

**RELATORÍA DE LA OFICINA JURÍDICA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL (UAERMV)**

**Bogotá, D.C.**

**(mayo de 2023)**

**TABLA DE CONTENIDO**

1. Introducción.
2. Justificación.
3. Objetivo general.
4. Objetivos específicos.
5. Análisis jurídico de las decisiones judiciales contenidas en el documento de relatoría n.º 001 de 2020.
6. Análisis jurídico de las decisiones judiciales contenidas en el documento de relatoría No 002 de 2021.
7. **Introducción**

La Constitución Política de Colombia establece, en su artículo 2º, que son fines esenciales del Estado, entre otros, “servir a la comunidad… y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes” consagrados en ella, y en el artículo 209, que “la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”.

Así, la función administrativa es “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines” (Sentencia C- 631 de 1996).

No obstante, durante el anterior ejercicio, la administración pública puede causar ciertos perjuicios por los cuales debe responder con fundamento en la cláusula general de responsabilidad patrimonial establecida en el artículo 90 Superior, según la cual “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”.

En ese orden de ideas, “el principio de responsabilidad patrimonial del Estado, deriva en la construcción de una cláusula general bajo la cual el Estado debe responder por todos los daños antijurídicos –piedra angular del sistema- generados por las acciones u omisiones de quienes ejerzan el poder público. Dicha Cláusula General de Responsabilidad del Estado es una garantía constitucional que busca proteger y garantizar los derechos de todos los administrados, y se constituye como un valor democrático que soporta nuestro Estado Social de Derecho” (Sentencia C-450 de 2015).

Dicho lo anterior, en cuanto a la prevención del daño antijurídico, el Decreto Distrital 430 de 2018, mediante el cual se adopta el Modelo de Gestión Jurídica Pública del Distrito Capital, contempla como eje transversal la Prevención del Daño Antijurídico y establece como uno de sus objetivos “Promover la cultura de prevención del daño antijurídico y establecer medidas y acciones de defensa judicial del Distrito Capital para la protección del patrimonio público”.

Mientras que, el artículo 39 del mismo Decreto, señala que “Las entidades y organismos distritales desarrollarán la prevención de conductas que puedan generar una lesión ilegítima o daños a los particulares o al Distrito Capital, que en el ejercicio de la función pública lleven a la administración a responder por los perjuicios patrimoniales y/o extrapatrimoniales que se causen”.

Consecuente con lo anterior, la UAERMV cuenta con un Manual para la Formulación y Adopción de Políticas de Prevención del Daño Antijurídico, con un Procedimiento de Prevención del Daño Antijurídico y Políticas de Defensa Judicial, así como una política de defensa judicial (prevención del daño antijurídico y defensa jurídica).

Por otra parte, es claro que, para cumplir el propósito de satisfacer los fines del Estado, las entidades públicas deben adoptar procesos de mejora continua que les permitan proporcionar productos y servicios acordes con las necesidades de los asociados.

En efecto, la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (UAERMV) debe contar con una estrategia que le permita, en desarrollo de sus funciones asignadas en el Acuerdo No. 761 de 2020 Plan de Desarrollo Distrital 2020 – 2024 un “Nuevo Contrato social y ambiental para el siglo XXI”, realizar procesos de mejora continua y distinción de las buenas prácticas.

Así, y en sintonía con el anterior plan, el cual contempla para el año 2024 una Bogotá con movilidad sostenible, accesible y con una **institucionalidad fortalecida regionalmente**, en la UAERMV cobra relevancia generar una dinámica en sus procesos y procedimientos que optimice la prestación de los servicios y apropie de manera interna en todos sus colaboradores la cultura de la mejora continua y excelencia en el servicio, todo esto, como **garantía de la función pública**[[1]](#footnote-1)**.**

También así, en desarrollo de su función, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL se ve abocada a celebras diversos contratos con personas jurídicas que se organizan como consorcios y uniones temporales, que para desarrollar las obligaciones contractuales contratan el personal necesario para el efecto, razón por la cual quedan obligadas a cumplir con sus responsabilidades laborales y de seguridad social en calidad de empleadores. En desarrollo de esta actividad contractual la UAERMV ha sido demandada por extrabajadores del CONSORCIO LUZ conformado por las empresas ASFALTOS LA HERRERA Y CORTÁZAR Y GUTIÉRREZ que en su momento ejecutaron el Contrato de Obra 113 de 2011 e incumplieron dichas obligaciones, la Oficina Jurídica viene desarrollando un trabajo de relatoría de las decisiones judiciales tomadas al interior de dichos procesos, consistente en identificar, organizar y sintetizar los fundamentos de las sentencias proferidas en contra de la entidad, para optimizar la defensa y prevenir la configuración de daño antijuridico.

Así las cosas, la creación de la Relatoría de la Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial se convierte en un instrumento de medición y de gestión de la litigiosidad en su contra, que permite analizar las causas por las cuales la entidad es convocada a un proceso judicial, por una parte y liderar o servir de insumo para los procesos de mejora continua, de otra. Igualmente, servirá de herramienta para la toma de decisiones a todas las áreas de la entidad, pero especialmente, a las de contratación y a las que supervisen tanto los contratos de obra, como los de interventoría, a fin de que las situaciones de hecho que provocaron las referidas demandas no vuelvan a presentarse.

Finalmente, es preciso indicar que la relatoría está en constante actualización y por esta razón constituye una base para observar cómo los ajustes en la defensa, contratación y supervisión resultan efectivos para mitigar los efectos negativos en el desarrollo de la gestión y la mejora continua en el desarrollo de la función que le asiste a la UAERMV.

**2. Justificación.**

La creacioon de ﷽﷽﷽nera, mor para los ontins por las cuales or de la entidad.dad, eficacia, economón y actualización permanente de la Relatoría de la Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial (UAERMV) responde a lo siguiente:

En primer lugar, la necesidad de contar con un instrumento que permita reflejar la gestión del proceso de gestión jurídica, armonizado con un proceso constante de seguimiento a las actuaciones prejudiciales y judiciales, con un alto nivel gerencial de Defensa Judicial cuya finalidad implique evitar el daño antijurídico con rigor normativo y técnico. Así como también, analizar la gestión del proceso de gestión jurídica, en lo que respecta a los procesos laborales en los que la entidad fue vinculada en calidad de responsable solidaria de las acreencias laborales de los trabajadores del Consorcio Luz en el marco del contrato de obra No 113 de 2011.

En segundo lugar, la importancia de promover en todos los equipos de trabajo de la entidad y en cada uno de sus colaboradores, del proceso de mejora continua que se propone como primera iniciativa de este trabajo denominado **no lo dejes volver a pasar,** el cual resultadel estudio de las acciones y omisiones que originaron las actuaciones judiciales.

En tercer lugar, revisar los argumentos de defensa expuestos en aquellos procesos en los que se profirieron sentencias desfavorables en contra de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial a fin de determinar cuáles de ellos deben ser replanteados en las demandas en curso y en aquellas que se presenten con posterioridad.

En cuarto lugar, advertir en los futuros procesos de gestión contractual los riesgos que comporta la suscripción de negocios jurídicos cuyo objeto contractual guarde identidad jurídica, nominal y fáctica con la misionalidad de la Unidad, como una herramienta para implementar todas las acciones que eviten el incumplimiento de las obligaciones del contratista, en especial, las de carácter laboral.

En quinto lugar, a la novedad misma que significa el instrumento, dado que la única entidad del Distrito Capital que cuenta con una herramienta similar es la Secretaría Jurídica Distrital, como se observa en el siguiente cuadro. Por tanto, el desarrollo constante de mejoras internas y previsión del daño antijurídico que desarrolle la relatoría de la Oficina Jurídica UAERMV, constituye un modelo de buenas prácticas gerenciales replicable en las demás Oficinas Asesora Jurídicas de las entidades del Distrito Capital.



(Fuente: equipo Relatoría UAERMV)

Y, finalmente, porque la herramienta constituye un proceso comunicativo entre la Oficina Jurídica y las demás dependencias de la UAERMV a través de los procesos de mejora continua, de difusión de buenas prácticas y de la política de **no lo dejes volver a pasar**. Es decir, los contenidos desarrollados desde la Relatoría, cuyos productos se reflejan en detección de acciones u omisiones que han conllevado a procesos judiciales, encuentran un proceso de mejora al ser informados a los colaboradores de la Unidad, para que sean replicados y tenidos en cuenta en lo sucesivo.

**3. Objetivo general**

Generar un proceso constante de mejores prácticas al interior de la entidad, como consecuencia de la evaluación de los procesos judiciales y aquellos en los que la entidad fue condenada como consecuencia de la existencia de solidaridad laboral, contribuyendo a la toma de decisiones, prevención del daño antijurídico y mejora en la prestación de los servicios.

**4. Objetivos específicos**

1. Generar un proceso de diagnóstico y evaluación de los procesos judiciales y laborales en los que la UAERMV fue condenada, a través de la relatoría como herramienta de sistematización.
2. Determinar las acciones u omisiones que ocasionaron el conflicto jurídico, así como la línea de defensa propuesta por la entidad.
3. Analizar los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos utilizados en cada actuación judicial.
4. Identificar y socializar los riesgos y sistemas de alerta que se derivan de la suscripción de negocios jurídicos cuyo objeto contractual corresponda con la misionalidad de la entidad, a fin de mitigar el riesgo ante un posible incumplimiento del contratista.
5. Determinar las amenazas y vulnerabilidades ocasionadas por las acciones y omisiones de la entidad en las actuaciones judiciales y en los proceso laborales en los cuales fie condenada.

