



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Luis Eduardo Angel Alfaro

Agosto veintisiete (27) de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	520013105001-2018-00299-03 (384)
Juzgado de primera instancia:	Primero Laboral del Circuito de Pasto
Demandante:	Juan Fidel Rivera Dorado y otros
Demandado:	Consortio Ingeniería 7G Municipio de Pasto
Llamado en garantía:	Aseguradora Solidaria de Colombia
Asunto:	Resuelve apelación
No. Acta:	341

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante y la demandada CONSORCIO G7 INGENIERA contra la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto el 23 de agosto de 2023.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones de la demanda

Juan Fidel Rivera Dorado, actuando en nombre propio y como representante de su hija **Yurani Melissa Rivera de la Cruz**; y, **Martha Rocío de la Cruz Gelpud**, demandaron a **María Natalia Gustin Rebolledo** y **German Villanueva Calderón** quienes conforman el Consorcio Ingeniería 7G, representado legalmente por Guido Camilo Gustin Insuasty; y, al Municipio de Pasto, para que se declare: i) la existencia de un contrato de trabajo con el citado Consorcio, integrado por **María Natalia Gustin Rebolledo** y **German Villanueva Calderón**, con vigencia del 24 de agosto de 2015 al 5 de agosto de 2017, que fue despedido sin justa causa; y, que los convocados son solidariamente responsables del pago de indemnizaciones y acreencias laborales adeudadas; ii) que el municipio de Pasto es responsable solidario por las condenas que se generen; incluidos los perjuicios materiales e inmateriales sufridos con ocasión de la pérdida de capacidad laboral derivada del accidente laboral ocurrido con culpa patronal, al incumplir con las obligaciones de protección y seguridad y salud en el trabajo.

En consecuencia, procura que, se condene a los demandados y al Municipio de Pasto, a pagar solidariamente indexados todos los derechos laborales e indemnizaciones, entre otras, la plena de perjuicios regulada en el artículo 216 del CST, enlistados en los ítems de pretensiones, más las costas del proceso.

2. Hechos.

Como sustento fáctico de los anteriores pedimentos, *-en síntesis-* manifiesta el demandante que, el municipio de Pasto, adjudicó la construcción del Centro de Atención Integral para la Primera Infancia-CDI "Nuestra Señora de Guadalupe", al consorcio 7G Ingeniería, a desarrollarse en el corregimiento de Catambuco. El consorcio está integrado por María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón y representado legalmente por Guido Camilo Gustin Insuasty.

Que las partes integrantes del consorcio lo contrataron inicialmente para desempeñar el cargo de maestro de obra, vinculación que se hizo mediante contrato verbal, iniciado el 24 de agosto de 2015 y finalizando sin justa causa el 5 de agosto de 2017. Indica que, cumplió las funciones propias del cargo, de manera personal y bajo la subordinación de ingenieros civiles residentes de la obra; señala como jefe

inmediato a Guido Camilo Gustin Insuasty. Manifiesta que cumplía horario de trabajo: de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 m y de 1:00 pm a 5:00 pm, sin laborar horas nocturnas, que como contraprestación percibía \$720.000.

Narra que el 15 de septiembre de 2015, sufrió un accidente mientras se encontraba realizando una formaleta la cual contenía una puntilla salida con la que enredó su chaqueta, se desestabilizó y cayó de 2.5 metros de altura. (Expone en detalle todos los traumas sufridos y su intervención médica-quirúrgica para contrarrestarlos).

Posterior a su alta clínica, que se produjo el 21 de septiembre de 2015, y; luego de haberse rehabilitado del accidente, el consorcio Ingeniería 7G, lo reubicó en el cargo de vigilante, el cual desempeñó hasta el 5 de agosto de 2017 de manera personal, bajo la subordinación del consorcio. Manifiesta que cumplía un horario de trabajo: de lunes a domingo de 5:00 pm a 7:00 am y como contraprestación percibía \$800.000. Añade que ejecutó trabajo suplementario que no fue reconocido.

Sostiene que nunca le pagaron las acreencias y derechos laborales, propios de una relación laboral, salvo la afiliación a riesgos laborales que se efectuó desde el 5 de octubre del año 2015, respecto de tal incumplimiento señala como responsables a los integrantes del consorcio 7G Ingeniería, por ser los empleadores directos; y, solidariamente el municipio de Pasto como beneficiario de la obra.

Indica que el 25 de marzo de 2017 la ARL AXA COLPATRIA profirió dictamen de calificación de invalidez, en el que le asignaron 32.1% de pérdida de capacidad laboral, derivada de una enfermedad de origen laboral, con fecha de estructuración el 25 de marzo de 2017, que por vía de reposición la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo modificó asignándole un PCL del 37,5%; y; en virtud de la apelación la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en dictamen del 2 de agosto de 2018 estableció una pérdida de capacidad laboral de 34,50% y ratificó como fecha de estructuración el 25 de marzo de 2017.

Refiere que durante la vigencia de la relación laboral no recibió de sus empleadores los elementos de protección y seguridad personal adecuados para desarrollar sus labores de trabajo en alturas, de tal manera, que lo expusieron negligentemente a factores de riesgo derivados de dicha actividad, en tanto, se le ordenó trabajar en

una formaleta que se encontraba a una altura superior a 1.50 metros sin los elementos de protección necesarios. Asegura que nunca lo capacitaron en prevención de riesgos y accidentes en trabajo de alturas, tampoco divulgaron capacitación en primeros auxilios por accidentes laborales.

3. Contestación de la demanda

-Municipio de Pasto.

