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.

Asunto. Apelación

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66170-31-05-001-2016-00227-01

Demandante: Federmán de Jesús Quirama Giraldo

Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-

 José Rodolfo Monsalve Hernández

Vinculado: Darío Jiménez Salazar

Llamada en garantía: Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.

Juzgado de Origen: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**TEMAS: ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO / SOLIDARIDAD DEL TERCERO BENEFICIARIO DE LA OBRA / REQUISITOS / RESPONSABILIDAD DE LA LLAMADA EN GARANTÍA / ESTÁ DETERMINADA POR LAS CLÁUSULAS PACTADAS EN EL CONTRATO DE SEGURO.**

… los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (artículo 23 CST). (…)

… puede pretenderse del tercero beneficiario de la obra la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo que el contratista independiente celebre con sus trabajadores, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

(i) Exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante y cubra una necesidad propia del beneficiario; (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores. (…)

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la sociedad llamada en garantía frente al pago de la indemnización moratoria, ha de decirse que los contratos de seguro se rigen por las cláusulas que las mismas partes pacten, en las que se definan el riesgo asegurable, las exclusiones y demás aspectos propios de este tipo de contratos. (…)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los cuatro (04) días del mes de abril de dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta minutos de la mañana (09:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que promueve el señor **Federman de Jesús Quirama Giraldo** contra **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, José Rodolfo Monsalve Hernández** y al que fue vinculado el señor Darío Jiménez Salazar y llamada en garantía la **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa,** radicado bajo el número 66170-31-05-001-2016-00227-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado - Demandados, llamada en garantía y sus apoderados

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Federman de Jesús Quirama Giraldo que se declare que: (i) entre él y el señor José Rodolfo Monsalve Hernández existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido que finalizó por causa imputable al empleador; (ii) ilegal la deducción que por concepto de alimentación realizaba de su salario; (iii) la solidaridad del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- frente a las acreencias laborales que se generen a su favor.

En consecuencia, se les condene al pago de cesantías y sus intereses, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto y la moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) pactó un contrato de trabajo verbal a término indefinido con el señor José Rodolfo Monsalve Hernández que estuvo vigente entre el 01/03/2012 y el 30/04/2015; (ii) las labores que cumplió fueron agrícolas en el Tecnoparque Agroecológico de Risaralda, Vereda El Lembo del Municipio de Santa Rosa de Cabal, que es una subdirección del SENA y bajo las instrucciones y órdenes del señor Monsalve Hernández y de los ingenieros agrónomos encargados por el SENA para el desarrollo de los proyectos agropecuarios.

(iii) El SENA suscribió contratos de prestación del servicio con el señor José Rodolfo Monsalve Hernández cuyo objeto fue la “prestación de servicios de jornales con apoyo a los proyectos de formación – producción de unidades agrícolas y pecuarias del Tecnoparque Arqueológico de Risaralda”.

(iv) Ante las precarias condiciones laborales renunció; (v) a la terminación del contrato no le fueron canceladas sus prestaciones sociales, vacaciones; (vi) el 16/05/2016 solicitó el reconocimiento de esos conceptos y la indemnización moratoria al SENA, quien le emitió respuesta negativa.

**Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-** se opuso a las pretensiones de la demanda y aunque admitió lo relacionado con los contratos de prestación de servicios suscritos con el señor José Rodolfo Monsalve Hernández, aclaró que con el demandante no tuvo ninguna relación y si contrato con este, deberá por lo tanto responder por lo pretendido por el actor. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Prescripción” y “cobro de lo no debido”.

Llamó en garantía a la **Aseguradora Solidaria de Colombia** **Entidad Cooperativa** que ni se opuso ni coadyuvó las pretensiones de la demanda. Respecto al llamamiento se opuso, en la medida que el amparo afianzado en la póliza es el básico y no el de salarios, prestaciones e indemnizaciones, aunado a que su vigencia está dada entre el 06/02/2015 y el 06/02/2016 y los pedimentos de la demanda se generan desde el año 2012, es decir, que no había cobertura y que solo sería respecto del señor José Rodolfo Monsalve Hernández. Propuso como excepción la “Generica”.

**José Rodolfo Monsalve Hernández**, no contestó la demanda, por lo que mediante proveído del 16/03/2017, se tuvo dicho actuar como indicio grave –fl. 158-.

El juzgado ordenó la vinculación del señor **Darío Jiménez Salazar** quien una vez notificado se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda e indicó que nunca fungió como empleador del actor, pues el vínculo laboral que existió lo fue con el señor José Rodolfo Monsalve Hernández. Interpuso las excepciones de fondo de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Prescripción”, “Inexistencia del derecho y de la obligación”, “Cobro de lo no debido”, “Solidaridad entre José Rodolfo Monsalve Hernández y el SENA”*

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas declaró que entre el actor y el señor José Rodolfo Monsalve Hernández se celebró dos contratos verbales de trabajo que se suscitaron, el primero entre el 16/02/2012 y el 15/09/2012 y el segundo, desde el 21/02/2015 al 21/09/2015. Así mismo, con el señor Darío Jiménez Salazar entre el 15/08/2013 y el 30/12/2014. Para determinar los citados hitos, se basó en planillas de autoliquidación aportadas por el primero en el interrogatorio de parte.

Para arribar a la anterior conclusión dijo que a favor del actor operaba la presunción del artículo 24 del CST.

En relación con José Rodolfo Monsalve Hernández por haberse tenido como indicio grave en su contra la falta de respuesta a la demanda y por cierto la prestación personal del servicio, al aplicarse los efectos del artículo 77 del CPL por su inasistencia a esa diligencia, además de lo confesado por él en el interrogatorio de parte en el sentido que lo subcontrató en los años 2012 y 2015 para realizar labores agrícolas en el Tecnoparque Agroecológico de Risaralda.

Y, frente a Darío Jiménez Salazar por haber confesado en diligencia similar que le había dado órdenes al actor para realizar ciertas labores en ese mismo lugar.

Presunción que los demandados no lograron desvirtuar demostrando que no hubo subordinación.

Los condenó al pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria por la ausencia de pago de las primeras, al no acreditarse buena fe.

Denegó el reconocimiento de la indemnización por despido injusto y la declaratoria de ilegalidad de los descuentos para alimentación.

Declaró que el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- fue beneficiaria del servicio realizado por el actor relacionado con labores agrícolas, en el Tecnoparque Agroecológico de Risaralda, que tiene el SENA en la vereda el Lembo, Finca la Pastora Municipio de Santa Rosa de Cabal, las que constituyen actividades propias del objeto del contrato que suscribió con los empleadores y, en virtud de ello, debe responder solidariamente por las anteriores condenas de conformidad con lo dispuesto por el artículo 34 del C.S.T.

Absolvió a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa por cuanto el objeto de la póliza tomada por el contratista no cubre los conceptos por los cuales fue condenada solidariamente el SENA y porque en relación con la vinculación que tuvo el señor Darío Jiménez Salazar no se aportó ninguna póliza.

Finalmente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 13/06/2013.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

Contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación por el SENA y el señor Darío Jiménez Salazar, así:

 **-** El **SENA** muestra su inconformidad respecto a la absolución de la aseguradora, pues considera que la póliza tomada por el señor José Rodolfo Monsalve Hernández sí cubre las obligaciones a las que fue condena esa entidad y que igual sucede con la adquirida por el señor Darío Jiménez Salazar, que por demás también fue aportada al proceso.

De otro lado, considera que no debe responder de manera solidaria por las condenas impuestas a los empleadores del actor porque el artículo 32 de la Ley 80/93, la faculta para celebrar contratos de prestación de servicios para desarrollar obrar muy concisas y sin que se genere una relación laboral.

El vinculado**, Darío Jiménez Salazar** reconoce la prestación personal del actor en el Tecnoparque Agroecológico de Risaralda del SENA, existiendo entre ellos una relación horizontal; sin que por la sola suscripción de los contratos de prestación de servicios con el SENA o la afiliación del actor a la seguridad social por parte suya, basten para afirmar la existencia de la subordinación y agregó fue asaltado en su buena fe cuando firmó esos contratos porque no los comprendía.

En ese orden de ideas, sostiene que no pueden primar las formalidades sobre la realidad de los hechos.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1. ¿Se probó la prestación del servicio del actor para el señor Darío Jiménez Salazar?. De ser así, ¿Logró desvirtuar la presunción del artículo 24 del CST que gravita en su contra?

2. ¿Hay lugar a declarar la solidaridad del Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- por las condenas impuestas a la parte demandada?