**5. ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE RELATORÍA N.º 001 DE 2020**

En esta primera versión se analizaron 26 decisiones judiciales discriminadas de la siguiente manera:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| TIPO DE PROCESO | FAVORABLE | DESFAVORABLE | TOTAL |
| Reparación Directa. | 11 | 2 | 13 |
| Acción Popular. | 6 | 1 | 7 |
| Contractual. | 1 | 2 | 3 |
| Contractual ejecutivo. | 1 | 0 | 1 |
| Nulidad, nulidad de restablecimiento de derecho | 1 | 1 | 2 |
|  |  |  | 26 |

La gráfica anterior muestra que, el 80% de los procesos contencioso administrativos que fueron objeto estudio por esta relatoría corresponden a decisiones favorables a la entidad. Sin perjuicio de la información detallada que obra en la ficha de cada decisión judicial analizada, a grandes rasgos podemos concluir lo siguiente:

**5. 1 Medio de control de reparación directa**

Respecto de las trece (13) decisiones judiciales analizadas, once (11) tuvieron que ver con daños causados en accidentes de tránsito ocurridos en la malla vial arterial de la ciudad de Bogotá. En estos la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva porque no tenía competencia para intervenir los segmentos viales en los cuales ocurrieron los hechos.

No obstante, como propuesta de mejora sugerimos que, con ocasión de la entrada en vigor del plan de desarrollo de 2020-2024, se delimiten en el menor tiempo posible las competencias de la entidad respecto de otras entidades del Distrito que cumplen funciones afines y con las cuales podrían compartir responsabilidad en hechos similares.

En cuanto a los dos (2) procesos restantes, cuyas decisiones definitivas fueron adversas a la entidad, la declaratoria de responsabilidad fue originada por el daño causado por la Entidad a la infraestructura tecnológica de la ETB, en ejecución su misionalidad.

Como propuesta de mejora es necesario que el área técnica que ejecuta la supervisión de los contratos tenga en **el principio de responsabilidad solidaria** “donde está la utilidad debe estar la carga” según el cual, la entidad contratante de obras públicas debe asumir las obligaciones derivadas de perjuicios como sí ella misma los estuviera realizando.

**5. 2 Medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.**

Una característica común de las decisiones judiciales analizadas es la no vulneración por parte de la UAERMV de los derechos colectivos invocados en seis (06) de ellas, gracias a la correcta operación de su área técnica y a la ausencia de responsabilidad de los daños causados.

De las anteriores, resulta importante destacar la decisión relativa a la “máquina remalladora” en la cual, pese a que no se declaró la vulneración de los derechos colectivos, se le advirtió a la entidad que en los contratos de ciencia y tecnología no son de usual concurrencia en las entidades territoriales y eventualmente se pueden llegar a confundir ciertos conceptos, por ello la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, como ente rector del sistema de compras y contratación pública, previó dicha circunstancia y expresamente indicó en la Circular Externa número 6 de 27 de septiembre de 2013, que en caso de duda de las entidades estatales ejecutoras sobre la catalogación de actividades científicas, tecnológicas y de innovación deben aclararlas el Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación – COLCIENCIAS- como autoridad competente en la materia.

En cuanto a la decisión judicial desfavorable, en la que la UAERMV se vio obligada al traslado de la planta ubicada en la Calle 3 con carrera 34, es procedente manifestar como aspectos para mejorar los siguientes:

Si bien es cierto los medios para el desarrollo de las funciones asignadas a la entidad son altamente restringidos, debido a la falta de presupuesto o de inmuebles destinados por el Distrito para el cumplimiento de las labores que debe adelantar la UAERMV, lo cierto es que es de obligatorio cumplimiento para este tipo de actividades de, al menos este marco normativo y modificaciones: Decreto 948 de 1995 y las que lo modifique o sustituyan, las cuales están sujetas al control y seguimiento por parte de la Secretaría Distrital de Ambiente. Decreto 168 de 1994, por el cual se reglamentan, parcialmente la Ley 23 de 1973, los artículos 33, 73, 74, 75 Y 75 del Decreto-Ley 2811 de 1974; los artículos 41,42,43,44,45,48 Y 49 de la Ley 9 de 1979; y la Ley 99 de 1993, en relación con la prevención y control de la contaminación atmosférica y la protección de la calidad del aire. Decreto 168 de 1994. "Por el cual se establecen las normas para el desenvolvimiento del uso de industria transformadora de concreto, su tipología y las condiciones urbanísticas y ambientales para el funcionamiento de los establecimientos": Artículo 17 Control de Impactos Ambientales. Además de las condiciones generales establecidas en el Decreto que reglamenta la industria transformadora, se deben tener en cuenta las siguientes condiciones para controlar los impactos ambientales de las plantas de concreto:

* El área de depósito de materias primas (arenas y gravas) debe estar delimitada por un cerramiento permanente.
* Al interior del espacio, el material debe estar constantemente húmedo garantizando el control de partículas al aire.
* Las zonas de acceso, patios, y zonas de circulación y maniobras, deben permanecer constantemente húmedas.
* Para el control efectivo de las partículas en suspensión se deben ubicar equipos especiales de medición en la cantidad y especificaciones técnicas que determine la Secretaría Distrital de Salud, la cual hará los controles periódicos requeridos.
* Todos los elementos de la planta de concreto como tolvas, cintas transportadoras, básculas, dosificadores, y demás destinados a la manipulación de materiales como gravas, arenas y cemento, deben tener accesorios que impidan la emisión de partículas al aire.
* La entrega de los materiales al camión mezclador debe hacerse con elementos cerrados y cubiertos.
* Las llantas de todos los vehículos que entren o salgan de la planta deben lavarse en piletas ubicadas en el acceso, o por medio de otro sistema que impida que el material sea esparcido por las calles, o que produzca residuos al interior de la planta.
* Los silos de cemento deben tener filtros especiales ubicados en el desfogue superior, de manera que impidan la emisión de partículas al aire en el momento de ser llenados.
* Se deberá prever un sistema de tratamiento de aguas residuales avalado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. Los espacios de talleres deben contar con trampa de grasas en sus desagües.
* Los camiones mezcladores, una vez reciban el material en la planta o entreguen el material en la obra, deben ser lavador y contener accesorios para evitar que caigan residuos de concreto a las calles en el transcurso del viaje.
* Los vehículos de carga que transportan el material de las canteras a la planta deben estar cerrados en la parte superior por carpas aseguradas completamente a las partes laterales de vehículos.
* La altura del material que transportan (arenas o gravas) debe corresponder como máximo al 90% de la altura útil de la carrocería.

**5.3 Medio de control de controversias contractuales.**

De las decisiones judiciales analizadas, en dos (2) de ellas se profirieron pronunciamientos desfavorables a la Entidad, cuyos procesos compartieron la pretensión principal de liquidación judicial del contrato estatal celebrado, determinando como propuesta de mejora la revisión del procedimiento interno de liquidación de contratos.

Así mismo, en la ejecución de los contratos de mantenimiento se deberá establecer de manera clara y expresa el término para el pago de la facturación cuando se requiera, a fin de evitar condenas por intereses moratorios causados sobre la facturación pagada de forma tardía. Debe tenerse en cuenta el pronunciamiento del Consejo de Estado en relación con los intereses de mora que se generan vencido un mes después de presentada la factura (artículo 885 del Código Comercio).

Con respecto a la suscripción de los convenios interadministrativos por parte de la UAERMV, es procedente manifestar que, para su correcta liquidación, deben tenerse en cuenta los estados financieros derivados de su ejecución, a fin de que no se genere la necesidad de las instancias judiciales que deriven en el pago de emolumentos económicos por el incorrecto desarrollo de la etapa postcontractual.

**5.4 Nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.**

El medio de control contenido en los artículos 138 y 139 de la ley 1437 de 2011, para el estudio, siendo uno de ellos favorable y el otro desfavorable, con el propósito del cumplimiento de los objetivos de este documento se hace necesario poner en conocimiento de la entidad lo siguiente:

En la ejecución de los CPS, la UMV debe evitar acciones que puedan constituir subordinación o dependencia del contratista para la prestación del servicio, por ejemplo: cumplimiento de horarios de trabajo, requerimientos por no realizar algunas actividades o asignar actividades que no tengan que ver con las obligaciones contractuales o que excedan las mismas. EL CPS tiene su régimen legal propio y, en caso de incumplimiento del contratista del objeto y las obligaciones contratadas, se debe dar inicio al proceso sancionatorio contractual respectivo. La UMV debe evitar dar tratamiento al contratista de CPS como si fuera un empleado público o trabajador oficial. En caso de que se requiera cumplimientos de horario o de turnos de trabajo, éstos deben encontrarse justificados en los estudios previos del contrato y deben obedecer a la naturaleza misma de la actividad que se contrata o a las necesidades del servicio que requiere la entidad. Incluir capacitaciones periódicas a los colaboradores de la entidad que se considere sobre el tema.