Al contestar el escrito introductor, frente a los hechos aceptó unos y dijo no constarle otros. Se opuso a las pretensiones arguyendo que, en el contrato de concesión de la obra CDI "Nuestra Señora de Guadalupe" se pactó una cláusula que estipula que no se genera ninguna relación laboral para con el Municipio y por ende está exento del pago de acreencias laborales de los trabajadores que vincule el contratista, además, si fuera el caso, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a los que se encuentre **condenado el consorcio está respaldado** por una póliza de cumplimiento suscrita con la aseguradora Solidaria de Colombia, la que ampara los infortunios ocurridos hasta el 11 de enero de 2020, por lo que de ninguna manera cabe responsabilidad al ente territorial. Formuló excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, falta de agotamiento del requisito de procedibilidad respecto al municipio de Pasto y la innominada.

-Aseguradora Solidaria de Colombia (Llamada en garantía)¹

Contestó la demanda y el llamamiento en garantía efectuado por la parte demandante, frente a los hechos de la demanda, aceptó unos y dijo no constarle otros; en relación con los supuestos fácticos del llamamiento, relata que no existen en el libelo introductor por lo que no hay pronunciamiento frente a ellos; y, en lo que atañe a las pretensiones, advirtió que no existen en su contra, por tanto, no hay lugar a pronunciamiento. Formuló como excepciones: Imposibilidad de condena en

¹ Llamamiento en garantía efectuado por la parte demandante y admitido según consta a folio 242 del archivo 01

costas a la aseguradora solidaria de Colombia entidad cooperativa, obligación de los integrantes del consorcio de asumir las obligaciones laborales e indemnización a que hubiere lugar, obligaciones derivadas de pérdida de capacidad laboral correspondiente a la ARL donde está afiliado el trabajador, regulación del monto de la incapacidad permanente parcial ley 772 de 2002, artículo 5, coexistencia de seguros previsa (*sic*) en el artículo 1076 del C de Co., coexistencia de seguros, subrogación de la aseguradora, límite de la eventual obligación a cargo de mi representada y a favor de los accionantes por cuenta del contrato de seguro expedido por Aseguradora Solidaria de Colombia entidad cooperativa, todas y cada una de las exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales de la póliza invocada como fundamento de la citación, ausencia de cobertura del lucro cesante por cuenta del contrato de seguro, ausencia de cobertura de perjuicios morales por cuenta del contrato de seguro.

- María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón

Al contestar el escrito introductor, aunque lo hacen por separado, concurren a través del mismo apoderado judicial, contestando en forma similar, así, frente a los hechos aceptan y niegan unos y dicen no constarles otros.

Se opusieron a las pretensiones argumentando que entre el señor Juan Fidel Rivera Dorado y el Consorcio 7g Ingeniería jamás ha existido un vínculo laboral o de otra naturaleza; es más, que el actor suscribió contrato con Idelfonso Eraso Timana para desempeñar el cargo de obrero, recibiendo órdenes de éste y eventualmente recibía sugerencias o llamados de atención de los ingenieros de la obra, por consiguiente era él, quien le pagaba el salario **y que si bien, el consorcio elaboraba la nómina, esto era para cerciorarse de que el contratista hiciera el pago** a sus trabajadores, que el trabajo suplementario que laboró el actor fue cancelado oportunamente al igual que las vacaciones.

Respecto al accidente sufrido por el promotor del litigio, afirma que recibió la atención requerida, fue reportado oportunamente a la ARL AXA COLPATRIA, aclarando que, la labor que ejecutaba cuando ocurrió el accidente no era un trabajo

de alturas sino de cimentación por lo que no se habían entregado equipo de alturas. Como excepciones de fondo se propusieron las de: Inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, cubrimiento de obligaciones garantizadas con afiliaciones y pólizas.

-Del consorcio 7G Ingeniería

Por conducto de apoderado judicial, el representante legal, dio respuesta a la demanda, al pronunciarse frente a los hechos aceptó unos y negó otros. Se opuso a las pretensiones, argumentando haber cumplido a cabalidad con el pago de prestaciones sociales y sus obligaciones en materia de salud y riesgos laborales, afiliando al demandante como lo ordena la Ley. Formuló como excepciones las de inexistencia de la relación laboral, cobro de lo no debido, cubrimiento de obligaciones garantizadas con afiliaciones y pólizas.

4. Decisión de primera instancia

El Juzgado de conocimiento, mediante decisión de fondo adoptada el 23 de agosto de 2023, **DECLARÓ: i)** la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y los convocados María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón, como integrantes y socios del Consorcio 7G Ingeniera, con vigencia entre el 25 de agosto de 2015 hasta el 05 de agosto de 2017; **ii)** que el 15 de septiembre de 2015 el señor Juan Fidel Rivera Dorado fue víctima de un accidente de trabajo que le ocasionó pérdida de capacidad laboral del 34.50%; **iii)** que María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón, como integrantes y socios del Consorcio 7G Ingeniera, son responsables por culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo que padeció el demandante; y, **iv)** probada de oficio la excepción de falta de prueba de perjuicios de las demandantes Martha Rocío De la Cruz y Melisa Rivera y la de cobro de lo no debido propuesta por el Municipio de Pasto, ente territorial al que absolvió de todas las pretensiones

En consecuencia, condenó a María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva en calidad de socios e integrantes del Consorcio 7g Ingeniería a pagar a favor del accionante, por concepto de auxilio de cesantías \$1.508.811,54, por compensación en dinero de vacaciones \$718.249,47, por intereses a las cesantías \$137.751,78, por prima de servicios \$1.508.811,54, por sanción por no consignación de cesantías \$11.639.111,67 y por indemnización por despido sin justa causa \$1.202.478,71.

