tiempo laborado, el empleador adeuda al demandante la suma de $62.523 pesos.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **PRIMA** | **CESANTÍAS** | **INTERESES A LAS CESANTÍAS** |
| **2004** | $30.827 | $71.600 (ART. 310 del C.S.T) | $1.432 |
| **2005** | $29.672 | $38.150 | $763 |
| **TOTAL** | **$172.444** |

De otra parte, en lo que tiene que ver con la pretendida indemnización por despido injusto, se puede observar en el acta que contiene la declaración del señor DIEGO ERNESTO ESPINOSA GALLEGO (Fl. 316), que al ser indagado acerca de las razones que llevaron a la terminación del contrato laboral celebrado entre el demandante y el CONSORCIO MEGAVÍA 2004, se limitó a señalar *“ya se estaba terminando la obra”*, afirmación que resulta bien distinta a la asentada por la *a-quo* en la sentencia.

Ahora bien, hay suficiente prueba documental de que el contrato o la obra para la cual fue contratado el demandante, finalizó el 6 de marzo de 2005 (ver otrosí No. 33 al contrato de obra pública No. 02 del 12 de agosto de 2004, Fl. 124), esto es, 8 días después del finiquito al contrato laboral de marras, y es bien sabido que la última etapa o fase de las obras de construcción o de infraestructura vial, corresponde a la obra blanca, es decir, al desarrollo de los acabados o detalles finales del diseño, y como es obvio, esta etapa no demanda el mismo número de empleados requerido al inicio de la obra. Sin embargo, como quiera que los empleadores demandados no alegaron y mucho menos demostraron estas circunstancias fácticas, no hay manera de establecer que las actividades desplegadas por el demandante en la obra eran innecesarias o prescindibles en vísperas de la clausura de la obra, y no corresponde al juzgador hacer especulaciones o conjeturas sobre este punto del debate probatorio.

Por lo brevemente expuesto, se accederá al reclamo encaminado al pago de la indemnización por despido injusto, que en tratándose de contratos bajo la modalidad de obra o labor contratada, asciende al lapso determinado por la duración de la obra o labor contratada, sin que pueda ser inferior a quince (15) días (Art. 64 del C.S.T.), lo cual se cuantifica en la suma de $190.750.

Finalmente, en cuanto a la indemnización moratoria, consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en que si al término de la relación laboral el patrono no cancela a su trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas, debe pagar un día de salario por cada día de retardo, cabe advertir que dicha norma sufrió una modificación sustancial con la entrada en vigencia de la Ley 789 de 2002, para quienes ganen más de un salario mínimo en los siguientes términos: *i)* dispuso que el pago de un día de salario por cada día de retardo tiene como límite 24 meses y a partir del mes 25 solo se paga intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria ahora Financiera; y, *ii)* que es indispensable que el trabajador haya presentado la demanda ante la justicia ordinaria laboral dentro de los 24 meses siguientes contados a partir de la finalización del vínculo laboral.

Ello así, teniendo en cuenta que la demanda se presentó el 10 de octubre de 2006 (Fl. 19), es evidente que no transcurrieron más de veinticuatro (24) meses entre el despido (o finalización del contrato) y la fecha de radicación de la reclamación laboral por la vía ordinaria, de modo que, dada la ausencia de elementos probatorios exculpatorios de la mora patronal, se adeuda al trabajador a la fecha de emisión de la presente sentencia la suma de **$8.592.000**, correspondiente a la sanción moratoria por los primeros veinticuatro (24) meses posteriores al despido, cifra a la cual deberá sumarse la correspondiente a los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación calculados desde el mes veinticinco (25) y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales, tal como lo dispone el artículo 65 del C.S.T., pues aunque el demandante no logró demostrar que devengaba más del salario mínimo, su afirmación en la demanda en torno a que ganaba $800.000 pesos, tiene los efectos de una confesión en aquello que lo perjudica, que modo que a su caso resulta aplicable la previsión legal antes señalada, con las modificaciones que le introdujo la citada ley 789 de 2002.

**4.3. SOLIDARIDAD DEL MUNICIPIO DE PEREIRA**

Dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que frente a los contratistas independientes y las relaciones laborales que surjan en desarrollo del objeto del contrato, los beneficiarios de las obras son solidariamente responsables *“con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”*, *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*.

Pues bien, en relación a la figura de la solidaridad que se pretende imponer al Municipio de Pereira, cabe señalar que no por encontrase bajo su administración las calles en las cuales se realizaron las adecuaciones para la entrada en funcionamiento del Sistema de Transporte Masivo, puede considerase como dueño de la obra, pues al igual que los demás entes Públicos, las entidades territoriales, ejercen un derecho de dominio solamente respecto a los bienes fiscales y así lo establece el artículo 674 del Código Civil, lo cual ha sido un criterio unánime de esta Sala, y así se ha declarado en múltiples pronunciamientos con aristas idénticas a las aquí debatidas[[3]](#footnote-3)

Siguiendo la misma línea de esos pronunciamientos, es del caso subrayar que las vías, carreteras, puentes, parques y caminos, son bienes de uso público, cuyo dominio no tiene titularidad, dado que su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y no se puede pregonar el dominio de una persona en particular, aun cuando un ente público esté a cargo de su mantenimiento y conservación, de modo que no le cabe ninguna responsabilidad al ente territorial demandado, pues no tiene en este caso la calidad de dueño de la obra contratada.

Ahora bien, si el asunto se circunscribe a que el municipio de Pereira es el beneficiario de la obra, habría que decir que también la Sala ha descartado tal calidad del ente territorial en relación con las obras tendientes a la puesta en marcha del Sistema de Transporte Masivo, MEGABÚS S.A., pues si aún en gracia de discusión se atendiese que es el Municipio de Pereira es el beneficiario de la obra por encontrarse bajo su administración las calles en las cuales realizaron las adecuaciones, también sería del caso reconocer, que siendo dicho ente territorial accionista mayoritario de Megabús S.A., desvinculado del proceso como atrás se dijo, y habiéndolo creado precisamente para estos efectos, no podría recaer sobre el ente territorial condena por este mismo concepto, pues no es viable que responda en la doble calidad de accionista y beneficiario de la obra, pues una calidad es excluyente de la otra, y a todas luces a la única entidad pública a la que le cabria alguna responsabilidad solidaria en esta clase de asuntos, es a MEGABÚS S.A., lo que de paso, como es obvio, vincula de manera directa a sus accionistas, incluido obviamente al Municipio demandado. Por lo tanto, ninguna modificación sufrirá la decisión de primer grado en ese aspecto.

 Consecuencia de las resultas del proceso, se modificará la parte resolutiva de la sentencia apelada y se impondrá el pago de las costas procesales de ambas instancia a los codemandados **HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA**.

En mérito de lo expuesto, **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **REVOCAR** los numerales **2, 3, 4 y 5** de la sentencia de la referencia.

**SEGUNDO.** **CONDENAR** a los codemandados **HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA** al pago de la suma de $172.444 por concepto de prestaciones sociales al señor **HERMEL ANTONIO HERRERA**.

**TERCERO. CONDENAR** a los codemandados **HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA** al pago de la suma de$62.523 por concepto de vacaciones compensadas y proporcionales al señor **HERMEL ANTONIO HERRERA.**

**CUARTO. CONDENAR** a los codemandados **HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA** al pago de la suma de$190.750 a título de indemnización por despido injusto al señor **HERMEL ANTONIO HERRERA**

**QUINTO. CONDENAR** a **HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA** al pago de la suma diariade **$12.705** a partirdel 7 de febrero de 2005 y hasta el 7 de febrero de 2007, lo cual asciende a la suma de **$8.592.000**, sin perjuicio de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación calculados desde el mes veinticinco (25) y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales.

**SEXTO.** **ABSOLVER** de las demás pretensiones a los citados demandados

**SEPTIMO.** **ABSOLVER** de todas las pretensiones de la demanda al **MUNICIPIO DE PEREIRA**

**OCTAVO. CONDENAR** al pago de las costas procesales de ambas instancias a los codemandados **HERNANDO GRANADA GÓMEZ** y **CIVAL CONSTRUCTORES LTDA** y a favor del demandante en este asunto.

Notificación surtida en estrados. **Cúmplase y devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** Magistrada Magistrado

 (en uso permiso)

1. Contrato No. 02 del 12 de agosto de 2004 para la *“construcción de un tramo corredor para el sistema de transporte masivo Megabús, comprendido entre la carrera 6ta. entre calles 12 y 24 y calle 24 entre carreras 6ta y 7ma, en el municipio de Pereira”. (ver folio 16)* [↑](#footnote-ref-1)
2. Dichos documentos llegaron al proceso producto de una inspección judicial a las instalaciones de MEGABUS S.A., y fueron encontrados al interior de un archivo del consorcio interventor de la obra, Épsilon. [↑](#footnote-ref-2)
3. ver, entre otras, sentencia del 29 de agosto de 2009, Rad. 66001-31-05-003-2006-00825-01, M.P. Francisco Javier Tamayo y sentencia del 3 de octubre de 2018, Rad. 66001-31-05-004-2009-00167-01, M.P. Julio César Salazar Muñoz. [↑](#footnote-ref-3)