**6. ANÁLISIS DE LAS DECISIONES JUDICIALES CONTENIDAS EN EL DOCUMENTO DE RELATORÍA NO 002 DE 2021**

**6.1 La figura de la solidaridad laboral.**

La Constitución Política de Colombia concibió el derecho al trabajo dentro del catálogo de derechos fundamentales, lo que comporta la inalterabilidad de su núcleo esencial, su reconocimiento por parte de toda autoridad pública y de los particulares, la independencia de cualquier forma de concepción del derecho y su protección a través de un mecanismo residual, inmediato y subsidiario (Corte Constitucional, sentencia T-799 de 1998).

Derivado de esa protección, el ordenamiento jurídico colombiano en el Artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece la figura de la solidaridad laboral, entendida como que el beneficiario del trabajo o dueño de una obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

La solidaridad laboral al igual que la solidaridad en las otras áreas jurídicas, implica que un trabajador que gana un proceso, puede reclamar el pago de la totalidad de lo adeudado de cualquiera los demandados, razón por la cual, los trabajadores demandan tanto a las empresas que conformaron el consorcio o la unión temporal, como a la entidad, y si las empresas están en proceso de liquidación, como sucede en el caso del Consorcio Luz, o han sido liquidadas, la entidad se ve obligada a pagar la totalidad de las condenas. La Constitución Política de Colombia concibió el derecho al trabajo dentro del catálogo de derechos fundamentales[[2]](#footnote-2), lo que comporta la inalterabilidad de su núcleo esencial, su reconocimiento por parte de toda autoridad pública y de los particulares, la independencia de cualquier forma de concepción del derecho y su protección a través de un mecanismo residual, inmediato y subsidiario (Corte Constitucional, sentencia T-799 de 1998)[[3]](#footnote-3).

En este escenario, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que tratándose de solidaridad laboral, la fuente la constituye la ley misma y no el negocio jurídico suscrito entre la beneficiaria de la labor y el contratista independiente o el contrato de trabajo que cobija la relación entre este último y sus empleados, negocios jurídicos que constituyen los supuestos de hecho sobre los cuales descansa la consecuencia jurídica consistente en el surgimiento de la solidaridad (Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de septiembre de 1960).[[4]](#footnote-4)

Esta previsión legal ha sido entendida por alto tribunal de la jurisdicción ordinaria como un mecanismo que pretende conjurar la evasión de obligaciones de carácter laboral por parte de empresas que deciden contratar con un independiente, labores que son propias del giro ordinario de sus actividades y para este fin emplean trabajadores, frente a quienes, en los términos del artículo 34 del C.S.T., surge por vía de la solidaridad, la responsabilidad en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en cabeza del contratante de la obra, cuando el contratista independiente incumple dichas obligaciones laborales con el personal que contrata.

La consagración legal de la solidaridad laboral identifica dos relaciones diferentes. La primera, la que se presenta entre quien encarga la obra o labor y el contratista que la realiza bajo su cuenta y riesgo. La segunda, la que se origina entre el independiente y sus empleados para la ejecución del trabajo, la cual implica el reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales a favor de estos últimos. Aun cuando no existe entre la contratante y el empleado del contratista una relación directa, el legislador instituyó, como regla general, la responsabilidad solidaria de la contratante en caso de incumplimiento en el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones por parte de su contratista, a excepción de que la labor contratada no pertenezca al giro ordinario de la contratante, caso en el cual el negocio jurídico solo surte efectos entre los contratantes (Corte Constitucional, sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014)[[5]](#footnote-5).

En esta labor hermenéutica, la jurisprudencia ha considerado que para que surja la responsabilidad del dueño de la obra o labor en el pago de obligaciones de carácter laboral en favor del trabajador de su contratista deben concurrir dos elementos esenciales, a saber: (i) la empresa contratante suscribe un negocio jurídico con un contratista independiente para realizar obras que le correspondería ejecutar a ella, por corresponder a su objeto social, es decir la actividad de contratante y contratista deben coincidir y tener la misma finalidad (ii) media un contrato de trabajo entre el contratista independiente y los trabajadores que vincula para el desarrollo de la labor contratada.

Estos elementos esenciales de la solidaridad laboral han sido desarrollados jurisprudencialmente a fin de cualificar su contenido y, con ello, identificar los supuestos de hecho en los que se configura. Por ejemplo, la Corte Constitucional en sede de tutela, ha señalado, refiriéndose a la identidad del objeto contratado, que esta surge a condición de que las actividades adelantadas por parte del trabajador guarden relación directa con las labores ejercidas por la empresa, no obsta la revisión nominal del objeto social de la compañía, sino que resulta indispensable la coincidencia fáctica entre una y la otra (Corte Constitucional, sentencia T-021 del 5 de febrero de 2018).

Bajo este escenario legal y jurisprudencial y en sintonía con la dinámica implementada por la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial en sus procesos y procedimientos a fin de optimizar la prestación de los servicios y apropiar de manera interna en todos sus colaboradores la cultura de la mejora continua y excelencia en el servicio, todo esto, como **garantía de la función pública**[[6]](#footnote-6)**,** la Oficina Jurídica presenta la segunda versión de la relatoría, en la cual se analizan las causas por las cuales la entidad fue condenada en el marco de procesos laborales cuyo fundamento legal fue la solidaridad laboral.

A propósito de la temática que suscita el marco teórico de esta segunda versión de la relatoría, resulta útil referirse a la relación negocial que originó las controversias judiciales que se analizarán a continuación. El 10 de marzo de 2011, se suscribió el contrato de obra No. 113 de 2011 entre la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y el Consorcio Luz, cuyo objeto fue "El contratista se compromete para con la UMV a realizar la ejecución de actividades operativas y administrativas complementarias para el mantenimiento de la malla vial de la ciudad a cargo de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y Actividades Requeridas en las Sedes Operativas de la UMV, de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en el Pliego de Condiciones, los apéndices y la propuesta presentada, documentos que hacen parte integral de este contrato", por un valor inicial de diez mil millones de pesos ($10’000.000.000), adicionado en cuatro mil trescientos noventa y dos millones quinientos mil pesos moneda corriente ($4’392.500.000), para un valor total el contrato de catorce mil trescientos noventa y dos millones quinientos mil pesos moneda corriente ($14’392.500.000).

Para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la Previsora S.A. Compañía de Seguros expidió dos pólizas: una de cumplimiento identificada con n.º 3000996 y otra, de responsabilidad civil extracontractual n.º 1009216, cuyo asegurado fue la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y el tomador y afianzador el Consorcio Luz.

El día 15 de mayo de 2013, las partes de común acuerdo liquidaron el contrato n.º 113 de 2011, acto bilateral en el que dieron cumplimiento a las resoluciones 491 del 23 de octubre de 2012[[7]](#footnote-7) y 522 del 7 de noviembre de ese mismo año[[8]](#footnote-8), que se concretaron en destinar el saldo a favor del contratista, por valor de quinientos veintiocho millones trescientos treinta mil setecientos noventa y un pesos moneda corriente ($528’330.791), para la satisfacción de las acreencias laborales, prestaciones sociales e indemnizaciones que adeudaba según certificación aportada el 22 de octubre de 2012, las cuales ascendían a quinientos sesenta y ocho millones cuatrocientos treinta y cuatro mil doscientos seis pesos moneda corriente ($568’434.206).

**6.2 Datos de identificación: número de radicado y demandantes**

En esta segunda versión se analizaron 18 decisiones desfavorables proferidas en el marco de los procesos judiciales iniciados por los extrabajadores del Consorcio luz, contratista de obra en el negocio jurídico No 113 de 2011.

Sin perjuicio de la información detallada que obra en la ficha de cada decisión judicial analizada, a grandes rasgos podemos concluir, a partir de los ocho (8) criterios de identificación lo siguiente:

|  |  |
| --- | --- |
| No identificación | Demandante |
| 110013105030201400457 00 | Julio Alberto Suarez y José Cristo Garzón |
| 110013105029201400149 02 | Roberto Roa Sánchez y Luis Ernesto Pérez Pérez |
| 110013105015201400164 00 | Jonathan López Bobadilla y Orlando Garzón Millán |
| 110013105036201400317 01 | William Alberto Novoa y Plinio Cano Mendoza |
| 110013105032201400491 00 | Johan Andrés Monroy Bustos y José Arnulfo Roa Garzón |
| 110013105018201400172 01 | Antonio Viloria Páez y Germán Alfonso Orjuela Ramírez |
| 110013105033201400179 01 | Edgar Arias Ramírez y Dolme Rojas Sánchez |
| 110013105012201400223 01 | Tirso Copete Argos y Guillermo Sánchez |
| 110013105029201500292 00 | José Ramón Arias y Shirley Martínez. |
| 110013105030201400380 00 | Luis Alfonso Vigoya Betancourt y Víctor Alfonso Sandoval |
| 110013105033201400446 00 | Julio Hernán Díaz y Hernán Garzón Gil |
| 11001310501520140048202 | Leonidas Carreño Ovalle y Gilberto Rey Castellanos |
| 110013105006201400545 00 | Fernando Pulido Ramírez y Luis Guillermo Neisa Quijano |
| 110013105007201400660 00 | Misael Riaño Moreno |
| 11001310530201400678 00 | Luis Fernando Sierra Sánchez |
| 11001310500720140068600 | Héctor Julio Rojas Zarate y William Escobar Martínez |
| 11001310501620150025000 | José Oswaldo Salcedo Blanco |
| 11001310503120140059500 | Feliciano Castellanos y Ermesias Ospina Lugo. |

**6.3 Pretensiones:**

a) En nueve (9) de los procesos examinados, la pretensión principal formulada por los demandantes fue la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre ellos y la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y, como consecuencia, el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria por la omisión de atender en la oportunidad legal dichas acreencias. Solicitaron, además, la declaratoria de responsabilidad solidaria frente a las sociedades que conformaron el consorcio Luz. Como pretensión subsidiaria, solicitaron la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre el consorcio Luz y los demandantes, con idéntica pretensión de condena, así como la declaratoria de responsabilidad solidaria de la Unidad por el no pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria, en calidad de beneficiaria de la obra contratada.

b) En ocho (8) de los procesos analizados, los demandantes solicitaron la declaratoria de existencia de una relación laboral entre ellos y el consorcio Luz, con su respectiva condena al reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria derivados del incumplimiento de las obligaciones laborales. Adicionalmente, pidieron la declaratoria de existencia de responsabilidad solidaria frente a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial como beneficiaria de la obra o labor.