Con ocasión al accidente laboral condenó a los demandados a pagar por concepto de indemnización por perjuicios morales la suma de \$23.200.000; por lucro cesante actual y futuro, respectivamente \$41.159.161,38 y \$89.423.380,80.

Absolvió de las demás pretensiones a los demandados y no los condenó en costas por gozar de amparo de pobreza.

Dentro de las razones vertidas para arribar a esta decisión, dio por probada la relación laboral entre el actor y María Natali Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón, como integrantes y socios del Consorcio 7 G Ingeniera, teniendo en cuenta que se acreditó la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario. Estableció los extremos temporales desde el 25 de agosto de 2015 al 05 de agosto de 2017.

Sobre el reconocimiento y pago del trabajo suplementario que se alega causado, niega tal reconocimiento pues a su juicio no se probó de manera clara y precisa que el actor hubiese laborado fuera de la jornada ordinaria. También, niega la indemnización moratoria al considerar que los demandados obraron de buena fe, y la prima de navidad por estimarla improcedente.

Para definir la culpa patronal en el accidente laboral a cargo de María Natali Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón, como integrantes y socios del Consorcio 7G Ingeniería, con apoyo en las pruebas arrimadas al plenario estableció que incumplieron con sus obligaciones de protección y seguridad para con el trabajador dependiente al no brindar la protección de alturas que requería el desarrollo de la obra.

Fundada en la resolución número 1409 del 23 de julio de 2012, la cual regla que su cumplimiento es imperante para las obras civiles que hayan alcanzado una altura de 1.80 metros, declara que el Consorcio 7G Ingeniería integrado por las citadas al comienzo de este acápite, inaplicó tal normatividad, indicando que se acreditó que el señor Rivera cayó de una altura que exige tomar las precauciones necesarias, tales, medidas de seguridad, capacitaciones y curso de trabajo en alturas, las que no logró demostrar.

Añade que los testimonios practicados en la etapa probatoria dan cuenta que no se realizó ninguna capacitación ni se implementaron las medidas de protección requeridas.

Para decidir sobre la solidaridad respecto del Municipio de Pasto, aduce que aquel, aunque contrato a terceros para cumplir con labores públicas, al no ser estas del giro ordinario de la administración del ente territorial, no es procedente declarar la deprecada solidaridad, en los términos del artículo 34 del CST.

5. La apelación.

Contra la anterior sentencia se revelaron las partes, trayendo como sustento de sus inconformidades, los siguientes reparos.

- El demandante.

Inicia manifestando su desacuerdo frente a la argüida falta de pruebas del trabajo en horas extras, nocturnas y dominicales, y para refutarla, en lo esencial, dice que por el cargo de vigilante es fácil deducir que laboró en horario extra; además, existen pruebas documental de las fechas en las cuales el trabajo en dicho cargo, por lo que tomando un calendario se pueden verificar los días laborados en un horario extendido para que sea acreedor a una hora extra laboral, nocturna y dominicales con los respectivos recargos.

Ataca la decisión de negar el reconocimiento de perjuicios morales a las demandantes Martha Rocío de la Cruz Gelpud y Yurany Melissa Rivera de la Cruz, por falta de pruebas, arguyendo quedar plenamente probado con la declaración Ildefonso Eraso Timana, testigo, quien dijo que se “miraba” la congoja de su esposa y que ella le comentó que les cambió su vida totalmente, que tuvo que salir a buscar trabajo después de haber tenido un hogar establecido con unos parámetros totalmente diferentes.

Discrepa de la apreciación del juzgado al estudiar sobre la solidaridad respecto del municipio de Pasto, aduciendo que, quedó suficientemente comprobado, la celebración del contrato número 033-2011 con la Unión Temporal obra municipales Vélez 2011, cuyo objeto fue la construcción de diferentes obras municipales, siendo claro en este tipo de obras, que se contratan en pro del progreso local, es función propia de los municipios de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política de Colombia en su artículo 311. Trae a colación apartes, de la SL 5628 de 2021 en la que la Corte Suprema de Justicia señala que la construcción de obras municipales es una función propia de los municipios, y por tanto no es una actividad que le resulte extraña.

- El demandado Consorcio G7 Ingeniería.

Precisa que apela los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10 y 11 de la parte resolutive de la sentencia. Con este norte, en su alocución de sustentación, *-en forma ambigua-* trae un discurso argumentativo, dentro del cual, tilda de indebida la valoración probatoria efectuada por el juzgado, al desconocer los presupuestos laborales que se cumplieron con el maestro de obra, en tanto, los testigos señalaron que era este, quien generaba las órdenes y respecto de quien se puede predicar la subordinación frente al demandante; que, el Consorcio tenía el convencimiento de estar haciendo lo exigido por el municipio, esto es, contratar un maestro de obra que, a la vez, contrate a sus trabajadores; además que, pagó unas cesantías y realizó una liquidación como aquél lo indicó en las planillas que elaboraba y pedía recursos para trasladarlos a sus trabajadores; agrega que, para ese efecto, el maestro Ildefonso,

pasaba cuentas de cobro y relación de pagos, hecho que se probó testimonialmente.

En lo concerniente al despido, sostiene que se probó con prueba documental y testimonial, que el mismo obedeció a la terminación del contrato de obra; por lo que no operó sin justa causa; que esta fue legal, justamente la terminación del contrato, que incluso, se extendió en razón a la recuperación de la salud del trabajador.

Glosa que el daño no fue causado por un trabajo en altura, sino por una tabla con un clavo que se enredó y que, dada su experticia, refiriéndose al trabajador, debió prever el riesgo, por tanto, hubo culpa exclusiva de la víctima.

Alude a una reconsideración de la tasación de la indemnización de perjuicios, argumentando que, de acuerdo con los testigos, el actor siguió trabajando, que criaba cuyes, que siguió percibiendo ingresos dentro de su capacidad laboral que aún sigue siendo amplia.

Por último, respecto a la pretendida solidaridad del municipio de Pasto, acoge lo manifestado por la parte demandante, en el sentido que se debe declarar la solidaridad del ente público, bajo la égida que conforme el artículo 311 de la Constitución Política, por ser una entidad territorial de orden municipal le corresponde construir obras que demanden progreso local y el Centro de Desarrollo Infantil “Nuestra Señora de Guadalupe” ostenta tal calidad, por lo que, es una labor no ajena a las actividades normales del municipio.

6. Trámite de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que admitió el recurso de apelación, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conformidad con las previsiones del numeral primero del artículo 15 del derogado Decreto 806 de 2020, término dentro del cual hicieron uso de este derecho la parte demandante y el Municipio de Pasto.

La parte demandante.

Solicita modificar parcialmente el fallo apelado y en su lugar, se reconozca el trabajo suplementario al que el actor tiene derecho, los perjuicios ocasionados a sus familiares y se declare que, de todas las condenas impuestas, el municipio de Pasto es solidariamente responsable, con ese propósito, reproduce los fundamentos expuestos al sustentar la alzada.

El municipio de Pasto.

Reitera su oposición a las pretensiones propuestas en la demanda, en cuanto a ser declarado solidariamente responsable por las condenas que en virtud de la relación laboral previamente declarada se generaron, teniendo en cuenta que les corresponde a los integrantes del Consorcio 7G Ingeniería, aceptar o negar lo pretendido por el demandante, en razón a que se trata de una presunta relación laboral entre particulares.

Señala que la obligación no le corresponde asumirla, que incumbe al contratista, dado que en el contrato No. 14819 del 10 de diciembre de 2014, se dispuso expresamente que el mismo no genera ninguna relación laboral.

II. CONSIDERACIONES

1. Consonancia

Con arreglo al artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la decisión que resuelva la apelación de sentencia deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso. En consecuencia, nos plegaremos a la materia controvertida en los disensos.

2. Problemas jurídicos

En virtud de los argumentos expuestos por los recurrentes para derruir la decisión de primer grado, el análisis de la Sala, se circunscribe a determinar:

¿El trabajo suplementario se encuentra debidamente acreditado y debe ser reconocido al actor?

¿Existen suficientes elementos de juicio para acceder a la condena por perjuicios a favor de Martha Rocío de la Cruz Gelpud y Yurany Melissa Rivera de la Cruz, esposa e hija del demandante?

¿El convencimiento del Consorcio 7G Ingeniería, en el sentido, que el maestro de obra ILDEFONSO ERASO TIMANA, era el verdadero empleador del demandante, en virtud de los actos que ejercía, impide probar que actuó de mala fe y por ende no hay lugar a las condenas que le fueron impuestas?

¿Se ajusta a derecho la condena por indemnización por despido injusto?

¿Hubo culpa de la víctima en el accidente laboral como lo concluye la censura en la alzada?

¿Fue acertada la decisión de la A quo de abstenerse de declarar al Municipio de Pasto como deudor solidario de las condenas impuestas al Consorcio 7G Ingeniería?

3. Respuesta a los problemas jurídicos planteados.

Al primero.

Del trabajo suplementario.

La activa dentro de sus reparos, cifra su inconformidad frente a la apreciación de la A quo, respecto de la falencia probatoria del trabajo suplementario; aduciendo *-en términos generales-* que el mismo se acredita con las certificaciones que obran en los folios 463, 465 y 466 del expediente; además arguye que, por el cargo de vigilante, es fácil deducir que laboró en jornada posteriores a la de los obreros,

Al respecto, tras examinar la mentadas documentales², evidencia la Sala que se trata de unas planillas de pago de nómina de los periodos correspondientes al 1º, 14 y 19 de abril y el 13 de mayo de 2017, de las cuales no es posible extraer de manera concreta que, durante todo el lapso laborado como vigilante, trabajo horas extras, pues, si bien es cierto en la nómina del 1º de abril de 2017, aparece cancelado un tiempo suplementario, en las otras, esto es, las del 14 y 19 de abril y el 13 de mayo de 2017, la casilla correspondiente aparece en blanco, es decir, con cero horas extras, por consiguiente, estas probanzas, no son útiles para establecer específicamente cual fue el total de las horas extras trabajadas; sin que además, la prueba testimonial, sirva para arribar a una conclusión certera sobre este aspecto, en tanto, los testigos de Jorge Miramag e Idelfonso Eraso, solo emiten afirmaciones genéricas e imprecisas de los turnos laborados por el actor, sin que sea posible dilucidar la precisión y claridad que requiere la acreditación del tiempo suplementario. Aunado a lo anterior, es inaceptable que la censura aduzca que, el hecho que el actor funja como vigilante, per se, deba admitirse el trabajo extra.

De acuerdo con lo anterior, advierte la Sala que no cumplió el actor con la carga que a él incumbía de presentar un elenco probatorio con definitiva claridad y precisión sobre el trabajo adicional alegado, y que al fallador no le es dable hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las horas extras trabajadas.

La jurisprudencia especializada³ sobre el particular, tiene decantado:

"Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas...."

² Tales folios obran en el archivo 01

³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 45318 del 27 de julio de 2016, con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena

En suma, en la medida que no existe prueba concreta sobre el número de horas diarias laboradas por el demandante, no hay lugar a la condena por ese concepto. De contera, se refrenda la valoración que sobre el particular realizó la cognoscente.