3. Si la respuesta al anterior interrogante fuere afirmativa, ¿La póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales donde figura como afianzado el señor José Rodolfo Monsalve Hernández y asegurado y beneficiario el SENA, emitida por la Aseguradora Solidaria de Colombia, cubre el pago de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST?

**2. Solución a los problemas jurídicos**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**2.1.1 Elementos del contrato de trabajo**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo, son: la actividad personal del trabajador, esto es, que este realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y un salario en retribución del servicio (artículo 23 CST).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en la ley a favor del trabajador, a quien le bastará con probar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar tal presunción legal; criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en diferentes providencias, entre las que se encuentra la de 10/12/2018, SL5471-2018.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto respecto a la responsabilidad que le atañe al señor Darío Jiménez Salazar, requiere especial mención la subordinación como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, la que ha sido entendida como la facultad que tiene el empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes relacionadas con el modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos.

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Rememórese que Darío Jiménez Salazar recriminó que ningún contrato de trabajo existió con el demandante y que si bien firmó unos contratos con el SENA, de los mismos no se podía presumir la existencia del vínculo laboral por cuanto en realidad nunca actuó como empleador del demandante ni le dio órdenes.

Vale la pena resaltar que el a-quo afirmó que a favor del actor operaba la presunción establecida en el artículo 24 del CST respecto a los señores José Rodolfo Monsalve Hernández y Darío Jiménez Salazar, dado que aquel había logrado acreditar la prestación personal del servicio a favor de estos.

Así mismo, refirió que Darío Jiménez Salazar había manifestado en el interrogatorio de parte haberle dado órdenes a Federmán de Jesús Quirama Giraldo para realizar algunas labores en el Tecnoparque Agroecológico de Risaralda, que tiene el SENA en la vereda el Lembo, Municipio de Santa Rosa de Cabal.

De lo anterior, podría deducirse, en principio, la existencia de una confesión del señor Darío Jiménez Salazar, en tanto se trata de un hecho propio y que lo perjudica o favorece al actor.

Sin embargo, escuchada en esta instancia dicha diligencia, se advierte que se extrajo parcialmente los dichos del interrogado, en tanto en el curso de su declaración a la pregunta realizada acerca de si le había dado instrucciones a Federman sobre qué hacer en la finca, contestó de manera afirmativa, pero a continuación explicó que era porque Rodolfo lo mandaba; es decir, que se estaba en presencia de una confesión calificada y por lo tanto, indivisible, cuyo efecto es que deba valorarse en su totalidad y no de manera sesgada, pues ello incide de manera directa en la valoración probatoria y en los hechos que se pretendan probar.

Siendo así las cosas, a juicio de esta Sala no existe confesión de parte del señor Darío Jiménez Salazar respecto a que el demandante le prestaba servicios personales, pues se insiste, lo que dijo es que le daba instrucciones por indicaciones de otra persona, es decir, actuaba en su representación y en este caso, se traba del señor José Rodolfo Monsalve Hernández quien fue llamado a este proceso en calidad de empleador.

Lo anterior, guarda intrínseca relación con lo dicho por el este último en su interrogatorio de parte, en el que tras preguntas relacionadas con la contratación del señor Federmán de Jesús Quirama Giraldo, dijo que en los años 2012 y 2015 sí trabajó para él y le impartió órdenes, pero aseveró que durante los años 2013 y 2014 lo hizo bajo otra razón social, Darío Jiménez Salazar; lo que en principio permitiría afirmar que hubo cambio de empleador; no obstante, también indicó que ese trabajo lo hizo bajo diseños de los agrónomos de la subsede y que en razón de ello le daba las órdenes y reiteró que *“no estuvo bajo mi razón social pero igual estuvo recibiendo ordenes mías, porque el contrato mío era diseño agropecuario junto con los agrónomos encargados de cada proyecto”.*

Manifestación que a su vez coincide con lo dicho por el demandante en su interrogatorio, cuando refirió que a Darío le asignaban el personal y nos mandaba a nosotros, pero la orden la daba Rodolfo a Darío.

De lo expuesto se advierte, que aunque el señor Darío Jiménez Salazar dio órdenes o instrucciones al actor, no lo hizo en su calidad de empleador sino como representante del señor José Rodolfo Monsalve Hernández; actuar que claramente fue asimilado por cada uno de ellos, de ahí dicha situación debe regularse a la luz del artículo 32 del CST, por lo que debe entenderse que este último es el que ostentó la calidad de empleador.

Así las cosas, queda sin sustento probatorio la prestación personal del servicio del señor Federman de Jesús Quirama Giraldo a favor de Darío Jiménez Salazar, que impide el surgimiento de la presunción de existencia de contrato de trabajo entre ellos –artículo 24 CST-.

Ahora, frente a la prueba documental, concretamente los contratos de prestación de servicios suscrito por el señor Darío Jiménez Salazar con el SENA, distinguido con el N° 0660 de 2013, el mismo solo da cuenta de la relación contractual existente entre ellos, pues no se alude a la intervención del señor Federman de Jesús Quirama Giraldo que permita derivar prestación personal del servicio de este a favor del primero.

Por lo tanto, erró el juez de primera instancia en concluir la existencia de prestación personal del servicio del actor a favor de Darío Jiménez Salazar, por lo que no era posible presumir la existencia de contrato de trabajo entre ellos.

Y, como los esfuerzos de la parte actora estaban destinados a probar la existencia de dicho convenio, pero con el señor José Rodolfo Monsalve Hernández, es claro que ningún elemento probatorio allegó para cumplir tal cometido con el vinculado por el Juez a este asunto, Darío Jiménez Salazar.

A tono con lo dicho, se revocarán los numerales 2, 4 y 5 de la sentencia, para en su lugar absolver a Darío Jiménez Salazar de las condenas que le fueron cargadas.

Puestas de ese modo las cosas, resulta inescindible para la resolución de este asunto, concretar quién fue el empleador durante el periodo en que el juzgador de primer grado indicó que lo había sido el señor Darío Jiménez Salazar.

Bien, siguiendo los lineamientos expuestos, sin dubitación se advierte que la prestación del servicio del actor fue desplegada a favor del señor José Rodolfo Monsalve Hernández y como este al final de su interrogatorio dijo que Federman inició en el año 2012 y estuvo hasta agosto o septiembre de 2015 y que fueron labores continuas, configura confesión frente a este aspecto –continuidad-.

Y, como en la audiencia del artículo 77 del CPL y de la SS, realizada el 24/05/2018 –fl. 532- ante su inasistencia se tuvieron como ciertos entre otros que el contrato de trabajo con el señor Federman de Jesús Quirama Giraldo inició el 01/03/2012 y se extendió hasta el 30/04/2015 cuando este renunció, se declarará que por todo este tiempo existió el contrato de trabajo donde serán esos los extremos de la referida relación laboral, lo que lleva consigo la modificación de la sentencia en ese punto.

Consecuente con lo anterior, deberá realizarse la liquidación de las prestaciones sociales y la compensación de vacaciones teniendo en cuenta los anteriores hitos y el salario determinado en primera instancia en $629.239 para el año 2012, $787.474 en 2013, $668.813 para 2014 y $707.143 para 2015, a los que se les sumará el auxilio de transporte de cada año cuando haya lugar.

Al momento de la liquidación deberá tenerse en cuenta que el a-quo declaró la prosperidad parcial de la excepción de prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 13/06/2013, determinación que no fue reprochada por la parte actora.

En virtud de la liquidación que hace parte integral del acta que se suscriba con ocasión de esta diligencia, por concepto de prestaciones sociales y vacaciones se condenará al pago de $3´742.510.

Ahora, a pesar de la modificación del extremo final de la relación laboral, no hay lugar a alterar el punto de partida para liquidar la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y que fue determinado en la instancia anterior a partir del 21/09/2015, dado que ello no fue objeto de inconformidad de la parte actora, por lo que permanecerá incólume.

**2.2. De la solidaridad del beneficiario de la obra (art. 34 CST)**

**2.2.1 Fundamento jurídico**

El C.S.T. en su artículo 34 reglamenta la figura del contratista independiente, que es aquel que contrata la ejecución de una obra o la prestación de servicios para un tercero, constituyéndose como verdadero empleador y por lo tanto, quien asume todos los riesgos.

En todo caso, puede pretenderse del tercero beneficiario de la obra la responsabilidad solidaria en el pago de las obligaciones laborales derivadas de los contratos de trabajo que el contratista independiente celebre con sus trabajadores, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos:

(i) Exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; (ii) exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; (iii) Que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio; en otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[1]](#footnote-1) y cubra una necesidad propia del beneficiario[[2]](#footnote-2); (iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[3]](#footnote-3).

Igualmente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado respecto al iii) requisito que “*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 CST, es preciso que las tareas coincidan con las labores normales del dueño de la obra[[4]](#footnote-4)”.*

Y, en otra oportunidad dijo que *“para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario, sino también las características de la actividad desarrollada por el trabajador[[5]](#footnote-5)”.*

**2.2.2 Fundamento fáctico**

Frente a los dos primeros requisitos no existe dificultad de su cumplimiento, como quiera que de un lado, a folios 21 a 25 y 15 a 17 del cuaderno 1, obran los contratos de prestación de servicios N° 00330 de 2013 y N° 0358 de 2014, respectivamente, suscritos entre José Rodolfo Monsalve Hernández y el SENA, en los cuales se plasmó como objeto contractual “*contratar servicios de jornales como apoyo a los proyectos de Formación y Producción en las unidades agrícolas y pecuarias del Tecnoparque Agroecológico de Risaralda”.*

Respecto al año 2015, existe el contrato de prestación de servicios N° 0615, cuyo objeto contractual era “*prestación de servicios personales de carácter temporal, relativos a las actividades agropecuarias de administración y mantenimiento de los sistemas de producción, suministrando la mano de obra necesaria, como apoyo a la gestión de los proyectos de Formación – Producción en las unidades agrícolas y pecuarias de la subsede del centro atención sector agropecuario, en Santa Rosa de Cabal, Vereda el Lembo”.*

De otro lado, dado el análisis que precede, existe un contrato verbal de trabajo entre el señor Federman de Jesús Quirama Giraldo y José Rodolfo Monsalve Hernández.

En virtud de dicho contrato, el empleado se encargó se realizar labores de desyerbe, y cogidas de café, como lo refirió la declarante Maribel Quirama Vinasco; también limpiar el aguacate o fumigar como lo dijo el codemandado; es decir, labores agrícolas, amén de que ello también quedó acreditado ante la confesión ficta del empleador declarada por el juez de primer grado ante su inasistencia a la audiencia de que trata el artículo 77 del CPL. –fl. 532-

Entonces, se debe verificar si guardan relación las actividades desarrolladas por el señor Federmán de Jesús Quirama con las propias del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, aspecto este que no fue cuestionado por esta entidad en su alzada, de ahí que al encontrar la Sala que el análisis que al respecto realizó el a-quo fue acertado, no dispondrá otra cosa.

Ahora, el hecho de que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 permita a las entidades públicas, como lo es el SENA, celebrar entre otros, contratos de prestación de servicios y excluya la existencia de relación laboral y el consecuente pago de prestaciones sociales, no significa que esa facultad los exonere de la solidaridad, pues precisamente esta surge frente a un contratante como lo es el SENA si las labores desarrolladas por el demandante en nombre del contratista no son ajenas a las del contratante que es precisamente lo que acá ocurre.

De acuerdo con lo anterior y habiéndose demostrado los requisitos señalados en el artículo 34 del C.S.T., procede la declaratoria de solidaridad del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- de todas las condenas impuestas a favor del actor.

Así las cosas, acertó el juez de primera instancia al haber declarado la aludida solidaridad y por lo tanto, habrá de confirmarse la sentencia en ese sentido.

**2.3. De las coberturas del contrato de seguro**

**2.3.1. Fundamento jurídico**

En lo que tiene que ver con la responsabilidad de la sociedad llamada en garantía frente al pago de la indemnización moratoria, ha de decirse que los contratos de seguro se rigen por las cláusulas que las mismas partes pacten, en las que se definan el riesgo asegurable, las exclusiones y demás aspectos propios de este tipo de contratos.

**2.3.2. Fundamento fáctico**

A folios 168 y s.s. del cd. 1 obra la única “Póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales” N° 580-47-994000025900, en la que como objeto de la garantía se determinó que era para el *“pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista derivadas del contrato de prestación de servicios Nº 0615, de F 2015 celebrado entre las partes, relacionado con prestación de servicios personales de carácter temporal, relativos a las actividades agropecuarias de administración y mantenimiento de los sistemas de producción, suministrando la mano de obra necesaria …”,* vigente desde el 06/02/2015 y el 01/05/2016 y en la que se encuentra como afianzado el señor José Rodolfo Monsalve Manrique y como asegurado y/o beneficiario el Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-.

Como puede verse se trata de una cobertura general respecto al pago de perjuicios derivados de incumplimiento de las obligaciones del contratista, donde bien pueden incluirse las generadas por el desconocimiento de la ley laboral como lo pueden ser la omisión en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; sin embargo, de existir dubitación al respecto o se considere que la cobertura debe ser concreta y específica, al revisar las condiciones generales de la citada póliza, se tiene que en el numeral 1.5 se prevé el *“Amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales*” y dice que la *“cubrirá a la entidad estatal contratante, de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de obligaciones laborales a que este obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional”.*

En este orden de ideas, como el contrato de prestación de servicios Nº 0615 de 2015 fue celebrado entre el señor José Rodolfo Monsalve Hernández y el SENA para ejecutarse en el Municipio de Santa Rosa de Cabal, es claro que la llamada en garantía está obligada a responder por las condenas sobre las cuales deba a su vez reconocer su asegurado Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA-(en virtud de la solidaridad), salvo las vacaciones por no ostentar las condición de salario, prestación social o indemnización laboral y que se generen en vigencia del citado contrato, que lo fue entre el 06/02/2015 y hasta el 30/04/2015, de ahí que sea necesario revocar la sentencia de primer grado en ese sentido, por lo tanto, la excepción de “cobro de lo no debido” deberá declararse parcialmente probada.

Acorde con lo anterior, de la totalidad de las prestaciones sociales que se liquidaron en precedencia, la suma de $374.100 corresponde a las causadas entre el 06/02/2015 y el 30 de abril de esa misma anualidad, que es la que se encuentra garantizada con la póliza de cumplimiento allegada.

No puede pasarse por alto, que también debe cubrirse el valor de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, cuya procedencia y cuantificación no se examinan en esta sede al no haber sido recurridas; por lo que por este concepto igualmente debe responder la llamada en garantía sin superar la suma asegurada en la multicitada póliza de $5´567.417,60

De otro lado, dada la prosperidad de la alzada presentada por el señor Darío Jiménez Salazar con lo que resultó absuelto, la Sala se encuentra relevada, por sustracción de materia, de verificar la existencia de una póliza de seguro de cumplimiento de entidades estatales donde él figure como afianzado.

**2.4. Cuestión final**

Al margen de todo lo anterior, resulta imprescindible llamar la atención al juez de instancia, pues incurrió en la impropiedad de ordenar incorporar al proceso los documentos a los que aludió el señor José Rodolfo Monsalve Hernández en el interrogatorio de parte que absolvió y que reposan a folios 189 a 290 cd. 1, pues si bien dicha posibilidad era viable en los términos del artículo 208 del C.P.C, en vigencia de C.G.P. bajo el cual se tramita este proceso se suprimió y solo le es dable hacerlo a los testigos –arts. 203 y 221 *ibídem*-, de tal manera que la totalidad de esa prueba documental al desconocer las normas procesales que regulan su decreto y práctica la convierten en ilegal o irregular, configurándose a su vez que sea nula de pleno derecho conforme lo establecido en el inciso final del 29 de la Constitución Política y la parte final del canon 164 del CGP y, con base en ella no podría edificarse su decisión.

Así mismo, respecto a la condena en costas con que cargó al señor Darío Jiménez Salazar, toda vez que omitió que se encuentra amparado por pobre y en tal condición no debe obligársele al pago de este concepto (artículo 154 el C.G.P.), por lo que hay lugar a absolverlo.

**CONCLUSIÓN**

Lo anterior permite a esta Sala revocar parcialmente la sentencia emitida el 29 de mayo de 2018 por el Juzgado Laboral de Dosquebradas, para en su lugar:

**(i)** declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el señor José Rodolfo Monsalve Hernández entre el 01/03/2012 y el 30/04/2015 y condenarlo al pago de las prestaciones sociales y vacaciones generadas en ese interregno, así como la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST a partir del 21/09/2015;

**(ii)** absolver al señor Darío Jiménez Salazar de todas y cada una de las pretensiones de la demanda;

**(iii)** declarar solidariamente responsable al SENA de las condenas impuestas a José Rodolfo Monsalve Hernández;

**(iv)** condenar a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa al pago de las obligaciones por las que debe responder el SENA como solidario, que se causen en vigencia del contrato de prestación de servicios Nº 0615 de 2015 celebrado entre el señor José Rodolfo Monsalve Hernández y hasta el límite de su cobertura, salvo las vacaciones.

**(v)** declarar parcialmente probada la excepción de “cobro de lo no debido” propuesta por la llamada en garantía;

**(vi)** imponer costas de primera instancia a la aseguradora y a favor del SENA.

Sin lugar a condenar en costas en esta instancia a Darío Jiménez Salazar, dado que se encuentra amparado por pobre, amén de que su alzada prosperó.

No hay lugar a imponerlas a cargo de Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- al salir avante parcialmente su recurso.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **REVOCAR** parcialmente la sentencia proferida el 29 de mayo de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que promueve el señor **Federman de Jesús Quirama Giraldo** contra **Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA- y José Rodolfo Monsalve Hernández** y al que fue vinculado el señor **Darío Jiménez Salazar** y llamada en garantía **la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa S.A,** la que para mayor comprensión queda de la siguiente manera:

*“PRIMERO: DECLARAR que entre JOSE RODOLFO MONSALVE HERNÁNDEZ en calidad de empleador y FEDERMAN DE JESÚS QUIRAMA GIRALDO, en calidad de trabajador, existió un contrato verbal de trabajo entre el 01/03/2012 y el 30/04/2015.*

*SEGUNDO: CONDENAR como consecuencia de lo anterior, al señor JOSE RODOLFO MONSALVE HERNÁNDEZ a pagar a favor del señor FEDERMAN DE JESÚS QUIRAMA GIRALDO, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión las siguientes sumas de dinero que se encuentran liquidadas entre el 13/06/2013 al 30/04/2015:*

|  |
| --- |
| *PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES* |
| *CESANTÍAS* | *$1´473.080* |
| *INTERESES A LAS CESANTÍAS* | *$ 130.457* |
| *PRIMA* | *$1´473.080* |
| *VACACIONES* | *$ 665.893* |
| *TOTAL*  | *$3´742.510* |

*TERCERO: CONDENAR al señor JOSE RODOLFO MONSALVE HERNÁNDEZ a pagar a favor del señor FEDERMAN DE JESÚS QUIRAMA GIRALDO, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la suma de $´16´971.462 y, a partir del 21 de septiembre del 2017 intereses moratorios a la tasa máxima legal de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las cesantías, intereses a las cesantías, primas.*

*CUARTO: ABSOLVER al señor DARIO JIMENEZ SALAZAR de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.*

*QUINTO: DECLARAR solidariamente responsable al Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- de las condenas impuestas a José Rodolfo Monsalve Hernández.*

*SEXTO: CONDENAR a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa al pago de las obligaciones por las que debe responder el SENA como solidario y que se detallan a continuación, causadas dentro de la vigencia del contrato de prestación de servicios Nº 0615 de 2015, que lo fue entre el 06/02/2015 y el 01/05/2016, celebrado con el señor José Rodolfo Monsalve Hernández:*

|  |
| --- |
| *PRESTACIONES SOCIALES 06/02/2015 AL 30/04/2015* |
| *CESANTÍAS* | *$184.437* |
| *INTERESES A LAS CESANTÍAS* | *$ 5.226* |
| *PRIMA* | *$184.437* |
| *TOTAL*  | *$374.100* |

*Así como la condena contenida en el numeral tercero de esta decisión, teniendo en cuenta el límite de su cobertura.*

*SÉPTIMO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de “cobro de lo no debido” propuesta por la llamada en garantía y la de prescripción propuesta por el SENA respecto de los derechos generados con anterioridad al 13/06/2013, por lo mencionado*

*OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.*

*NOVENO: CONDENAR en costas a los codemandados José Rodolfo Monsalve Hernández y Servicio Nacional de Aprendizaje –SENA- y a favor del demandante en un 80% de las causadas y a la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa y a favor del SENA, en un 30% de las que se causen.*

**SEGUNDO: Sin lugar a condena** encostas en esta instancia por lo mencionado en la parte motiva.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIE TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

 (Ausencia justificada)

1. CSJ. SCL. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-1)
2. CSJ SCL. Sentencia de 01-06-2016. Radicado 49730. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-2)
3. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009 y sentencia del 26-09-2000. Radicación No.14.038. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [↑](#footnote-ref-3)
4. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno SL2262-2018. Rad. 55373 del 20/06/2018. [↑](#footnote-ref-4)
5. Radicación 40.541 del 20 de marzo de 2013, [↑](#footnote-ref-5)