En subsidio, formularon la pretensión de declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre los actores y la UAERMV y el correspondiente pago de los valores adeudados.

c) En uno (1) de los procesos, los demandantes solicitaron la pretensión declarativa consistente en la existencia de una relación laboral entre la UAERMV y el consocio Luz en calidad de empleadores y los demandantes en calidad de empleados, razón por la cual exigieron que las demandadas fueran condenadas en calidad de obligadas directas al reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudas.

**6.4 Fundamentos de hecho**

Los supuestos de hecho en los dieciocho procesos laborales, unos con mayor rigor que otros, narraron que:

a) Entre La UAEMV y el Consorcio la Luz se celebró el contrato de Obra Civil 113 de 2011.

b) Para ejecutar algunas de las obligaciones derivadas del contrato, el consorcio celebró contratos de trabajo con los demandantes en virtud de los cuales se desempeñaron diversas labores relacionadas con la ejecución del objeto contractual entre los años 2011 y 2013.

c) La naturaleza jurídica, objeto y funciones de la Unidad Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, según lo establecido por el Acuerdo Distrital 257 de 2006[[9]](#footnote-9), guardaba total identidad con las actividades desarrolladas por los demandantes en cumplimiento de las labores asignadas por su empleador, en este caso el contratista independiente, circunstancia que evidenciaba la configuración de la solidaridad laboral en cabeza de la entidad.

d) Los demandantes recibieron órdenes e instrucciones por parte del personal de la UAEMV.

e) Durante los periodos reclamados por los demandantes, el consorcio no pagó las prestaciones y acreencias laborales a las que estaba obligado.

f) Al momento de liquidar el contrato, la UAEMV acordó con el consorcio la cesión de saldos a favor para destinarlos al pago de acreencias laborales.

g) Como “beneficiaria” de la obra la UAEMV está obligada a responder solidariamente por las prestaciones y vacaciones que el empleador no pagó.

**6.5 Llamamiento en garantía y, de ser el caso, la decisión adoptada al respecto**

En virtud de la existencia de la póliza 3000996 expedida por la Previsora Compañía de Seguros S.A. cuya beneficiaria fue la UAERMV que, entre otros riesgos, amparó el no pago de salarios y prestaciones sociales por parte del contratista consorcio Luz, con una vigencia comprendida entre el 17 de agosto de 2012 y el 22 de septiembre de 2015, la entidad llamó en garantía a la aseguradora en el trámite de los procesos judiciales, en los siguientes términos:

* En trece (13) de los procesos analizados la Unidad llamó en garantía a la Previsora Compañía de Seguros S.A. en la oportunidad procesal y obtuvo pronunciamiento de fondo acerca de la procedencia de la condena frente a la llamada en garantía.
* En uno (1) de ellos, pese a la aceptación de la vinculación de la aseguradora, la UAERMV no cumplió con la carga de la notificación personal de la llamada en garantía en los términos legales.
* En tres (3) de ellos, la entidad no realizó el llamamiento en garantía a la aseguradora.
* En uno (1) de los procesos examinados, la autoridad judicial desestimó el llamamiento en garantía, dada la falta de fundamento jurídico para su admisión.

Respecto de la decisión de fondo en los trece (13) procesos en los que se admitió el llamamiento en garantía, once (11) de ellas condenaron a la Previsora Compañía de Seguros S.A. con fundamento en las siguientes razones:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, señaló que revisado el contrato de seguro suscrito por la aseguradora y el Consorcio Luz y como beneficiaria la UARMV se evidenció el amparo del riesgo del no pago de salarios y prestaciones sociales por parte del contratista, estipulación contractual a partir de la cual concluyó que era procedente su vinculación como pagadora.

En relación con el argumento expuesto por la llamada en garantía, relativo a la exclusión de la indemnización moratoria, el tribunal determinó que la cláusula en la que se estableció la cobertura de los “perjuicios derivados del incumplimiento” de pagos de salarios y prestaciones cobijaba también la sanción por su no pago oportuno, a partir de lo cual interpretó que el amparo incluyó esta sanción, de modo que la aseguradora debía ser condenada por la totalidad de los perjuicios declarados.

Respecto de la prescripción de la acción de cobro propuesta por la aseguradora, consideró que no era de recibo, porque los términos que regían el llamamiento en los procesos laborales se sujetaban por las normas propias de estos juicios, por tanto, debía aplicarse, por regla general, los tres años de prescripción.

Con todo, la responsabilidad de la Previsora S.A., el Tribunal estimó que, comoquiera que la póliza 300996 se encontraba vigente para la fecha de los hechos, esta entidad debía garantizar el valor amparado para salarios, prestaciones sociales impuestas a la entidad pública, sin que la obligación se encontrara afectada por el fenómeno de la prescripción, teniendo en cuenta que a la fecha en que se terminaron los contratos, se presentó la demanda y se admitió aún se encontraba vigente la extensión de la garantía (22/09/2015) así como la notificación del llamamiento en garantía se hizo dentro de los términos aludidos en los artículos 66 y 94 del CGP.

Ahora bien, pese a lo señalado hasta el momento, debe indicarse que las condenas impuestas a la Previsora han sido en su mayoría por pago de salarios y prestaciones sociales y según el sentido del fallo en dos posiciones diferentes, una en solidaridad de las condenas impuestas como deudor principal y otras como obligada a reembolsar las sumas de dinero que pague la UAERMV con ocasión de las condenas impuestas en el trámite judicial.

De otro lado, respecto de los dos procesos en los que, pese a la admisión del llamamiento en garantía, la aseguradora fue exonerada, la autoridad judicial, en primer lugar, reprochó que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial no se hubiese hecho parte en el proceso de liquidación forzosa adelantado por una de las sociedades que conformaron el consorcio Luz (Asfaltos y Herrera), omisión que comportaba un incumplimiento de las obligaciones del contrato de seguro en el que fungió en calidad de beneficiaria, lo que impedía el pago del siniestro.

En segundo lugar, como ya se mencionó el tribunal consideró que la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales no hacía parte del amparo otorgado en el contrato de seguro, razón por la cual negó la condena en contra de la aseguradora.

Por lo anterior, no es posible determinar una línea consolidada frente a la responsabilidad de la aseguradora en los procesos en los que fue llamada en garantía por la UAERMV, pues de la revisión general de procesos encontramos que no existe consenso judicial sobre el particular.

**6.6 Línea defensa UAERMV**

En síntesis, la UAERMV argumentó en su defensa lo siguiente:

a) Inexistencia de la solidaridad de que trata el art. 34 CST.

b) Que no fue la beneficiaria de la obra.

c) Que la actividad contratada nada tiene que ver con el objeto y creación de la UAERMV, en tanto el objeto social de cada una de las empresas que conformó el consorcio Luz era la construcción de obras de ingeniería, mientras que su misionalidad correspondía al mejoramiento de la malla vial local. Esto con el fin de desvirtuar uno de los elementos fundantes de la solidaridad patronal.

d) Asimismo, señaló que en la determinación del salario existieron contradicciones en los documentos y testimonios recaudados, lo que originó que las pruebas no resultaran conducentes, pertinentes ni útiles para las resultas del proceso.

e) Propuso la excepción de mérito de inexistencia de la obligación, por cuanto no existía fuente legal que respaldara la existencia de una relación laboral entre los demandantes y la Unidad.

f) Además, el cobro de lo no debido, pues la UAERMV no tuvo ningún tipo de relación con los demandantes, razón por la cual no se encontraba obligada a reconocer y pagar ninguna obligación.

g) Prescripción, en la medida en que desde el momento de la desvinculación de los demandantes habían transcurrido más de tres años sin que se presentara la reclamación administrativa, requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción ordinaria.

**EXCEPCIONES PREVIAS**

Propuso ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, falta de reclamación administrativa, ilegalidad de la reclamación administrativa allegada para la admisión de la demanda, falta de competencia y prescripción.

**6.7 Decisión de primera instancia (el por qué)**

La primera instancia de los procesos se surtió ante los jueces laborales del distrito judicial de Bogotá, autoridades que establecieron:

En trece (13) procesos de los dieciocho (18) analizados, existió una relación laboral entre las sociedades que conformaron el consorcio Luz y los demandantes y, como consecuencia, las condenó al pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria, dado el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Esta posición se erigió sobre el argumento según el cual de los testimonios rendidos en el proceso se logró determinar la existencia de una verdadera relación laboral entre los demandantes y las sociedades que conformaron el Consorcio Luz, pues era esta última la que impartía las órdenes de servicio y pagaba los salarios a los trabajadores.

Adicionalmente, declararon que la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial era solidariamente responsable de dichas acreencias por ser la entidad beneficiaria de la labor ejercida por los demandantes, la cual además hacia parte del giro ordinario de sus actividades.

En tres (3) de los procesos, la autoridad judicial encontró probada la existencia de una relación laboral entre la UAERMV y los demandantes y la condenó al pago directo de todos los derechos labores de contenido económico insolutos. Adicionalmente, declaró la responsabilidad solidaria del consorcio Luz. Para este efecto, consideró que los testimonios eran consistentes en demostrar que existió una verdadera relación laboral entre la entidad pública y los demandantes y que el consorcio solo fungió como intermediario.

Por su parte, dos (2) de los procesos fueron adversos a las pretensiones de los demandantes, porque, en concepto del juez la obligación reclamada era inexistente.

Estimó que las demandadas debían ser absueltas porque el apoderado de los demandantes desistió de las pretensiones frente a una de las empresas consorciadas lo que originó que se desintegrara el litis-consorcio necesario y, por tal razón, no podía condenar a una sola de las empresas consorciadas, pese a la demostración de la existencia de la relación laboral entre el consorcio y los demandantes

Asimismo, el Juez consideró que no existía obligación de pago en cabeza de la UAEMRV pues en virtud de las obligaciones adquiridas con ocasión del otrosí al acta de liquidación del contrato de obra suscrito entre la UAEMV y el consorcio, en la que esta se obligó al pago de sumas de dinero a favor de los trabajadores del consorcio Luz, se evidenciaba que la entidad les había pagado a los demandantes la totalidad de las prestaciones por ellos reclamadas.

**6.8 Recurso de apelación (fundamento)**

Las partes presentaron sendos recursos de apelación en contra de las decisiones de segunda instancia que se pueden resumir así:

a) Parte demandante:

Solicitó que la UAERMV también fuera declarada empleadora de los demandantes en cuanto a que el consorcio había sido un “simple intermediario” y los demandantes habían recibido órdenes e instrucciones del personal de la entidad que les había suministrado herramienta y se había beneficiado de su actividad.

En relación con el litis consorcio necesario, argumentó que quien debió ser declarado empleador fue el Consorcio La luz y no las empresas que lo integran, en razón a que el consorcio tenía capacidad para contratar tal como lo hizo con la UAERMV y, que, por lo tanto, podía demandar solamente al consorcio tal como lo hizo y no estaba obligada a demandar a todos sus integrantes.

Respecto de la indemnización moratoria adujo que atendiendo a que los demandantes devengaban un salario mínimo, la sanción de 1 día de salario por cada día de mora hasta que se efectuara el pago no tenía el límite de 24 meses previsto en el numeral 2 del artículo 65 del CST.

En cuanto a la mala fe del consorcio expuso que, a consecuencia del incumplimiento del contrato de obra celebrado con la UAEMV, la entidad les declaró la caducidad (aun cuando la UAERMV no declaro la caducidad del contrato 113 de 2011) y por ello, incumplieron también sus obligaciones laborales, en consecuencia, no podían alegar su propia culpa y por tal incumplimiento, también la UAEMV debía ser condenada solidariamente de conformidad con la jurisprudencia Infirió que se presentó la figura de clásica de intermediación laboral, que está prohibida por el Decreto 583 de 2016, lo cual conllevó que no se pagaran salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social de los trabajadores, puesto que se entregó la responsabilidad a un tercero, quien tomó los recursos para otro propósito y la administración omitió el deber de vigilar y controlar el destino de esos recursos.

Solicitaron el incremento de la condena por concepto de indemnización moratoria, por cuanto la UAERMV conoció el monto total de la deuda y solo realizó un pago parcial, lo que demostró que no medió la buena fe, pues hizo mal uso de la intermediación laboral.

b) Por parte de la UAERMV:

Recurrió la decisión bajo el argumento de que la actividad contratada correspondía a obras administrativas y complementarias que no se aparejaban a su misionalidad. Negó que las actuaciones de sus trabajadores comportaran una subordinación de los empleados del consorcio, pues solo se evidenciaba la distribución del trabajo.

Insistió en que, producto de la cesión de los derechos económicos realizada por el contratista, pago las sumas adeudas a prorrata entre los trabajadores del consorcio y hasta el monto de los dineros a favor del consorcio resultantes de la liquidación del contrato 113 de 2011.

Argumentó que la desvinculación de los demandantes se dio por parte del Consorcio Luz acorde con el dicho de los testigos y conforme la prueba documental, de la que se deducía el vínculo de los demandantes con el Consocio Luz.

En relación con los intereses de mora, manifestó que los demandantes tuvieron la oportunidad de reclamar al consocio Luz en la liquidación y no lo hicieron, que la UAERMV pagó casi en su totalidad las liquidaciones que el consocio Luz certificó cuando se terminó de manera anticipada el contrato y, por tanto, existió buena fe de la UAERMV, lo que la exoneraba del pago de la sanción moratoria.

Solicitó revisar las liquidaciones efectuadas por el a quo, pues estas no correspondían a los salarios devengados por los trabajadores.

**6.9 Decisión de segunda instancia (el por qué)**

Revisadas las dieciocho (18) decisiones desfavorables proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral, se encuentra que en diecisiete (17) de ellas, se declaró la existencia de una relación laboral entre las empresas que conformaron el consorcio Luz (Empresas Cortazar Gutiérrez Ltda y Asfaltos la Herrera S.A.S) y los demandantes, lo que comportaba la obligación de pagar las acreencias solicitadas en las demandas.

En esas mismas decisiones, se declaró la responsabilidad solidaria de la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, dada la acreditación de los elementos que constituían esta figura, es decir, la calidad de beneficiaria de la obra y la identidad entre la misionalidad de la entidad y las labores ejercidas por los demandantes.

Para ese efecto, el juez colegiado señaló que, conforme con los testimonios rendidos, la literalidad del contrato 113 de 2011 y los documentos aportados, el verdadero empleador fue el Consorcio Luz, pues, pese a que el contratista ejecutaba labores de mantenimiento de la malla vial lo hizo por su cuenta y riesgo sin la intervención de la UAERMV, por ejemplo en la vinculación y desvinculación de los demandantes y desarrollo de las actividades propias del contrato de obra civil, de modo que encontró desvirtuados los elementos constitutivos de un contrato de trabajo entre los actores y la Unidad.

La Sala estimó que, de las pruebas documentales y testimoniales, se podía concluir que las actividades desempeñadas por los contratistas del Consorcio Luz lo fueron para las obras de rehabilitación y mantenimiento de la malla vial a cargo de la UAERMV, por tal razón, pese a que esas obras no representaran un ingreso económico, lo cierto fue que sirvieron para cumplir el objeto de su misionalidad.

Resaltó que, una vez analizado el objeto del contrato de obra No 113 de 2011, se encontró que su objeto coincidía con el giro ordinario de las labores desempeñadas por la Unidad, razón por la cual se estableció uno de los elementos que configuran la figura de la solidaridad laboral.

En relación con la no existencia de solidaridad de la UAERMV, argumento de apelación, el tribunal no encontró de recibo el argumento propuesto que por tratarse de una unidad administrativa cuya planta de personal se encontraba establecida en la ley y no contar con la capacidad para cubrir las necesidades de la malla vial de la ciudad de Bogotá, la UAEMV pudiera eximirse de dicha responsabilidad solidaria, pues contrató la ejecución de una obra para satisfacer una “necesidad propia de la entidad”, que se requería para cumplir su “objeto” y que las actividades contratadas, no eran extrañas al “giro ordinario de sus negocios”. En particular, el Tribunal desestimó la existencia de la solidaridad frente a las acreencias laborales decretadas en favor de una de las demandantes, pues su desempeño como auxiliar contable resultaba ajena al giro ordinario de las funciones encargadas a la UAERMV.

Solo una (1) de las sentencias analizadas declaró que la UAERMV fungió como empleadora del demandante, razón por la cual confirmó la decisión de primera instancia de condenarla de manera directa al pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnización moratoria. Indicó que los testimonios y documentos demostraban la subordinación del demandante frente a la entidad, además del pago de los salarios. No obstante, condenó solidariamente a las empresas que conformaron el consorcio Luz, dada su calidad de intermediario de personal.

Frente a la sanción moratoria, consideró que era procedente dada la mala fe de las sociedades consorciadas y su pago se hacía extensivo a la UAERMV no porque en ella hubiese concurrido el elemento de la culpa sino porque el fenómeno de la solidaridad la convertía en responsable.

Respecto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria, indicó que, si bien la Unidad mostró un gesto de buena fe al momento de pagar las acreencias laborales a cargo del contratista, lo cierto era que, en aplicación de la doctrina probable proferida por la Corte Suprema de Justicia, frente al obligado solidario en nada incidía que su actuación atendiera a los postulados de buena fe, pues esta solo era predicable frente al obligado principal.

La autoridad judicial consideró que los consorcios no podían acudir directamente al proceso como demandantes o, para el caso en particular, como demandados, por cuanto debían hacerlo a través de las personas naturales o jurídicas que lo integran de manera individual, según correspondiera, pues, se itera, el consorcio no tiene capacidad para ser parte dentro del juicio. Era claro que las personas que integraban el consorcio tenían una responsabilidad solidaria, lo que da cabida a que se pueda convocar al litigio a uno solo o todos los miembros del consorcio.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro para la Corporación que los integrantes del consorcio no constituían un litisconsorcio necesario sino uno de carácter facultativo, lo que conllevaba a que el desistimiento presentado respecto de la sociedad ASFALTOS LA HERRERA SAS posibilitara continuar el proceso con una sola de las personas jurídicas que integraban el Consorcio Luz.

**PROPUESTA DE MEJORA**

Dando alcance al objetivo general de esta versión de la relatoría, la Oficina Jurídica presenta tres propuestas de mejora que permiten, a partir del diagnóstico que antecede, mitigar los riesgos que comporta la suscripción de contratos que guarden identidad con la función y misionalidad de la UAERMV y, además, los fundamentos de derecho que pueden exponerse en las actuales y futuras actuaciones judiciales derivadas de demandas por estos hechos.

En lo que tiene que ver con la mitigación de riesgos, es oportuno advertir que la suscripción de negocios jurídicos cuyo objeto contractual coincida con las funciones asignadas a la entidad, por sí mismos, no representan un riesgo a la hora de estructurar la gestión contractual. En este sentido, este trabajo de ninguna manera pretende estigmatizar la celebración este tipo de acuerdo de voluntades, que atiende a las necesidades internas, presupuestales y técnicas que escapan al juicio de reproche realizado por las autoridades judiciales. Sin perjuicio de incluir en los que en adelante se celebren, precisiones respecto de que atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad, es un imposible que resulte siendo beneficiaria o dueña de la obra, como sí sucede en el caso de los particulares con los que contrata, y que su finalidad es completamente distinta a la de los particulares, en cuanto a que la finalidad de una unidad administrativa especial no es el lucro, como si lo es legítimamente la finalidad de un particular e incluso de una empresa pública, lo cual en eventuales procesos, impediría o por lo menos dificultaría la comparación entre su actividad y la de los contratistas, precaviendo la configuración de la aplicación de la solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del CST.

Lo que se evidenció del análisis de las sentencias desfavorables fue que, dado el incumplimiento de su contratista frente a la obligación de pagar los salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores, la entidad asumió, por vía de la solidaridad, una obligación que, en principio, le resultaba ajena.

Bajo este escenario legal y judicial, la entidad debe conocer las consecuencias de naturaleza laboral que trae consigo contratar con un independiente las labores que le son propias y, así, al momento de estructurar su proceso contractual sopesar esa circunstancia para minimizar los riesgos.

De otro lado, es importante resaltar la importancia de un buen ejercicio de interventoría, y supervisión el cual no solo se predica de la ejecución de las obligaciones contractuales en la forma acordada, sino también de las etapas pre contractual y pos contractual[[10]](#footnote-10).

Así mismo, es necesario que desde el proceso de contratación se establezcan cláusulas eficaces y expresas que permitan mantener a la unidad indemne ante procesos judiciales como los aquí señalados, como las de inexistencia de relación laboral, indemnidad, responsabilidad frente a personal a cargo, entre otras.

Respecto del redireccionamiento de la línea de defensa, este análisis determinó que las contestaciones de las demandas y demás intervenciones judiciales no presentaron con contundencia la improcedencia de la imposición de la sanción moratoria derivada de la declaratoria de responsabilidad solidaria. Ni ahondaron en las razones jurídicas por las cuales no es aplicable la solidaridad laboral a una unidad administrativa especial con lo es la de rehabilitación y mantenimiento vial. Por ello, con este documento formulan dos argumentos que debe integrarse a los ya esgrimidos por la entidad para defender sus intereses.

 **MARCO JURÍDICO[[11]](#footnote-11)**

* La solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece una responsabilidad solidaria pasiva, de salarios, prestaciones e indemnizaciones, entre contratista y contratante de una relación jurídica, siempre que se den los siguientes elementos:

* La regla general es que el contratante será solidariamente responsable de las obligaciones laborales de los empleados del contratista, referidas a salarios prestaciones e indemnizaciones. Esa solidaridad existe, a menos que (excepción) el objeto de la relación jurídica existente entre las partes verse sobre labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante.
* En caso de que las labores NO sean extrañas a las actividades normales del contratante, la solidaridad predicará sobre los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores del contratista.

Es importante resaltar que el objeto de la solidaridad entre contratante y contratista se encuentra expresamente en la ley, y por ello no opera sobre deudas distintas a salarios, prestaciones e **indemnizaciones**que deba el contratista a sus trabajadores (salvo que las partes contractualmente hayan pactado un alcance mayor a la solidaridad del contratante respecto de los derechos de los trabajadores del contratista, lo cual no es para nada usual).

* La naturaleza de la moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ¿Es una indemnización o es una sanción?

Al respecto, tenemos que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo establece lo siguiente:

***ARTICULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.***

*1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*

*Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.*

*2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.*

***PARÁGRAFO 1o.****Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo*[*64*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr002.html#64)*del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora.*

De la norma citada se podría concluir que la consecuencia jurídica allí contenida genera una **indemnización**a favor del trabajador, sin embargo, materialmente el contenido normativo transcrito comporta verdaderamente una **sanción,**y tanto lo uno como lo otro tienen distinta naturaleza jurídica por lo que, evidentemente, son diferenciables; con la primera (indemnización) se busca el resarcimiento de perjuicios causados (todo el que cause un daño debe repararlo), mientras que la segunda (sanción) surge como reproche que prevé el ordenamiento jurídico tras el incumplimiento de una norma de carácter obligatorio o por omitir un comportamiento esperado (más no por la causación de un daño o perjuicio que deba ser resarcido).

Esta diferenciación es fundamental y tiene repercusiones jurídicas ya que la indemnización está expresamente aludida dentro del objeto de la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, mientras que la sanción no.

Además, en respaldo de lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo comporta una sanción e históricamente se ha referido a esta condena como una “sanción moratoria”. De ahí precisamente nació el deber de los jueces de analizar en cada caso la existencia o no de buena fe del empleador para determinar si procede o no en cada caso la sanción moratoria.

* Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia

Para probar lo anotado a continuación se recuerdan algunas sentencias de la Sala Laboral en las que se refleja que con la aplicación el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo lo que se impone es una sanción (con las consecuencias que ya se han explicado respecto de la solidaridad del artículo 34 CST).

1. Sentencia SL2448-2017

“Ahora bien, aun cuando del certificado de existencia y representación legal de la sociedad, obrante a folios 11- 12 y del acta de reunión de determinación de derechos de voto y acreencias de folios 370- 407 se puede derivar que la empresa atravesaba dificultades económicas tiempo antes del 10 de febrero de 2006, momento en que se aceptó la apertura del trámite de reactivación empresarial de la Ley 550 "de 1999, tal como lo alega la censura, pues este procedimiento está contemplado para corregir deficiencias que presenten las empresas en su capacidad de operación y permitir su recuperación económica, lo cierto es que esta sola circunstancia no tiene el potencial suficiente para desvirtuar la sentencia impugnada, pues la jurisprudencia de esta Corporación ha venido sosteniendo que el estado de insolvencia económica o iliquidez del empleador, por sí solo, **no lo exonera de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.**, por cuanto, incluso en estos eventos, el patrono puede ejecutar actos contrarios a la buena fe en el no pago de acreencias adeudadas a los trabajadores a la terminación del contrato, por lo que es necesario que se encuentren debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento del patrono para, de esta manera, predicar su buena fe (ver sentencias CSJ SL, 18 sep. 1995, Rad. 7393, CSJ SL, 3 may. 2011, Rad. 37493 y CSJ SL, 14 agos. 2012. Rad. 37288).”  SUBRAYAS FUERA DEL TEXTO

1. Sentencia SL8216-2016

“1º) Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la **sanción moratoria** prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables

(…)

Como puede verse, la jurisprudencia de esta Corte y la interpretación que, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, ha realizado de las disposiciones que prevén las sanciones moratorias, se ha opuesto a cualquier hermenéutica fundada en reglas inderrotables y concluyentes acerca de cuándo procede o no la **sanción moratoria** o en qué casos hay buena fe o no. En su lugar, se ha inclinado por una interpretación según la cual, la verificación de la conducta del empleador es un aspecto que debe ser revisado en concreto, de acuerdo con todos los detalles y peculiaridades que aparezcan probados en el expediente, pues «no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe» y «sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro» (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397).

…

Precisamente, estas reflexiones llevan a concluir que en este asunto el Tribunal interpretó incorrectamente los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, dado que, en su entender, no hay lugar a aplicar la **sanción moratoria** y existe buena fe, cuando en los juicios de primacía de la realidad salarial (i) la remuneración acordada es «superior al mínimo legal»; (ii) no se causa «desmejora o daño al trabajador por medio de la cláusula pactada» y (iii) es lo «pactado por las partes», todo lo cual, genera un distanciamiento de la doctrina de la Sala en el sentido que no hay reglas absolutas e inexorables para determinar la buena fe, de modo que tal conducta del empleador tiene que ser examinada minuciosamente.

Adicionalmente, esas tres «reglas» que asentó el Tribunal son intrínsecamente erradas. En primer término, porque el pacto de un salario «superior al mínimo legal» no puede ser un argumento válido a la hora de analizar la buena o mala fe, ya que, de ser así, bastaría con agregar al salario mínimo legal cualquier dinero para precaver o librarse de una condena por **sanción moratoria**.” Subrayas y negrillas fuera de texto

1. Sentencia Rad. No. 35611 del 4 de agosto de 2009.

“El alcance de la impugnación es atinado, en la medida que el recurrente sólo pretende la **sanción moratoria**, y por ello nada le correspondía señalar frente a otros rubros, que no son motivo de su inconformidad; por lo tanto, no le asiste razón a la oposición, en el reproche que formula a dicho capítulo.

(…)

Al respecto se observa que, aunque de modo lacónico, el Tribunal se refirió a la improcedencia de la aludida **sanción moratoria**, al anotar que “no se advierte mala fe por parte de la demandada”; de ahí que, no pueda decirse inequívocamente que le faltó analizar la conducta de la empleadora, y en ese sentido es infundada la acusación. Subrayas y negrillas fuera de texto.”

1. Sentencia Rad. 32077 del 19 de febrero de 2008.

“En esas condiciones se hace acreedora de la **sanción establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo**, en cuantía equivalente a $23.360.71 diarios, desde el 26 de abril de 2002 hasta cuando pague las sumas adeudadas por prestaciones sociales. (Subrayas y negrillas fuera de texto).”

1. Sentencia de 5 de octubre de 1968 MP Edmundo Harker Puyana

“…La ausencia de tal notificación, que no consideraciones atinentes a la buena fe o mala fe patrona, hizo que el Tribunal, restándole toda validez a la comunicación enviada al Inspector del Trabajo y absteniéndose de examinar el contenido de las sentencias penales, juzgara que no era aplicable al caso el artículo 250 in fine del Código Sustantivo del Trabajo y que debería imponerse a la demandada la **sanción moratoria del artículo 65 ibidem.**” Subrayas y negrillas fuera de texto.

Siendo diferente la naturaleza jurídica de una indemnización y de una sanción, y teniendo en cuenta que el artículo 65 del CST aludido materialmente se refiere a una sanción, es sostenible argumentar en juicios laborales que la sanción moratoria no puede conmutarse en las obligaciones solidarias que la ley laboral le impone al beneficiario de la obra, respecto de las deudas laborales de los trabajadores de sus contratistas independientes.

Lo cierto es que en la mayoría de los casos que tratan esta materia no se detienen a presentar razones jurídicas como la expuesta y por ende es común que, sin analizar el fondo del asunto, la sanción moratoria se extienda, por la vía de la solidaridad, al beneficiario de la obra en el marco del artículo 34 del CST.

Como tercera y última propuesta de mejora, relativa a los argumentos de defensa, este trabajo sugiere que, en adelante, se insista en la imposibilidad de que la entidad sea considerada como beneficiaria de la obra o labor que contrata y, con ello, se desvirtue la existencia de solidaridad laboral, por las razones que pasan a explicarse:

Con el fin de sentar una estrategia jurídica de defensa que, desde el punto de vista del Derecho Administrativo y del Derecho Civil, permita concluir que la UAERMV no tiene la calidad de “beneficiaria o dueña de la obra”, previstas como presupuestos de hecho en el artículo 34 del CST para declarar la solidaridad laboral frente a salarios, prestaciones e indemnizaciones, se estima posible esgrimir ante los jueces del trabajo, que los presupuestos de hecho contenidos en dicha norma, no aplican para las Unidades Administrativas Especiales, atendiendo primero a que su naturaleza jurídica les impide ser beneficiarias o dueñas de una obra y segundo, a que no es posible comparar las actividades de una Unidad Administrativa Especial con las de las empresas particulares, ni con las de sus trabajadores.

Así, a continuación, se desglosan los fundamentos de la posición descrita, de la siguiente manera:

1. En cuanto a naturaleza jurídica de las Unidades Administrativas Especiales les impide ser “beneficiarias” o “dueñas de la obra” en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo

La naturaleza jurídica de las Unidades Administrativas Especiales está prevista en el artículo 67 de la Ley 489 de 1998 de conformidad con el cual estas son “**organismos creados por la ley**, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale(…) **que cumplen funciones administrativas** para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo".

Respecto de la referida naturaleza jurídica, cabe mencionar que la doctrina al estudiar las unidades administrativas especiales y a las agencias estatales, al analizar el mayor o menor grado de autonomía de ambas como criterio para escoger crear las unas o las otras,concluyó que: “**no existe una regulación conceptual** en relación con las agencias, y tampoco **en relación con las unidades administrativas especiales,** no tienen una identidad que las caracterice y distinga entre sí, y **vienen a ubicarse en las categorías vigentes como entidades descentralizadas cuando tienen personalidad jurídica, con algunos aspectos especiales, previstos en cada caso concreto en sus propias normas de creación.”[[12]](#footnote-12)**

Teniendo en cuenta entonces que la UAERMV es una Unidad Administrativa Especial creada, como su nombre lo indica, con la función de mantener la malla vial de la ciudad, para lo cual, puede, celebrar contratos de obra pública con terceros, como los consorcios cuyas empresas integrantes son particulares que se comprometen obligaron a cumplir las obligaciones laborales para con el personal que contrataron para ejecutar el objeto del contrato, es posible esgrimir que atendiendo al significado gramatical de las palabras “beneficiaria” y “dueña de la obra” contenidas en el artículo 34 del CST, la entidad no puede ser beneficiaria de ninguna obra de las que contrata para cumplir con su función pública y con los fines del Estado, porque en estricto sentido, la beneficiaria y dueña de la obra, es la ciudad.

* 1. En cuanto a que la unidad no es beneficiaria de la obra

Previamente a establecer si los presupuestos de hecho contenidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo son aplicables a la entidad, es necesario tener en cuenta las reglas de interpretación normativa contenidas en los artículos 28 y 30 del Código Civil.

En relación con el primero, el artículo 28, enseña que “**Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras**; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.”

A la luz de la precitada regla de la interpretación normativa, al verificar en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el sentido natural y obvio de la palabra beneficiario, se observa que esta tiene dos acepciones:

“Beneficiario, ria: Del lat. beneficiarius

**1.**adj. Dicho de una persona: Que resulta favorecida por algo. U. t. c. s.

**2.**adj. Dicho de una persona: Que recibe una prestación. U. t. c. s. Un beneficiario de la seguridad social.”

Atendiendo entonces al sentido de la palabra beneficiario, es posible esgrimir que la entidad no es beneficiaria de la obra pues la situación de hecho que consiste en la obra misma, no encaja en ninguna de las dos acepciones, puesto que la unidad ni es favorecida por la obra, ni recibe una contraprestación, toda vez que solamente está cumpliendo con la función pública que le fue asignada en la norma que la creó.

Ahora, aun cuando en gracia de discusión, se aceptara que en la segunda acepción de la palabra, la entidad sí tiene la condición de beneficiaria, porque sí recibe una prestación, en el entendido que la obligación pactada en el contrato de que celebró con el consorcio, es el de hacer la obra, fue ejecutado por el trabajador, tampoco le da la característica de beneficiaria, en vista de que finalmente la entidad no es la receptora de dicha prestación, sino que es la ciudad, puesto que la entidad solamente cumple con la función que le fue asignada en los Acuerdos del Concejo Distrital que la crearon.

* 1. En cuanto a que la unidad no es propietaria o dueña de la obra

Acudiendo ahora a la regla de interpretación normativa contenida en el artículo 30 del Código Civil, de conformidad con la cual **“El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía**”, es posible esgrimir que la entidad tampoco es la propietaria de la obra.

Lo anterior, porque el sentido de la palabra propiedad contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, corresponde al de derecho real que le otorga tres facultades al dueño de algo: “en primer lugar, la de usar el bien según su destinación; en segundo, la de gozar de la misma, es decir, habilitar al propietario para apropiarse de los frutos y productos que la cosa produce, y en tercero, la de disponer de ésta, de la cual se desprenden dos situaciones: la primera, es la de la actividad material que se traduce en habilitar al propietario a destruir, modificar o cambiar la cosa, y la segunda, la actividad jurídica que permite que el dueño enajene la misma” [[13]](#footnote-13) y la unidad no ejerce ninguna de las referidas facultades.

Con lo anterior, es posible esgrimir ante los jueces del trabajo que en su decisión de declarar a la UAERMV solidariamente responsable están llamados a tener en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad, para que lleguen al convencimiento de que los contratos que celebra con los particulares que conforman los consorcios con los que contrata, los celebra es para cumplir con su función legal, más no para beneficiarse ni para ejercer actos con el ánimo de señor y dueño, es decir, la obra ni la beneficia, ni resulta siendo un activo que aumenta su patrimonio, como sí sucede en el caso de un particular.

En este orden, es plausible esgrimir ante los jueces del trabajo que ese lenguaje que han utilizado en las sentencias en que declaran a la unidad solidariamente responsable de las condenas que les imponen a empresas particulares, es propio de las empresas privadas y no de una Unidad Administrativa Especial, y que los supuestos de hecho contenidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo que regula las relaciones entre particulares, no se pueden utilizar en tratándose de una Unidad Administrativa Especial regida por el Derecho Público, para aplicar la norma, puesto que dichas entidades no tienen “negocios”, ni “objeto social”, ni se “aprovechan de la fuerza de trabajo”, de nadie, toda vez que para cumplir la finalidad que les asignó la norma que las crea, contratan con particulares, por lo tanto, respecto de la UMV, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta indebidamente aplicado.

2. No son comparables las actividades de una Unidad Administrativa Especial con las que adelantan los particulares ni con las del trabajador demandante

Aunado a lo ya expuesto en cuanto a que una unidad administrativa especial cualquiera que ella sea no es beneficiaria o dueña de una obra, es posible esgrimir que la comparación entre las actividades de la unidad con las de las empresas consorciadas y las adelantadas por los trabajadores demandantes, en ese entendido los jueces del trabajo parten de la premisa equivocada de que las actividades de una Unidad Administrativa Especial son comparables con las de un particular como si fueran iguales, cuando no lo son.

A este respecto, en lo que al principio de igualdad concierne, es necesario tener en cuenta que para efectos de emprender una comparación las situaciones de hecho deben ser comparables entre sí, la Corte Constitucional entre otras, en la Sentencia C-178 de 2014, ha sostenido:

“La Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, **lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio.** **Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas,** o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; **en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente**; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.”

A la luz del precitado pronunciamiento, es necesario tener en cuenta que en algunas de las sentencias condenatorias proferidas en contra de la entidad, el tribunal dejó constancia de que para poder aplicar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el análisis tiene que ser eminentemente fáctico y, a pesar de ello, “antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio” no advirtió lo ya expresado en cuanto a la naturaleza jurídica de la entidad, y procedieron a comparar su actividad con la de los particulares consorciados con base entre otras pruebas documentales, en las actividades registradas en los Certificados de Existencia y Representación Legal de las empresas consorciadas y los acuerdos que crearon a la unidad, así como en el objeto pactado en el contrato y dichos documentos, sin advertir que tal comparación documental, los iba a conducir a aplicar indebidamente el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo que, como ya se ha expuesto, regula las relaciones laborales entre particulares.

En este sentido, resulta pertinente poner de presente que desde el punto de vista del Derecho Administrativo el Estado sí tiene entidades que por su naturaleza jurídica sí encuadran en los presupuestos de hecho contenidos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo y, en consecuencia, sí pueden ser beneficiarias de las obras, como por ejemplo las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, que, a diferencia de las Unidades Administrativas Especiales, tienen ánimo de lucro, o en el caso del Distrito con las empresas de servicios públicos domiciliarios.

En relación con este punto, en algunas de las sentencias de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que sirvieron de sustento a las salas de decisión del tribunal para declarar la solidaridad, la Corte sostiene que para establecer si en efecto existe solidaridad entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista, es **requisito indispensable** establecer **cuál es la finalidad de cada uno de ellos**, por consiguiente, para intentar romper el nexo de causalidad entre las actividades de la unidad y el contratista incumplido, bien puede esgrimirse que desde el punto de vista de la finalidad, no se pueden comparar sus actividades con las de los particulares consorciados con los cuales contrató, ni con las del trabajador demandante, puesto que la legítima finalidad de los particulares, es el lucro por el ejercicio de una actividad lícita, mientras que la finalidad de la unidad, es la de cumplir con la función pública que le fue asignada en las normas que la crearon.

En lo concerniente al tema de si existen entidades del Estado que pueden considerarse beneficiarias y dueñas de las obras en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente Sentencia con Radicado SL-845 del 12 de febrero de 2021[[14]](#footnote-14), condenó solidariamente a Ecopetrol, que es una Empresa Industrial y Comercial del Estado y, por supuesto, ante dicha decisión, los argumentos aquí expuestos carecerían de sustento. Sin embargo, para el caso de las Unidades Administrativas Especiales, por las razones expuestas pueden resultar de recibo por los jueces que conocen los casos en los que aún no se ha proferido sentencia.

En este orden se recomienda:

* Incluir en todos los contratos que se celebren para cumplir con la función pública que le fue asignada en la ley las referidas claridades en cuanto a que atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad en realidad no resulta siendo beneficiaria o dueña de la obra pues su finalidad no es otro que cumplir con la función que le fue asignada en la norma que la creó.
* Incluir en los contratos la cláusula de indemnidad donde dejen por fuera a la entidad de cualquier proceso judicial que se llegare a presentar, por el incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas.
* Incluir en las obligaciones de supervisores e interventoría la de retener los pagos ante el incumplimiento del contratista en virtud de lo previsto en el artículo 50 de la Ley 789 de 2002.
* Incluir claramente en las pólizas que cubran el riesgo de no pago de salarios y prestaciones sociales, la obligación para la aseguradora de cubrir el riesgo de pagar todo tipo de indemnizaciones, incluyendo la moratoria y las vacaciones, que no son una prestación social sino un descanso remunerado y su pago inadecuado también puede causar eventuales demandas.
* Incluir en las liquidaciones de los contratos y en las eventuales cesiones, declaratorias de incumplimiento, caducidades etc. a los trabajadores vinculados por los contratistas, a fines de que se intente celebrar con ellos acuerdos con arreglo a las normas laborales que son de orden público y contienen derechos irrenunciables, para que hagan tránsito a cosa juzgada y sirvan para precaver la interposición de eventuales demandas.

**REVISIÓN Y APROBACIÓN:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Elaborado y/o Actualizado por** | **Validado por** **Líderes (Estratégico u Operativo) del Proceso:** | **Aprobado:** |
| FRANCISCO JAVIER NÚÑEZ VARELAERIKA VIVIANA ORTIZEVELYN DONOSO HERRERAContratistas– Proceso GJUR | Firma: | Firma: |
| **Acompañamiento Asesor OAP:** |
| **JUAN HERNANDO LIZARAZO J.****Profesional Especializado / Proceso DESI** |
| **LUZ DARY CASTAÑEDA HERNÁNDEZ****Jefe Oficina Jurídica** | **EDGAR ALONSO FORERO CASTRO****Representante Alta Dirección** |

**CONTROL DE CAMBIOS:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **VERSIÓN** | **DESCRIPCIÓN** | **FECHA** | **APROBADO****Representante Alta Dirección**  |
| 1 | Se crea la Relatoría de la Oficina Jurídica de la Unidad Administrativa Especial De Rehabilitación Y Mantenimiento Vial (UAERMV), como un instrumento de medición y de gestión de la litigiosidad en contra de la UAERMV, que permite analizar las causas por las cuales la entidad es convocada a un proceso judicial. | Diciembre 2020 | Jefe Oficina Asesora de Planeación |
| 2 | Se actualiza documento, incluyendo análisis de 18 condenas por solidaridad laboral.  | Diciembre 2021 | Jefe Oficina Asesora de Planeación |
| 3 | Se actualiza denominación de la dependencia Oficina Jurídica | Mayo de 2023 | Jefe Oficina Asesora de Planeación |

1. ***Ley 1952 de 2019*** Código General Disciplinario. El artículo 23 consagra el principio de la garantía de la función pública o régimen de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos. [↑](#footnote-ref-1)
2. “***ARTICULO 25.****El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, sentencia T-799 del 14 de diciembre de 1998, C.P. Vladimiro Naranjo Mesa. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. 23 de septiembre 1960. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, sentencia C-593 del 20 de agosto de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretel Chailjub. [↑](#footnote-ref-5)
6. ***Ley 1952 de 2019*** Código General Disciplinario. El artículo 23 consagra el principio de la garantía de la función pública o régimen de responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos. [↑](#footnote-ref-6)
7. “*Por medio de la cual se declara el incumplimiento parcial del contrato 113 de 2011”* [↑](#footnote-ref-7)
8. Mediante la cual se adicionó la Resolución 491, en el sentido deordenar la liquidación definitiva del contrato [↑](#footnote-ref-8)
9. Modificado por el Acuerdo 761 de 2020 “*Por medio del cual se adopta el Plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas del Distrito Capital 2020-2024 Un nuevo contrato social y ambiental para la Bogotá del siglo XXI”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Colombia Compra Eficiente consultado en https://sintesis.colombiacompra.gov.co/content/supervi%C3%B3n-e-interventor%C3%ADa-en-contratos-estatales. [↑](#footnote-ref-10)
11. Concepto emitido por el doctor Andrés Dacosta, socio de la firma Godoy cordoba, contratista de la UAERMV [↑](#footnote-ref-11)
12. https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/4193/4816#:~:text=Las%20unidades%20administrativas%20especiales%20son,un%20ministerio%20o%20departamento%20administrativo%22. [↑](#footnote-ref-12)
13. https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/45126/5.pdf?sequence=2&isAllowed=y [↑](#footnote-ref-13)
14. https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2021/Ficha%20SL845-2021.pdf [↑](#footnote-ref-14)