Segundo problema jurídico.

Con la alzada, procura el actor que se extienda la condena por perjuicios morales, a favor de Martha Rocío de la Cruz Gelpud y Yurany Melissa Rivera de la Cruz, esposa e hija del demandante, bajo la sustentación que en forma extractada se expuso en precedencia.

Se evoca que la negativa de esta pretensión, por parte de la falladora de instancia, se fincó en el déficit probatorio para determinar que las susodichas hubiesen sufrido perjuicios morales; además, a su juicio, los mismos, prevalecen cuando hay fallecimiento; mientras que para el alzadista, tales perjuicios no surgen solo en caso de muerte, sino también con una invalidez o disminución física parcial; y, que, con el testimonio Ildfonso Eraso Timana, quedó **plenamente** probada la congoja de la esposa, en tanto, según este deponente, ella le comento que les cambio su vida totalmente, que tuvo que salir a buscar trabajo, luego de tener un hogar establecido con parámetros totalmente diferentes.

Bajo estas coordenadas, lo primero que aclara la Sala es que, los perjuicios morales a favor de los familiares, no están tarifados únicamente cuando el trabajador fallece, pues perfectamente un accidente laboral que lo disminuya físicamente, legitima para demandar el reconocimiento los daños que considere haber sufrido con el insuceso, porque ellos en unión con el trabajador sufren las consecuencias del accidente laboral, no obstante, para su reconocimiento se debe demostrar la dimensión en que el siniestro ha afectado su vida. Este aserto encuentra respaldo con lo hilvanado por la jurisprudencia especializada (SL-887-2013, SL- 5195-2019, SL -1900-2021)

Bajo esta precisión, el Colegiado luego de analizar los argumentos sobre los cuales las pretendientes defienden la condena por perjuicios morales, luce claro que estima

suficiente lo dicho por el citado testigo - *Ildefonso Eraso Timana* - para darlos como **plenamente demostrados**, calificación que no comparte este Colegiado, como quiera que, escuchada la declaración en mención, en lo que interesa al tema en discusión, se echa de menos que el deponente haya hecho alguna alusión referente a los agravios sufridos por el entorno familiar del trabajador; en ningún momento cuenta que presenciaba la congoja de la esposa, tampoco que esta le haya expuesto comentarios referentes la necesidad de tener que salir a buscar trabajo, lo que sí dijo, fue que el demandante le comentó que *no podía trabajar, que a las que les tocó salir a trabajar fue a la esposa y la hija*; dicho que reiteró más adelante al manifestar que el actor señaló *"no conseguí trabajo en los que a mí me gustaba, la construcción, me dediqué a criar cuyes y además le tocó trabajar a mi esposa en lo que había.."*

Así las cosas, siendo el testimonio del señor Ildefonso Eraso, la única prueba con la que el recurrente pretende persuadir a este Colegiado de la afectación que sufrieron esposa e hija del demandante, *-pues no acude a ningún otro medio de prueba para el mismo efecto-*, debe decir la Sala, que tal declaración en nada contribuye para la demostración de perjuicios morales predicados por aquellas, para que en su favor se extienda la reclamada condena; pues, si en efecto debieron trabajar para contribuir con el hogar, esto, lejos de catalogarse como la causación de un perjuicio moral, constituye un deber propio de la solidaridad que debe existir dentro de una familia, cuando uno de sus miembros cae en infortunio y no puede económicamente suplir las necesidades del grupo familiar; sin que, este hecho sea apto para acreditar situaciones de tal magnitud que tengan la capacidad de dañar la vida de relación.

Lo cierto es que en este caso, aflora orfandad probatoria sobre los perjuicios morales causados a la esposa e hija del demandante, con ocasión del accidente laboral que este sufrió, puesto que, las documentales son ajenas a cualquier aspecto que se relacione con daños de tal naturaleza; y, en cuanto a la prueba testimonial de los señores Alba Clemencia Benavides, Martha Janeth Benavides Y Carlos Oldimar Saavedra Díaz, llamados con el objeto de demostrar las afectaciones económicas causadas por el precitado accidente, no fue practicada en atención a que fueron objeto de desistimiento; quedando, así, acéfalo de pruebas el tema de perjuicios a

favor de aquellas, lo que conlleva a secundar la decisión de la cognoscente de negar condena por tal concepto.

Solución al tercer problema jurídico.

Tal como quedó indicado en el itinerario que precede, este cuestionamiento aflora del discurso impugnativo planteado por el Consorcio convocado al juicio, del que valga decir, resulta intrincado y esto, genera incertidumbre sobre lo que realmente pretende; nótese que, inicia reduciendo la apelación a partir del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia; precisión que deja de lado el ordinal primero que declara la existencia del contrato de trabajo entre el actor y los integrantes del mencionado Consorcio; sin embargo, orienta la sustentación a pregonar *confusamente* que en este caso la subordinación respecto del demandante, se podría predicar del maestro de obra (*sic*); indica que, de acuerdo con la necesidad contractual con el municipio lo vinculó (*al maestro de obra*) para que pudiera contratar a sus propios trabajadores; y que, si bien la sociedad pagó cesantías y efectuó una liquidación, ello fue acorde con las planillas elaboradas por aquel; discurso que, tiende a desconocer al Consorcio 7G Ingeniería como empleador.

Así, en generosidad con la interpretación de la sustentación, para la Sala, aunque la pasiva expresamente no apeló el ordinal primero que declara empleadores a los convocados María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón, como integrantes y socios del Consorcio 7G Ingeniería, de su lacónica sustentación, se entiende que en últimas, lo que procura es desconocer tal calidad para que en su lugar se tenga al maestro de obra (*no especifica el nombre*) como verdadero contratante, pretensión que está destinada al fracaso, como quiera que, del examen efectuado a la sentencia apelada, se constata que la operadora judicial de primer nivel, para tener al citado Consorcio como empleador, trajo en consideración un acertado juicio jurídico y probatorio, y, con serias reflexiones y razonamientos definió que fue este el beneficiario de los servicios personales prestados por el promotor del litigio; y, de contera, que fue su empleador, conclusión que secunda el Colegiado, pues, confrontado el caudal probatorio es dable constatar que existen

documentales y testimonios que son útiles para desentrañar que la relación contractual laboral, fue directamente con dicha sociedad.

En efecto, de los medios probatorios allegados al proceso se detecta que abundan las documentales que acreditan tal relación, así, en el archivo 01 del expediente, se verifica; en el folio 78, constancia emitida por el representante legal del Consorcio 7G Ingeniería en la que certifica que el actor laboró a su servicio en el cargo de vigilante, a folio 378 se evidencia el informe de accidente de trabajo en el que se identifica como empleador o contratante al Consorcio 7G Ingeniería, en el folio 379 obra la liquidación de prestaciones sociales que realiza el Consorcio al señor Rivera Dorado y a folios 387 y 439, reposan planillas de pago efectuado por el mismo, de las que se extrae que dentro de su planta de personal, figuran en igual condición de trabajador dependiente, el demandante y el maestro de obra Ildefonso Eraso, quien, incluso, fue llamado como testigo, por quien ahora, pretende endilgarle la calidad y por ende la responsabilidad de empleador.

Aunado a este catálogo de pruebas documentales, se cuenta con los testimonios de Ildefonso Eraso Timana y Jorge Miramag, quienes fueron contestes al sostener que el actor era trabajador del Consorcio 7 G Ingeniería, incluso, afirmaron que cumplía órdenes del residente de la obra Ingeniero Juan Rafael Peña, asertos que merecen credibilidad, pues, quien más que los propios compañeros de trabajo para conocer de primera mano las circunstancias que rodearon las actividades ejercidas por el pretendiente.

En colofón, con acierto la cognoscente encontró probado que el empleador del demandante fue el Consorcio 7G Ingeniería, de ahí que, de manera alguna es dable pretender como lo hace le censura, alegar un actuar de buena fe, so pretexto de haber estimado que no era el verdaderamente empleador del actor y así lograr derruir las condenas que le fueron impuestas. En suma, cualquier conato de la pasiva por derruir esta conclusión amparado en la alegada buena fe, al hilo del examen probatorio expuesto, se cae por su peso. Por manera, que la decisión de la A quo sobre el tema controvertido se mantendrá incólume.

No pasa por alto el Colegiado que, adicionalmente la pasiva procura una reconsideración de la tasación de la indemnización de perjuicios, argumentando que, de acuerdo con los testigos, el actor siguió trabajando, que criaba cuyes, por ende, percibía ingresos. Al respecto, debe decir la Sala que, siendo un hecho indiscutido que la pérdida de capacidad laboral del demandante fue de 34,50%⁴, es claro que este porcentaje no lo convierte en inválido, lo que implica que, no le impedía continuar trabajando, de ahí que, si lo hizo, esto no resulta relevante para reconsiderar el monto de los perjuicios, los que en todo caso correspondieron al lucro cesante que, como es bien sabido se extrae de las ganancias que dejó de percibir como consecuencia directa del hecho del hecho lesivo.

Respuesta al cuarto problema jurídico.

Del despido injusto

Para definir si hubo despido injusto, y por tanto si la condena impuesta a la pasiva se ajusta a derecho, conviene puntualizar lo siguiente:

En materia laboral son válidos todos los medios de prueba establecidos en la ley (artículo 51 del CPTSS), y no existe tarifa legal, por lo que el juez puede formar libremente su convencimiento, atendiendo los principios científicos que informan la sana crítica (artículo 61 del CPTSS) y edificar su decisión en las pruebas oportunamente allegadas al proceso (Artículo 60 CPTSS). En cuanto a la carga de la prueba, de conformidad con el artículo 167 del CGP *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Por su parte el artículo 164 del CGP, regula que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, lo que quiere decir que no puede inferir condenas con base en meras suposiciones, dado que la providencia judicial debe encontrarse suficientemente respaldada con las pruebas que se hayan hecho valer dentro del proceso.

⁴ Ver folio 167 archivo 01

Fluye de los textos legales aludidos, que a las partes de un proceso les corresponde probar oportunamente los hechos que le sirven de sustento a sus pretensiones, en el caso del demandante; y a las excepciones en el caso del demandado.

Luego, si un trabajador alega que fue despedido sin justa causa y por tal motivo reclama la indemnización que contempla la ley, deberá probar ese hecho, es decir, el despido.

A su turno, si el empleador aduce que el despido se debió a una justa causa, deberá probar la ocurrencia de los hechos que la configuran. Así lo tiene decantado de vieja data la jurisprudencia especializada⁵ indicando, que corresponde al trabajador demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación laboral provino del contratante, dicho de otra forma tiene la carga de probar el despido, y al empleador le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que originaron la terminación del contrato de trabajo, esto es, probar la justa causa para exonerarse de la eventual indemnización que una determinación de esa naturaleza acarrea.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de enero de 2014, con ponencia de la Magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón (Rad. 43105,) reiteró que al trabajador le asiste la obligación de probar su afirmación de que fue despedido, que la simple afirmación frente a tal supuesto, no tiene ningún alcance probatorio en cuanto proviene del mismo trabajador y a las partes no les está permitido elaborar su propia prueba.

En cuanto la manera de probar el despido y que le incumbe al trabajador, la manera más usual y segura de probarlo es mediante la carta con la que se le comunica la terminación del contrato de trabajo, siendo este medio de prueba de gran importancia para el despido, ello no es óbice para que mediante otros medios de prueba se produzca la demostración de esa decisión unilateral del empleador relativa a la terminación de un contrato de trabajo.

⁵ Criterio planteado en sentencia del 11 de octubre de 1973 y no variado a la fecha, ver sentencia SL 592-2014 con radicado 43.105. Magistrada Ponente: Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Con fundamento en las anteriores precisiones, pasa la Sala a ocuparse del caso concreto.

Da cuenta la demanda en el hecho número 15, que el 5 de agosto de 2017, al actor le terminaron el contrato de trabajo sin previo aviso y en forma verbal; y, se constata del catálogo de pruebas allegadas y las solicitadas como la testimonial, ninguna está destinada a demostrar el despido injusto. Según los argumentos sobre los cuales la cognoscente encontró mérito para irrogar condena por este concepto, fue porque se acreditó la fecha de fenecimiento del vínculo laboral.

No existiendo prueba documental que acredite el hecho del despido, se acudió a las declaraciones rendidas por los señores Segundo Plácido Guaspud, Jorge Miramag, Milton Iván Botina, traídos a instancia de la activa, luego de escuchar las versiones rendidas por estos deponentes, se echa de menos que hayan descrito alguna situación concreta frente al hecho de la terminación del contrato al demandante.

A partir de la carencia probatoria que se hace notoria en este asunto, se evidencia que la decisión adoptada por la juez de primer grado no se encuentra ajustada a derecho, habida cuenta, que no es fiel reflejo de la realidad que obra en el proceso, pues como ya se vio, el eje central para emitir condena por indemnización por despido injusto fue que se probó la fecha de finalización, pasando por alto que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que ella incumbía como era probar el supuesto del despido. La orfandad probatoria que campea en el expediente impide generar la convicción en esta instancia, en el sentido, que la iniciativa de poner fin al contrato provino del empleador, siendo así, no hay lugar a imponer la mentada condena.

Se sigue, del examen arrojado sobre acervo probatorio, que se abre paso revocar parcialmente el ordinal segundo de la sentencia, para en su lugar, levantar la condena de indemnización por despido injusto.

Solución al quinto problema jurídico.

Conforme lo expuesto en la apelación incoada por el **Consorcio G7 Ingeniería integrado por** María Natalia Gustín Rebolledo y German Villanueva Calderón, el accidente laboral, obedeció a un **hecho exclusivo de la víctima**, fundada en forma por demás, vaga, que el accidente no fue con ocasión de un trabajo en altura, sino porque el trabajador se enredó en una tabla con clavo y dada su experiencia, debió prever que, ante la presencia de ese elemento, referido clavo, se ponía en riesgo; infiriendo la Sala, que se refiere a la integridad del trabajador.

Se parte entonces de la base que, ante esta instancia el punto cardinal para debatir la indemnización plena de perjuicios a la que fue condenada la parte accionada, es, en rigor técnico jurídico, **la culpa exclusiva de la víctima** en el accidente laboral. Con este presupuesto, la Sala enderezó el estudio pertinente, arribando a la conclusión que, al contestar la demanda, ninguna defensa estuvo dirigida concretamente a poner la responsabilidad del accidente en cabeza del actor, pues, como quedó consignado en precedencia la impugnante aludió a una situación fáctica, en tanto atribuyó el siniestro a un hecho exclusivo de la víctima, que no, a un elemento subjetivo consistente en la incuria del aquella. La contingencia descrita derivó en que la célula judicial de primer grado, hiciera abstracción al tema de culpa exclusiva de la víctima en la protagonización del accidente laboral; siendo así, la Sala se releva de decidir sobre una materia que no fue debatida en primera instancia, pues ello sería tanto como sorprender a la contraparte con un asunto frente al cual no tuvo la oportunidad de discutir, en franco quebranto del debido proceso (Art. 29 de la Constitución Política)

Con todo, como vagamente dentro de su interpelación dice que el trabajo no fue en alturas, debe decir la Sala que, habiendo la falladora de instancia, fundado su decisión en sendos medios probatorios, que, específicamente dan cuenta que el accidente de trabajo se produjo por una caída en alturas, no formuló ninguna objeción frente a las mismas, de las que cabe mencionar, entre una de tantas, la documental que milita a folio 150 del encuadernamiento, la que, valga decir, no fue tachada de falsa y en la que se señala que el actor, sufrió una caída desde una altura de dos (2) metros; hecho que se refuerza con los testimonios de Segundo Plácido Guaspud, Jorge Miramag, Milton Iván Botina, Idelfonso Eraso Timana y Guido Gustin Insuasty, testigos que de manera uniforme, coherente, exponiendo la

ciencia de sus dichos, describen en detalle la causa del accidente laboral, tal, la caída del actor desde una altura aproximada de dos metros. Bajo este escenario, el reproche que postula el extremo pasivo del proceso, no encuentra eco en esta instancia.

Respuesta al sexto cuestionamiento.

Coinciden la parte demandante y la demandada "Consortio 7G Ingeniería", en reprochar la decisión de primer grado, en tanto, no encontró mérito para condenar al Municipio de Pasto a pagar solidariamente todas las condenas impuestas a favor del accionante.

Siendo claro que en este punto campea el tema de la solidaridad, importa precisar que, en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última.

En lo atinente al tema de la solidaridad, la Corte Suprema de Justicia ha emitido los siguientes pronunciamientos:

En sentencia SL14692 del 13 de septiembre de 2017, sostuvo:

*"Esta sala en sentencia SL 4400 del 26 de marzo de 2014, rad 39000, rememoró lo enseñado en decisión SL, del 20 de marzo de 2013, rad 40541, en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente **cubre una necesidad propia** del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.*

En la sentencia SL 3774 de 2021⁶, recordó que el propósito de la figura regulada en el artículo citado, no es la de otorgarle la calidad de empleador al beneficiario de la obra; en su lugar, busca proteger a los trabajadores de no ser burlados en lo relacionado a sus acreencias laborales. Asimismo, enfatizó que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. El pronunciamiento judicial traído a colación, destacó

*"Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, **construir las obras que demande el progreso local**, ordenar el desarrollo de su territorio, **promover** la participación comunitaria, **el mejoramiento social y cultural de sus habitantes** y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."* (Se destaca intencionalmente)

La jurisprudencia especializada⁷ de tiempo atrás decantó que: *la construcción de una obra civil para la prestación de un servicio público esencial no es extraña a los objetivos o actividades normales de la empresa de servicios públicos.* Y siguiendo esta línea de pensamiento, en la sentencia SL 5628 del 16 de noviembre de 2021, precisó que: *.. la construcción de obras que demande el progreso local es una función propia de los municipios, al tenor de lo dispuesto en el artículo 311 de la Constitución Nacional (sic), y por lo tanto, no es una actividad que le resulte extraña.*

Adicional a lo anterior, en observancia de la Ley 715 de 2001, por medio de la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias para organizar la prestación del servicio, los artículos 7 y 7.1, prevén:

"Artículo 7º. Competencias de los distritos y los municipios certificados.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley"

⁶ Radicado 82593, 25 de agosto de 2021 M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz

⁷ sentencia SL, del 4 de julio de 2002 rad 17044

Bajo estas pautas legales y jurisprudenciales, para la Sala, luce palmar la deprecada solidaridad del municipio de Pasto, alegada por la activa, en primer lugar porque se encuentra plenamente acreditado que celebró contrato No 142819⁸ con el Consorcio 7G ingeniería, para la construcción del Centro de Atención Integral para la Primera Infancia "Nuestra Señora de Guadalupe", siendo por tanto, dueño o beneficiario de la obra, y como tal, la desarrolló para cubrir la necesidad de cumplir a través de tal obra civil, la prestación de un servicio público esencial, cual es, la educación, por ello, esa actividad no es extraña al giro normal de sus cometidos institucionales.

Con fundamento en estas motivaciones, se impone revocar los ordinales noveno y décimo, para en su lugar, declarar que el municipio de Pasto, debe responder solidariamente por las condenas impuestas en primera instancia a favor del demandante.

Siendo menester destacar que ninguna incidencia tiene el llamamiento en garantía que refrendó el juzgado de conocimiento mediante auto de fecha 7 de septiembre de 2018, el cual cursa a folio 242 del archivo 01, en la medida que aquel no fue postulado por el Municipio de Pasto, de tal manera que al no ejercer la potestad de exigir el reembolso de la eventual condena impuesta en su contra, no es dable que el dispensador de justicia lo haga de oficio, en atención a las claras prescripciones del artículo 64 del CGP.

El llamamiento en garantía exige requisitos formales tal cual se deslinda de los artículos 65 y 66 del CGP; en el caso que concita nuestra atención, brilla por su ausencia que el Municipio de Pasto se hubiese plegado a lo ordenado en tales disposiciones jurídicas. En esa dirección, por obvias razones, el A quo, no ordenó la notificación de la eventual petición a la aseguradora.

De manera impropia el sentenciador de primer grado avaló el requerimiento informal insertado dentro del cuerpo de la demanda por el promotor de la acción

⁸ Folio 43, archivo 01

judicial, toda vez, que no estaba legitimado este último para impetrar ese requerimiento, en tanto, por antonomasia está circunscrito a quien es llamado a sufrir el reembolso total del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso.

De las excepciones propuestas por el Municipio de Pasto.

Teniendo en cuenta que en esta instancia se encontraron razones válidas para irrogar condena a cargo del Municipio de Pasto como obligado solidario, se adoptan las consideraciones esbozadas para ese efecto, como motivaciones suficientes para aducir que, los medios exceptivos formulados por el ente territorial, incluido el de cobro de lo no debido que se revoca en esta instancia, no tienen vocación de prosperidad.

4. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del CGP, dadas las resultas de los recursos de apelación, respecto de la parte demandante no se impondrán costas; lo propio ocurre respecto de la alzada de la parte demandada, pero en razón a que cuentan con amparo de pobreza⁹.os de en contra de los apelantes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁹ Ver archivo 09

PRIMERO. - REVOCAR los ordinales noveno y décimo de la sentencia apelada, para en su lugar, **CONDENAR** al municipio de Pasto a pagar solidariamente las condenas impuestas a cargo de los convocados María Natalia Gustin Rebolledo y German Villanueva Calderón integrantes del Consorcio 7G Ingeniería y a favor del demandante Juan Fidel Rivera Dorado.

SEGUNDO. - REVOCAR parcialmente el ordinal segundo de la sentencia, para en su lugar, absolver a la parte demandada de la indemnización por despido injusto.

TERCERO. - CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás.

CUARTO. - Sin COSTAS en esta instancia, por no haberse causado.

QUINTO. - NOTIFÍQUESE esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS.

En firme esta decisión devuélvase el expediente al Juzgado de origen.



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO
Magistrado Ponente



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado