

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25307-31-05-001-2017-00243-01
Demandante: **GUSTAVO HENRY SAENZ**
Demandado: **MUNICIPIO DE JERUSALÉN**

En Bogotá D.C. a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), la Sala de decisión Laboral que integramos. MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP y quien la preside como ponente JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional.

Examinadas las alegaciones se procede a revisar en grado de consulta, la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, el 28 de mayo de 2020.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

GUSTAVO HENRY SAENZ demandó al **MUNICIPIO DE JESURALÉN**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declarara la existencia del contrato de trabajo entre las partes, que se encuentra vigente desde el 24 de enero de 2014; en consecuencia se condenara al accionado pagarle salarios, cesantías, intereses, primas de servicios, vacaciones, indemnizaciones por despido injusto, moratorias por no consignación en el fondo de cesantías, por no pago oportuno a la administradora de riesgos laborales (Decreto 723 de 2013) y, ultra y extra petita.

Como fundamento de las peticiones, expuso que fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios el 24 de enero de 2014 por el Alcalde del municipio accionado de la época –GUILLERMO ENRIQUE GONZÁLEZ BERNAL-, para la conducción y operador de la motoniveladora del municipio, en el horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a

5:00 p.m. con una hora de almuerzo, devengando la suma de \$2.200.000; laboró hasta el 15 de julio de 2014, cuando sufrió un accidente de trabajo en la vereda Alto del Trigo, jurisdicción del municipio de Jerusalén, sufriendo “...fractura múltiple de columna y dela pelvis...”; siendo intervenido quirúrgicamente; nunca fue afiliado a la administradora de riesgos laborales, fue incapacitado desde el mes de julio de 2014; el alcalde de la época lo despidió de forma arbitraria, liquidó su contrato supuestamente el 25 de julio de 2014, en forma unilateral, a sabiendas que se encontraba incapacitado desde el 16 de julio de 2014 a la fecha de presentación de la demanda; ha solicitado por escrito en varias ocasiones el pago de sus acreencias laborales al alcalde, quien se ha negado; por lo que solicitó audiencia de conciliación ante el Inspector de Trabajo de Girardot el 22 de marzo de 2017 con la representante legal de la entidad demandada, que resultó fracasada; que “...el demandado para eludir una verdadera relación laboral, hizo firmar a mi poderdante un contrato de prestación de servicios, abiertamente contrario a la realidad, haciendo ver a mi poderdante como un Contratista Civil y no como verdaderamente fue un trabajador más del Municipio de Jerusalén...” (fls.2-9). Demanda admitida 7 de diciembre de 2017, corregido el 12 de abril de 2018 (fls. 81 y 83).

EI MUNICIPIO DE JERUSALÉN, al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones, considerando que no se cumplen los requisitos de un trabajador oficial para que exista el vínculo contractual –contrato de trabajo-; de sus hechos acepto unos y negó los restantes; señaló que el actor firmó contrato de prestación de servicios con el municipio el 24 de enero de 2014, que aquel “...efectuaba actividades enmarcadas dentro del objeto contractual las cuales correspondían como conductor-operador de la MOTONIVELADORA, para realizar los diferentes trabajos de la malla vial urbana y rural del municipio de Jerusalén Cundinamarca ...”; que el horario lo establecía el actor como contratista “...como se demuestra con las planillas de actividades que presentaba mensualmente para el pago del contrato de prestación de servicios No. 35-2014, en las cuales se puede establecer que el disponía del tiempo para realizar dichas actividades, encomendadas por el supervisor del contrato ...”; que no recibía salario sino honorarios, los cuales le eran girados mediante cheque por parte de la Tesorería Municipal, en cumplimiento del contrato de prestación de servicios por valor global de \$13.200.000; que el accidente sufrido por el actor fue reconocido por la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., a donde se encontraba afiliado “...con el Municipio de Tena, y él no realizó las diligencias pertinentes ante la ARL para la desafiliación, durante el tiempo de ejecución del contrato de prestación de servicios No. 35-2014...”; reiteró que lo celebrado con el actor fue un contrato de prestación de servicios, contemplado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993; que

no es cierto que el alcalde de la época, le haya hecho firmar el contrato de prestaciones de servicios 35-2014 *“...debido que el demandante presentó una propuesta de servicios para la formalización del contrato de prestación de servicios en donde manifestó; “Además, manifiesto que en el evento de ser aceptado, conozco las condiciones generales del servicio a prestar y que han sido relacionadas en la invitación realizada por su despacho”, por lo cual se demuestra que la parte activa tenía conocimiento de la clase de contrato que iba a suscribir con el demandado...”*, propuso las excepciones de fondo que denominó de prescripción, cobro de lo no debido, falta de los presupuestos legales para su competencia, (fls. 95 a 100).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, mediante sentencia de 28 de mayo de 2020, declaró que entre las partes existió un verdadero contrato de trabajo realidad, ostentado el demandante la condición de trabajador oficial, cuyos extremos temporales acreditados en el proceso fueron 24 de enero de 2014 y 24 de enero de 2018; declaró imprósperas las excepciones de mérito planteadas por el municipio demandado; condenó a la parte accionada pagar al actor las sumas de \$3.373.333.33 por salarios, \$8.806.111.11 por cesantías, \$4.403.006.66 por prima de servicios y, \$4.403.006.66 por compensación por no disfrute de vacaciones; lo absolvió de las demás pretensiones (acta de audiencia, fls. 162 y vto.).

Como quiera que la entidad accionada no interpusiera recurso de apelación contra la decisión que le fuera desfavorable a sus intereses, el *a quo* dispuso la remisión del expediente a esta Corporación, para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, por tratarse de una entidad pública, atendiendo lo señalado en el artículo 69 del CPTSS.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Solicita la entidad demandada en sus alegaciones, en síntesis, se evalúen los fundamentos de derecho que dieron origen a la decisión *“...en los cuales se evidencian yerros jurídicos que son contrarios al deber ser de una relación contractual de prestación de servicios que realmente ejecutó el Municipio con el señor SAENZ...”*; en caso de no accederse a ello, se evalúe la tasación de la indemnización a cargo del ente municipal que si bien el fallo determina que se ejecutó un contrato realidad este fue ejecutado en su totalidad y solo se entraría a evaluar el pago de la Seguridad social de los meses en que el demandante desarrolló la actividad, así como el pago proporcional de las vacaciones y primas correspondientes al mismo plazo en que laboró, que si bien en la demanda se pretende la existencia de un vínculo laboral entre las partes, pero en su concepto fue una relación de prestación de servicios al no contar el municipio con una persona de planta para que realizara funciones especiales como operario de motoniveladora y al no ser de carácter permanente se ajusta a los lineamientos del artículo 32 numeral 3 de la ley 80, que dentro de las pruebas aportadas al proceso se anexó el certificado de disponibilidad presupuestal y el análisis de conveniencia y oportunidad, queda claro que el rubro por el cual se contrató al demandante fue el de Inversión del

municipio, el cual hace parte del Plan Desarrollo del Municipio; y que la Corte define la relación laboral en Sentencia T392/2017, igualmente hace alusión a la sentencia C/614 de 2019. Sostiene que los testigos GUILLERMO HENAO PENAGOS y ALBERTO RODRIGUEZ GALINDO, quienes hacían la misma actividad del actor, señalaron que no había establecido horario, ni subordinación a ningún funcionario de la Alcaldía, que existía era una supervisión de la Secretaría de Planeación, pero dichas pruebas no fueron tenidas en cuenta, como tampoco la versión del supervisor del contrato GUSTAVO HENRY SAENZ, quien señaló que el Municipio no cuenta con recursos suficientes para contratar los operarios de manera permanente, y por su categoría -6ª-, se la cual limita la contratación del todo el personal en carrera administrativa.

IV. CONSIDERACIONES

Refiere el demandante que fue vinculado al ente accionado mediante contrato de prestación de servicios el 24 de enero de 2014, para la conducir y operar la motoniveladora del municipio, en el horario de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. con una hora de almuerzo, devengando la suma de \$2.200.000; laboró hasta el 15 de julio de 2014, cuando sufrió un accidente de trabajo en la vereda Alto del Trigo, jurisdicción del municipio de Jerusalén, que le ocasionó “...fractura múltiple de columna y dela pelvis...”, siendo intervenido quirúrgicamente; el alcalde de la época lo despidió de forma arbitraria, liquidó el contrato supuestamente el 25 de julio de 2014, en forma unilateral, a sabiendas que se encontraba incapacitado desde el 16 de julio de 2014 a la fecha de presentación de la demanda; ha solicitado por escrito en varias ocasiones el pago de sus acreencias laborales al alcalde, quien se ha negado.

Se advierte que la controversia en esta instancia, resulta en determinar, si: (i) se configuran los elementos del contrato de trabajo entre las partes; como lo encontró acreditado la falladora de instancia y por ende; (ii) hay lugar a elevar condena en los términos impuestos.

Por ser el demandado una entidad territorial del orden municipal, le es aplicable la Ley 11 de 1986 y su Decreto reglamentario 1333 del mismo año, que en su artículo 292 textualmente preceptúa: “...Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”.

Sobre el particular, la Honorable Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en los siguientes términos: “La jurisprudencia de esta Sala tiene decidido que el carácter de trabajador oficial no puede surgir de la celebración de un contrato de trabajo, de una convención colectiva o de la decisión de la empleadora de considerar a una determinada persona como trabajador oficial en razón de ser la propia ley la que determina cuáles de los servidores del Estado a nivel nacional o de entidades departamentales, distritales o municipales tienen el carácter de empleados públicos y cuáles el de trabajadores oficiales; distinción que se encuentra establecida en el art. 5º del decreto 3135 de 1968 y que

se extendió jurisprudencialmente a las relaciones de los servidores de la administración departamental y municipal (...).¹

Por consiguiente, se debe dilucidar con base en los hechos demostrados si el demandante tiene la connotación de trabajador oficial, es decir si las actividades realizadas guardan relación con la construcción y el sostenimiento de obras públicas, para catalogarlo como tal.

Con relación a las actividades desarrolladas por el demandante, los testigos GUILLERMO HENAO PENAGOS, ALBERTO JOSE RODRIGUEZ GALINDO, JORGE HERNANDO SALAMANCA TRIANA y RICARDO JOSÉ GUTIERREZ; los dos primeros compañeros del actor para la época que se reclama la existencia del contrato, el tercero extrabajador del municipio accionado y pensionado desde hace más de un año y, el último en su condición de Secretario de Planeación y Obras Públicas de la entidad territorial para los años 2012 a 2016 - 2017 y supervisor del contrato del accionante; refirieron que el actor conducía la motoniveladora de propiedad del municipio, la cual se destinaba o utilizaba para el arreglo de las vías públicas; que la función del accionante era “...cumplir unas actividades en el área ... de obras públicas...”, que éste junto con otros trabajadores contratados por prestaciones de servicios, se dedicaban a ejecutar el “...plan de acción, que estaba enmarcado en el plan de desarrollo...” del ente municipal; por lo que “...en materia de infraestructura el municipio contaba con este pequeño grupo para el cumplimiento de todas las metas, cuando hablo de infraestructura es lo correspondiente a **mantenimiento y recuperación de vías urbanas y rurales...**”, como lo declaró RICARDO JOSÉ GUTIERREZ; precisando HENAO PENAGOS que el “...Jefe de Planeación que era el que decía tareas para hacer, como por ejemplo el arreglo de una vía ...hay que arreglar así esta vía y eso era lo que había que las metas que nos poníamos a trabajar en el día...”; que esas labores las ejecutaban entre “...cuatro personas, por ejemplo el de la retro, el otro muchacho de la volqueta, mi persona y el de la motoniveladora...”; que “...por decir así el lunes íbamos, vayan a arreglar la vía nos decía el jefe de planeación, y estábamos arreglando, entonces salíamos nosotros por la mañana y del parqueadero sacábamos la maquinaria o cuando la dejábamos en la vereda...”; “...el jefe de planeación nos decía para que saliéramos a trabajar, porque como nos dejaba la tarea por decir el lunes de lo que íbamos a hacer esa semana, eso, la meta era limpiar la vía, arreglarla...”; aspectos que fueron corroborados por RODRIGUEZ GALINDO; reiterando SALAMANCA TRIANA que el actor era “...operario de una motoniveladora o motonivelador...”, en el municipio de Jerusalén “...yo lo conocí acá, ... creo que trabajaba en la Secretaría de Obras Públicas que se acabaron ya...”, que aquel integraba un grupo de mantenimiento conformado por “...el

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de agosto de 1991

operario de la motoniveladora, los operarios de las volquetas cuando habían dos volquetas, la retro, y más o menos así, eran más o menos 5 operarios, no tengo bien exacta la respuesta porque eran dos volquetas, había dos a veces tres, póngale 6...”.

Además, se allegó: (i) **contrato de prestación de servicios No. 035- 2014**, por 6 meses, del 24 de enero de 2014, cuyo objeto era la prestación de “...SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN COMO OPERADOR DE LA MOTONIVELADORA DEL MUNICIPIO DE JERUSALÉN CUNDINAMARCA...” (fls. 12 y 13); (ii) **ACTA DE INICIO CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 035 del 24 DE ENERO DE 2014** (fl.104); (iii) **ACTA FINAL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES No. 035 del 24 DE ENERO DE 2014** del 23 de junio de 2014 (fl.14); (iv) **ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL** del 25 de julio de 2014 (fls. 15 y 16); (v) cuentas de cobro y registros de actividades (fls. 105-118) y; (vi) **COMPROBANTES DE EGRESO**, de los pagos efectuados al accionante en ejecución del contrato celebrado (fls. 17 a 22).

De los medios se prueba relacionados, se infiere que el actor materialmente ejercía como conductor de la motoniveladora para el servicio de mantenimiento de la red vial del municipio demandado; circunstancias que permiten colegir la connotación de trabajador oficial, atendiendo el hecho que dichas actividades tiene relación directa con la *construcción y sostenimiento de obras públicas*.

Determinado lo anterior, debe verificarse si existió en realidad contrato de trabajo entre las partes, como lo alega el accionante y lo encontró acreditado la falladora de instancia. Hay que recordar que el Decreto 2127 de 1945, es la norma que rige para los trabajadores oficiales y, por ende, la aplicable en el presente asunto. Normatividad que en su artículo 2º consagra que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º ibídem, establece que “...una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera...”.

Sobre este aspecto la Corte Suprema de Justicia ha dicho:” ...De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Sala, demostrada la prestación personal del servicio, obra la presunción en favor de

quien lo ejecutó, y le incumbe al patrono demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Acreditado el hecho en que la presunción legal se funda, queda establecido que ese contrato fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario..." (Diciembre 1º /81).

En el presente caso, se tiene que el accionado admite la prestación personal del servicio del demandante, al argumentar en su defensa que el contrato fue de naturaleza civil y no de carácter laboral, según se colige de la respuesta a la demanda (fls. 95 a 100), del contrato celebrado (fls. 12 y 13), de la certificación del ALCALDE DEL MUNICIPIO DE JERUSALEN CUNDINAMARCA, en la que hace constar que para el 15 de julio de 2014, el actor se encontraba realizando la actividad de operador de la motoniveladora bajo la supervisión del Secretario de Planeación (fl. 28); también se demostró que las funciones o labores desplegadas le fueron retribuidas, como se colige de los COMPROBANTES DE EGRESOS (fls. 17 a 22); por tanto, evidenciados como están esos aspectos –*prestación del servicio y retribución*–, sale a relucir la presunción legal prevista para los trabajadores oficiales en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el cual consagra: “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”; debiendo tenerse por demostrado la existencia del contrato de trabajo entre las partes.

Ello, pues la accionada no logró desvirtuar dicha presunción como le correspondía, toda vez que esa libertad que deviene del vínculo de la naturaleza que alega la recurrente fue lo que se dio entre las partes, no se evidencia por ningún lado, toda vez que los medios de prueba allegados –documentales y testimoniales– dan cuenta que la accionada era quien determinaba las labores que debía realizar el actor, sin que se vislumbre, la independencia e iniciativa por parte del contratista en la gestión encomendada; ya que para el ejercicio de su actividad, el actor debía atenerse a lo que dispusiera el alcalde como representante legal del ente territorial demandado, directamente o a través del Secretario de Planeación y Obras Públicas; como se desprende de la misma suscripción del contrato, al imponerse como **OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA** “...4) Operar la máquina **para realizar los trabajos ordenados por el supervisor o el Alcalde Municipal...**”, y “...5) Manifestar al supervisor o **jefe inmediato** el estado de la máquina en lo relacionado con el funcionamiento y estado de la misma...” (Resaltado y subrayado fuera de texto, Cláusula 1ª, fls. 13 y 14); determinándole horario, a decir de la comunicación del 11 de febrero de 2014, dirigida a “...Gustavo Henry Sáenz – Operario Motoniveladora...”, mediante la cual

la SECRETARIA GENERAL Y DE GOBIERNO –TAMARA SORAYA FORERO GARCIA-, le informa “...que el horario de trabajo establecido por la administración municipal para los operarios de la maquinaria del municipio de Jerusalén, es el siguiente: Horario de entrada, 07:00 am.- Horario de salida, 05:00 pm.- Descanso de almuerzo 01:00 hora. Agradezco su amable atención y **estricto cumplimiento al horario de trabajo establecido**. No siendo otro el motivo de la presente me suscribo como su servidora y amiga...” (resalta la Sala, fl.23); lo que limita la libertad del contratista y en definitiva convierte esa eventual coordinación y vigilancia en una subordinación y dependencia del contratista frente al contratante; al quedar eliminada la autonomía con la que debió realizar la labor convenida de tenerse el contrato como de prestación de servicios.

Los testigos GUILLERMO HENAO PENAGOS y ALBERTO JOSE RODRIGUEZ GALINDO, quienes ejecutaron labores con el demandante en el año 2014, y para la época de la declaración -27 de mayo de 2020- se encontraban vinculados al ente municipal mediante contratos de prestación de servicios, como conductores el primero de volqueta y el segundo de excavadora; señalaron que ellos coordinaban y organizaban las tareas a realizar, que se reunían en el parqueadero y definían como ejecutarían las actividades y que no cumplían horario, pues podían llegar a las 8:00 o 9:00 de la mañana, dando a entender que no estaban subordinados; no obstante también admitieron que quien les definía o les decía que vías debían arreglar y cómo, era el Secretario de Planeación, éste los autorizaba para sacar la maquinaria del parqueadero donde la guardaban; que era de propiedad del municipio; circunstancias que no permiten evidenciar esa autonomía que inicialmente refirieron los aludidos declarantes; pues nótese como a pregunta realizada por el *a quo* a GUILLERMO HENAO sobre si sabía si al actor le daban órdenes o instrucciones, refirió “...la verdad era lo mismo **nos daba las tareas el jefe de planeación** y cuando **nos mandaban a limpiar la vías y eran las órdenes que daban...**”, “...se hacía la tarea de arreglar la vía por decir del kilómetro tal al kilómetro tal, y **nos enviaban a mejoramiento de vía**, por ejemplo con la motoniveladora, la volqueta y echar recebo esa era la tarea que nos decía del kilómetro tal al kilómetro tal nos decía el de planeación, era lo único eso, esas eran las tareas que nos colocaban...”, que la labores las realizaban entre “...4 personas, por ejemplo el de la retro, el otro muchacho de la volqueta, mi persona y el de la motoniveladora...”; labores que ejecutaban de lunes a viernes, los sábados “...muy raro tendría que ser por ahí la retro u otra máquina que fuera a destapar por ahí a destapar una vía en caso de que se hubiera dañado alguna vía se hubiera tapado o algo así para destaparla, de resto no eso era de lunes a viernes siempre salíamos...”; y RODRIGUEZ GALINDO refirió igualmente que el Secretario de Planeación era el encargado de supervisarle las labores, incluso al demandante “...pues estábamos con el señor, que era encargado de jefe de planeación, el señor

GUTIERREZ...”, que la comunicación con él —el Jefe de Planeación- era vía telefónica, el contacto con aquel “...era semanal nosotros nos hablábamos prácticamente por celular porque él trabaja en su oficina y nosotros nos íbamos para la vereda a trabajar y no, realmente llegábamos y ya no lo encontrábamos, por ahí los fines de semana lo veíamos a él, de resto no...”, “...por aquí, porque él vivía acá en el pueblo...”; que cuando se encontraban o iba a la obra “...pues nos preguntaba que como íbamos; como van las cosas como que han hecho como ha rendido, cómo va la maquina preguntándonos lo esencial ... **que un jefe le pregunta a su empleado...**”, “...pues era la persona que estaba encargada de nosotros o sea de los operarios...”.

El testigo, JORGE HERNANDO SALAMANCA TRIANA, actualmente pensionado y quien laboró para el municipio por 26 años, siendo su último cargo OFICIOS VARIOS hasta el 30 de octubre de 2019, refirió que conoció al actor trabajando en la alcaldía desde el año 1995 “...como operario de una motoniveladora o motonivelador...”, “...él siempre ha sido empleado de contrato toda la vida, siempre que ha estado acá en Jerusalén...”; porque “...cuando a él lo llamaban a trabajar, él le hacían un contrato hasta que de pronto el alcalde o el que fuera el alcalde le decía hasta aquí fue y cuando lo volvían a llamar y hacían otro arreglo no sé cómo sería si por prestación de servicios esto era como un contrato no sé...”, señaló que el actor tenía horario “...claro, siempre ahí siempre se ha llevado esa orden, él tenía, ellos tenían que estar tipo 7:00 de la mañana en el parqueadero donde dejaban las máquinas y de ahí partían para el sitio donde les tocaba...”; que veía constantemente, en las mañanas “...ahí nos encontrábamos en la Alcaldía constantemente, era rarita la vez que no nos encontráramos...” que siempre estaba ahí “...yo nunca lo vi que hubiera faltado por las mañanas...” a menos que estuviera enfermo, que “...ellos —refiriéndose al actor y sus compañeros- ya sabían a donde se reunían allá en el garaje y allá se encontraban con los otros y ya más o menos sabían que tenían que hacer, partían para el sitio donde los hubieran asignado...”, que quien los dirigía era el jefe de planeación “...un ingeniero de apellido GUTIÉRREZ, llamaba GUTIÉRREZ...”, que de los compañeros del demandante solo uno se encontraba vinculado a la planta de personal “...creo que el único que estaba vinculado por nómina se llama EDGAR JARA de resto todo era así diciendo, así como ya le dije JARA era operario de una volqueta era el único que sé que es de planta, que estaba de planta...”, que el grupo de trabajo estaba conformado por “...el operario de la motoniveladora, los operarios de las volquetas cuando habían dos volquetas, la retro, y más o menos así, eran más o menos 5 operarios, no tengo bien exacta la respuesta porque eran dos volquetas, había dos a veces tres, póngale 6...”.

Y RICARDO JOSÉ GUTIERREZ, dijo haber sido Secretario de Planeación y Obras Públicas en el municipio demandado “...entre los años 2012 y 2017 creo 2016, 16 - 17 me parece que es...”, era el supervisor del contrato del actor, que éste —el contrato- “...era para cumplir unas

actividades en el área operativa, en el área de obras públicas perdón...”, que con el actor prestaban servicios en Obras Públicas “...no recuerdo, tal vez 3, 4, 5 no me acuerdo exactamente como 4 personas creo...”, vinculados con “...contrato de prestación de servicios...”, “...creo que en esa época no era sino uno de planta no estoy seguro, pero creo que era una sola persona...” recordando posteriormente que se trataba de “...EDGAR JARA...”, precisó que dicho señor y los vinculados con prestación de servicios “...todos tenían prácticamente las mismas actividades porque todo se hacía de acuerdo de un plan de acción, que estaba enmarcado en el plan de desarrollo...”, “...yo no puedo hablar de horario con el personal de prestación de servicios si porque como su nombre lo indica o como la palabra lo indica es una prestación de servicios que no genera un horario establecido, preestablecido, el personal de planta que era uno si no estoy mal era un conductor de volqueta y no era operario de maquinaria pesada, entonces esa persona de planta pues estaba disponible bajo un horario para cumplir unas funciones o unas actividades...”; también señaló que no supo de la comunicación que le dirigiera la Secretaria de Gobierno de la época al actor para el cumplimiento del horario; precisó que como supervisor del contrato “...se hacia la verificación del cumplimiento de las actividades que estaban programadas en el plan de acción...”, “...la persona contratada a través de prestación de servicios entregaba una planilla con un informe del cumplimiento de las actividades periódicamente creo que en esa época era mensual y con este informe, con la revisión de este informe que la persona entregaba se aceptaba y se revisaba para el correspondiente pago de los honorarios....”; que no todos los días constataba la actividad del actor “...había días que no lo veía porque estaban él desempeñando sus actividades y muchas veces las actividades eran a una hora u hora u media del casco urbano del municipio entonces ir y volver en el mismo día era muy difícil...”; que ese plan de desarrollo del municipio se ejecutaba con ese grupo de 5 o 6 operarios, entre ellos el actor, ya que “...en materia de infraestructura el municipio contaba con este pequeño grupo para el cumplimiento de todas las metas, cuando hablo de infraestructura es a lo correspondiente a mantenimiento y recuperación de vías urbanas y rurales...”, la actividad era permanente “...porque el municipio en su área rural es bastante grande, es extenso entonces son bastantes kilómetros de vía para recuperar, yo solo hacia el requerimiento, y se necesitaba...”; que el municipio no había adecuado o reorganizado la planta para incluir el personal necesario y no contratar por prestación de servicios, ya que “...para todos es de claro conocimiento Jerusalén es un municipio de sexta categoría y no cuenta con cursos suficientes para hacer este tipo, en ese momento no contaba con los recursos suficientes para hacer ese tipo de modificaciones en la planta como usted me lo está indicando...”; que básicamente la diferencia entre el trabajador de planta y los operarios de contrato de prestación de servicios como el actor, era que “...el único trabajador de planta se me presentaba a mi todos los días a cumplir horario, iba y se reportaba a mi oficina y salía a cumplir las metas establecidas al inicio del periodo...”, “...no, no hay más diferencias...”; que “...la motoniveladora, la retroexcavadora las volquetas,

el cargador, todo el equipo de trabajo tenía que estar disponible...” porque se utilizaban “...de manera permanente...”.

Bajo ese contexto, los medios de prueba reseñadas, analizadas en conjunto atendiendo la libre formación el convencimiento y la sana crítica (Art. 61 CPTSS), no llevan a inferir que la actividad del actor era independiente y autónoma, pues esa libertad que deviene del contrato de prestación de servicios, no se evidencia por ningún lado; los medios de prueba referenciados dan cuenta que el municipio a través de Alcalde y del Jefe o Secretario de Planeación Municipal, determinaban las labores a realizar, no podía disponer de su tiempo o prestar el servicio a través de un tercero, situación que si es permitida en los contratos de la naturaleza que alega el ente territorial se celebró con el accionante; por el contrario debía prestar el servicio de manera personal y estar dispuesto a cualquier orden o actividad que resultara; téngase en cuenta que esa libertad se limita, como ya se dijo, desde la misma suscripción del contrato, pues se dispuso que debía realizar los trabajos “...“...4)...**ordenados por el supervisor o el Alcalde Municipal...**”, e informarle al “...5) ***jefe inmediato...***” sobre el funcionamiento de la máquina, que era de propiedad del ente territorial; se le exigió el cumplimiento de horario y la labor se desarrollaba de manera permanente; desdibujándose la naturaleza del contrato que se había convenido.

Es de resaltarse que la realidad, se determina en la forma como al nivel de los hechos se ejecutó o se desarrolló el vínculo entre las partes, y no de la forma que establecieron en el contrato de prestación de servicios pues, se reitera que éste, el contrato de prestación de servicios, hace parte de las formas celebradas por las partes, pero no de la realidad.

No sobra señalar que aunque en el contrato de prestación de servicios se puede presentar una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, o la realización de los servicios dentro de las instalaciones del beneficiario de los mismos, entre otros aspectos; sin embargo cuando dicha coordinación restringe la autonomía con que debe actuar el eventual contratista, al no dejarlo proceder con libertad, ni permitirle auto determinarse para ejecutar la labor, como en el presente caso, que debía realizar las tareas que le asignara la accionada y en la forma por ésta determinada a través del Alcalde y del Secretario de Planeación; se está

despojando al contratista de su independencia configurándose una subordinación y dependencia; ya que no se evidenció esa discrecionalidad del accionante para definir la forma en que prestaría sus servicios; concluyéndose que en realidad la vinculación que existió entre las partes fue de un contrato de trabajo, tal como lo declaró la falladora de instancia.

Ahora, frente a los extremos temporales del contrato, no se advierte controversia alguna en cuanto a que la prestación del servicio se dio a partir del **24 de enero de 2014**, pues así se desprende del contrato celebrado entre las partes y del acta de inicio (fl. 12, 13 y 14); por lo que a ella se atiene la Sala para el efecto y que resulta ser la misma tomada por el *a quo*. En cuanto al extremo final, se observa que se pactó en el contrato como duración de éste el término de seis (6) meses, extendiéndose hasta el 24 de julio de 2014; y liquidándose conforme ACTA DE LIQUIDACIÓN FINAL, el 25 de julio de 2014 (fls. 15 y 16); demostrándose también que el trabajador sufrió un accidente el día 15 de julio de 2014 en desarrollo de sus actividades, describiéndose en el FORMATO DE INFORME PARA ACCIDENTE DE TRABAJO DEL EMPLEADOR O CONTRATANTE de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., que “...EL TRABAJADOR SE ENCONTRABA MANEJANDO UNA MÁQUINA MOTONIVELADORA ESTA CAE EN UN ABISMO SUFRIENDO EL TRABAJADOR GOLPES EN LA PELVIS GENERÁNDOLE FRACTURA D//ACC. VEREDA EL TRIGO...” pues aunque en dicho formato se relacione en la parte pertinente a IDENTIFICACIÓN GENERAL DEL EMPLEADOR CONTRATANTE O COOPERATIVA a “...MUNICIPIO DE TENA...” (fl. 29), tal situación no tiene mayor incidencia en el presente asunto, como quiera que para ese momento el demandante prestaba sus servicios para la entidad convocada –MUNICIPIO DE JERUSALÉN-, como ésta lo admite, quedó analizado y sin que se presentara reparo alguno al respecto; suceso que le trajo como consecuencia “...FRACTURA MÚLTIPLE DE LA COLUMNA LUMBAR Y DE LA PELVIS... FRACTURA DEL HUESO ILIACO...”, como se desprende de la Historia Clínica de la CLINICA DE OCCIDENTE (fls. 30 a 47) e incapacidad entre el 16 de julio de 2014 y el 8 de diciembre de 2017, como lo certifica POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS ARP y relacionar el reconocimiento económico de éstas (fls. 147 a 149).

En este punto, la falladora de instancia luego de hacer alusión a los artículos 37, 38, 40 del Decreto 2127 de 1945 modificados por el Decreto 1083 de 2015 (art. 2.2.30.6.1. y ss); referirse al término presuntivo, aludiendo jurisprudencia legal; razonar que como

con la sentencia se establecía la existencia del contrato “...se entiende en el mismo estipulada la presunción legal en comento, es decir celebrado por 6 meses prorrogables por 6 meses más hasta su vencimiento...”; y considerar además que si bien en la demanda no se hacía alusión de manera taxativa a la condición de “estabilidad reforzada del demandante”, ya que para el momento en que expiraba el término del contrato se encontraba incapacitado y lo estuvo hasta el 8 de diciembre de 2017 de manera continua e ininterrumpida, “...de las pretensiones de la demanda se logra deducir que ello es lo que se pretende, al solicitar la existencia del contrato de trabajo hasta la fecha en que se dicte sentencia, o sea hasta hoy, en atención a que se afirma que el señor SAENZ fue despedido al encontrarse en estado de incapacidad...”; trae a colación pronunciamientos de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia sobre dicha condición, precisó que “...De lo expuesto se concluye que el actor se encontraba en un estado de debilidad manifiesta para la fecha de finalización del contrato de prestación de servicios, el 24 de julio de 2014, por lo que el mismo resulta ineficaz, y no es posible que sea tenido en cuenta como fecha de terminación del vínculo que ató a las partes. Así las cosas el contrato de trabajo ... realidad se entiende prorrogado cada 6 meses por todo el tiempo que el señor SAENZ estuvo en estado de incapacidad producto del accidente de trabajo y al finalizar la última incapacidad, el 8 de diciembre de 2017, procede el Despacho a buscar la fecha próxima más cercana en aplicación del plazo presuntivo legal para los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, finalizando por tanto el **24 de enero de 2018**; se advierte a la actora que no resulta viable extender el contrato hasta la fecha de la providencia por cuanto no se demostró incapacidades más allá del 8 de diciembre de 2017, ni que persista en la actualidad el estado de debilidad manifiesta al no traerse a autos prueba de ello...”.

Frente a tales decisiones, debe precisarse lo siguiente: como lo señaló el *a quo*, en el contrato celebrado entre las partes, se estableció un término de duración, pues se acordó “...PLAZO: El plazo de ejecución del **contrato es de seis (06) meses**, contados a partir del perfeccionamiento y legalización del mismo...”, y en la FORMA DE PAGO se dio “...El Municipio pagara el valor del presente contrato mediante **seis (6) mensualidades vencidas** por un valor de DOS MILLONES DOSCIENTOS MIL PESO (\$2.200.000.00) M/legal, previa certificación de cumplimiento a satisfacción expedida por el supervisor del contrato...” (fls. 12 y 13); coligiéndose que el contrato era a **término fijo**. El artículo 2.2.30.6.7 del Decreto 1083 de 2015, que derogó el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, sobre la prorroga en esta clase de contratos —a término fijo—, contempla en su parte pertinente “...La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses...”.

La jurisprudencia ha considerado que *“...A diferencia de los contratos por tiempo indefinido, en los de a término fijo el acuerdo extintivo se concibe desde el mismo instante en que los contratantes han consolidado el acuerdo de voluntades, que libre de vicios en el consentimiento convienen las condiciones de su vinculación, fijando en forma clara e inequívoca el término de duración del vínculo contractual y por consiguiente, esa manifestación inicial de voluntad surte efectos a partir de cuando se hace constar por escrito y se estipula en forma clara el extremo atemporal, sin que para su cumplimiento se quiera del preaviso que reclama la censura, porque así no se exige en la legislación propia del trabajador oficial. En efecto, aquella normatividad no consagró la obligación de las partes de avisar por escrito a la otra su determinación de no prorrogar o finiquitar el contrato a término fijo, y menos con alguna específica antelación, como si sucede en el sector privado, toda vez que el artículo 43 del Decreto 2127 de 1945, para esta clase de contratos lo que impone es que se deje por escrito el evento de la prórroga, si el querer de las partes no es cancelarlo en el plazo acordado en un comienzo...”* (Sent. CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636); lo que lleva a considerar que con el accidente de trabajo ocurrido al actor el 15 de julio de 2014 (fl. 29) y su estado de incapacidad para el momento en que debía darse el finiquito del contrato (fls. 147 a 149), el vínculo se prorrogó en los términos de la norma transcrita, pues al no haber quedado expresamente pactada y por escrito la prórroga a plazo fijo, se debe entender que el contrato fue *“...prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses...”*; tal como lo concluyó la Juez.

Lo anterior, pues resulta concebible entender que aunque no se hubiese expuesto expresamente en la demanda, lo pretendido por el actor era la protección a la estabilidad ocupacional reforzada, ante su condición de debilidad manifiesta por su estado de salud como consecuencia del accidente de trabajo acaecido -15 de julio de 2014 (fl. 29)- días antes de la terminación de su contrato por vencimiento del plazo fijo pactado -24 de julio de 2014 (fl. 14 a 16)- y que le produjo un estado de incapacidad de más de tres años -16 de julio de 2014 a 8 de diciembre de 2017 (fls. 147 a 149)-; recuérdese que la jurisprudencia tiene adoctrinado que *“...al definir el objeto del litigio y para no faltar a su deber de administrar justicia, el juez está en la obligación de interpretar la demandada –cuando ello sea necesario- y, a su vez, en esa labor hermenéutica, tener en cuenta todos los asuntos y hechos planteados y probados en el proceso por los sujetos procesales...”* (Sent SL911-2016, rad. 53019 de 9 de febrero de 2016).

Ahora, sobre la garantía a la estabilidad laboral u ocupacional reforzada, constitucionalmente se ha señalado:

“(...) 48. Esta Corte ha indicado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada consiste en que (...) la desvinculación de las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, las personas en

situación de discapacidad y, las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad como producto de un deterioro en su salud, no puede presentarse sin la previa autorización de la autoridad competente”. Así se consideró por la Corte Constitucional en la sentencia T-486 de 2014, en la que se estudió un grupo de casos de empleados que fueron retirados de la labor que ejercían en una empresa, a pesar de encontrarse en un período de incapacidad o de sufrir distintas condiciones de salud que disminuían su vocación para ejercer la labor que desempeñaban. Para esta Corporación se debía reintegrar a estas personas, por cuanto la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en estado de debilidad manifiesta por causa de una disminución de la capacidad física, síquica o sensorial conlleva el derecho a mantenerse en el empleo y a ser reubicado conforme a unas funciones congruentes con su estado de salud.

49. De manera que, a partir de los incisos 2º y 3º del artículo 13 de la Constitución, de los artículos 46 y 54 constitucionales y del numeral 1º del artículo 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación y del literal a) del numeral 1º del artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, así como según lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, existe un derecho a la estabilidad laboral reforzada en favor de las personas en situación de discapacidad y, de quienes se encuentran en una condición de vulnerabilidad como producto de un deterioro de salud.

La finalidad de esta protección ha sido asumida desde distintas perspectivas, según sea el caso, pues se ha entendido que ella se dirige primordialmente a (i) evitar que la desvinculación laboral se origine en un acto de discriminación, (ii) equilibrar las cargas en favor de un sujeto que requiere un tratamiento especial con sustento en la igualdad material, (iii) garantizar la continuidad en el tratamiento de salud y en casos excepcionales y (iv) materializar el principio de solidaridad del ordenamiento constitucional. Así, en los términos de la Corte Constitucional “(...) la relación empleador – empleado, denota un conjunto de obligaciones recíprocas que no sólo tienen el propósito de aumentar la productividad, ya sea en términos económicos o de eficiencia en los procesos, sino que fomentan la solidaridad” (Sentencia T- 521 de 21 de septiembre de 2016).

Bajo esa perspectiva, y como quiera que con ocasión del accidente de trabajo que sufriera el demandante, que no fue controvertido por la entidad demandada, se le otorgaron incapacidades por el lapso comprendido entre el 16 de julio de 2014 y el 8 de diciembre de 2017 (fls. 147 a 149); debe decirse que el contrato de trabajo se extendió hasta la fecha de la última incapacidad acreditada; pues como lo refirió la falladora de instancia, no quedaron demostradas más incapacidades o algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral que llevar a considerar que persistía el estado de debilidad manifiesta; por lo que al ser la razón de la prórroga del contrato la condición de salud del actor, que se entiende superada al no expedírsele más incapacidades y no acreditarse una pérdida de capacidad laboral en los términos de la ley y la jurisprudencia, se debe entender que hasta la última otorgada **-8 de diciembre de 2017-** se extendió la vigencia del nexo contractual; no siendo factible como lo hizo el *a quo* “...buscar la fecha próxima más cercana en aplicación del plazo presuntivo legal para los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales...” para tener por finalizando el mismo el 24 de enero de 2018, como lo declaró.

En sentencia SL2586-2020, rad No. 57633 de 15 de julio de 2020, la Corte señaló “...en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora...”, sin que en el presente caso el ente accionado hubiere acreditado esa causa objetiva y sustentada.

En ese orden, se modificará la fecha de terminación del contrato; lo que lleva implícita la revocatoria de la condena impuesta por salarios dejados de percibir, habida consideración que como se acredita al trabajador le fueron reconocidas económicamente las incapacidades expedidas, por la entidad respectiva –POSITIVA ARL- (fls. 147 a 149).

De otra parte, también se debe precisar que al declararse la existencia del contrato de trabajo, el demandante tiene derecho a las prestaciones sociales que se derivan del mismo y que la ley reconoce a esta clase de servidores, catalogados como trabajadores oficiales; teniéndose en cuenta que si bien el Decreto 1045 de 1978 fija reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector Nacional; en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002, se extendió a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades territoriales a que refiere el artículo 12 de la Ley 4ª de 1992, el régimen de prestaciones mínimas consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional; por lo que es la norma a aplicar en el caso concreto, y en la que se consagran como prestaciones sociales, en su artículo 5º, entre otras, conforme las pretensiones de la demanda, **vacaciones** y **cesantías**; por consiguiente, debe entenderse que la “prima de servicios” solicitada por el actor y por la que elevó condena el *a quo*, no está incluida en la norma referida, debiendo negarse la misma y por consiguiente revocarse su imposición, como quiera que el citado Decreto 1919 no hizo extensivo a dichos trabajadores, el régimen salarial establecido en el Decreto 1042 de 1978 que regula la prima de servicios como factor salarial –artículo 42-.

Igualmente, se modificará el monto de la cuantía de las acreencias reconocidas – cesantías y vacaciones-, al variarse la fecha de finalización del nexo contractual; pues dicho extremo corresponde como se indicó anteriormente al 8 de diciembre de 2017, y no el 24 de enero de 2018 que había tomado el *a quo* y que llevo a liquidar dichos conceptos hasta esa fecha. Así, como mensualmente se le reconoció al demandante la suma de \$2.200.000, le corresponde \$8.511.888,88 por cesantías y \$4.259.444,44 por vacaciones, valores a los que se limitará la condena impuesta a la entidad demandada.

En los anteriores términos y, cumplido el objeto de la consulta, que era revisar la decisión de primer grado en cuanto a lo que resultare adverso a la entidad municipal y no fuera motivo de apelación; se modificará la misma en los términos señalado, sin condena en costas.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral 1° de la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020, por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot Cundinamarca, dentro del proceso ordinario Laboral, seguido por **GUSTAVO HENRY SAENZ** contra el **MUNICIPIO DE JERUSALÉN**, que declaró la existencia del contrato de trabajo entre el actor como trabajador oficial y el ente demandado, entre el 24 de enero de 2014 y el 24 de enero de 2018; para en su lugar tener que la fecha de terminación del dicho nexo laboral fue el 8 de diciembre 2017; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.
2. **REVOCAR** los literales a) y c) del numeral 3° de la providencia, en lo que tiene que ver con la condena impuesta por salarios adeudados y prima de servicios, para en su lugar **ABSOLVER** a la entidad demandada de estas acreencias, atendiendo lo ya analizado.
3. **MODIFICAR** los literales b) y d) del numeral 3° en cuanto al monto de las condenas allí mencionadas, para tener que el mismo corresponden a las sumas de \$8.511.888,88 por cesantías y \$4.259.444,44 por vacaciones, según lo considerado en precedencia.

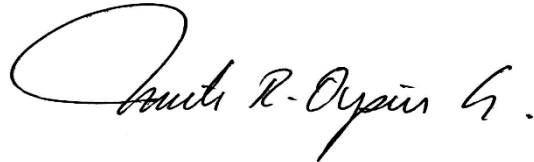
4. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia que se revisa.

5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN POR EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA