



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 12 002 2019 00009 02

José Indalecio Rey Cueca vs. Municipio de Pasca

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por la demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. José Indalecio Rey Cueca, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra el Municipio de Pasca, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 16 de marzo de 1998 hasta el 27 de diciembre de 2015, el cual terminó sin justa causa por parte del ente demandado; en consecuencia solicita se reconozca y pague el auxilio de cesantías y sus intereses, así como la sanción por su no consignación; prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio familiar, aportes a seguridad social en salud y pensiones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por falta de pago de las acreencias laborales, lo que resulte *ultra y extra petita*.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que se convino la prestación de servicios personales en favor de la dependencia de obras



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

públicas, bajo una continua subordinación, ejerciendo el cargo de conductor de retroexcavadora del municipio, código 5-15-grado 12, en principio a través de un contrato de trabajo, pero luego la modalidad contractual muta a órdenes de trabajo, órdenes de servicios y contratos de prestación de servicios ejerciendo siempre la misma labor; refiere que esos servicios no podían prestarse por otra persona, toda vez que el actor era quien tenía los conocimientos técnicos para manipular dicho vehículo.

Agrega que se dedicaba al mantenimiento y construcción de obras públicas sin gozar de autonomía e independencia, sujeto a un horario de trabajo de lunes a sábado de 8am a 6pm a cambio de un salario, siendo el último percibido la suma de \$1.140.000; relata que el demandado incumplió sus obligaciones como empleador.

Aduce que la administración municipal es conocedora de que el cargo de operador de maquinaria pesada, retroexcavadora que es de propiedad del municipio demandado, es permanente, más no de apoyo, gestión, evaluación o dirección, por lo tanto bajo los parámetros de la Ley 909 de 2004, no se puede proveer ese cargo mediante la figura de contrato de prestación de servicios.

2. Contestación de la demanda. El Municipio de Pasca dijo que el demandante laboró desde el año 1997 en forma interrumpida, que durante 5 años no prestó sus servicios, y siempre lo hizo bajo la modalidad de orden de prestación de servicios o contrato de prestación de servicios; por lo tanto no era un trabajador oficial, ya que su vínculo fue de carácter civil y comercial de conformidad con la Ley 80 de 1993.

Precisó que el señor Rey Cueca se contrataba de esa manera, ya que dentro de la estructura de la planta de la alcaldía municipal no se cuenta con una persona que tenga la experiencia que se requiere para conducir retroexcavadora o maquinaria pesada, por lo tanto se utilizaba esa modalidad contractual, sin que tal vinculación convierta al actor en funcionario público.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó «CADUCIDAD DE LA ACCIÓN, PRECIPCIÓN DE LA ACCIÓN, INEXISTENCIA DE LA



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL, (...)».

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 21 de abril de 2021, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante JOSE INDALECIO REY CUECA como trabajador y la demandada MUNICIPIO DE PASCA-CUNDINAMARCA, como empleador, se presentaron múltiples vinculaciones laborales a través de contratos de trabajo a término fijo discontinuos, por intermedio de los cuales el trabajador realizó funciones atinentes al cargo de CONDUCTOR DE RETROEXCAVADORA, por los siguientes periodos: Del 01 de enero de 2000 al 28 de febrero de 2000 salario mensual \$392.500.00; del 01 al 16 de abril de 2000 salario mensual \$375.000.00; del 01 al 30 de mayo de 2000 salario mensual \$522.000.00; del 01 al 29 de junio de 2000 salario mensual \$486.000.00; del 02 al 29 de agosto de 2000 salario mensual \$372.000.00; del 01 al 10 de diciembre de 2000 salario mensual \$576.000.00; del 02 al 31 de enero de 2001 salario mensual \$728.000.00; del 01 al 28 de febrero de 2001 salario mensual \$651.000.00; del 02 de enero de 2003 al 28 de febrero de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 04 de marzo de 2003 al 31 de mayo de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 01 de junio de 2003 al 31 de julio de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 01 de agosto de 2003 al 31 de octubre de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 01 de julio de 2004 al 30 de septiembre de 2004 salario mensual \$750.000.00; del 02 de octubre de 2004 al 30 de diciembre de 2004 salario mensual \$750.000.00; del 15 de junio de 2007 al 30 de octubre de 2007 salario mensual \$950.000.00; del 17 de enero de 2008 al 02 de julio de 2008 salario mensual \$1'000.000.00; del 08 de enero de 2009 al 08 de julio de 2009 salario mensual \$1'050.000.00; del 14 de julio de 2009 al 29 de diciembre de 2009 salario mensual \$1'000.000.00; del 05 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 salario mensual \$1'100.000.00; del 07 de enero de 2012 al 07 de abril de 2012 salario mensual \$960.000.00; del 13 de abril de 2012 al 28 de diciembre de 2012 salario mensual \$1'016.470.00; del 03 de enero de 2013 al 03 de abril de 2013 salario mensual \$1'272.000.00; del 20 de abril de 2013 al 20 de diciembre de 2013 salario mensual \$998.592.00; del 02 de enero de 2014 al 02 de julio de 2014 salario mensual \$1'100.000.00; del 06 de agosto de 2014 al 31 de diciembre de 2014 salario mensual \$1'100.000.00; y, del 05 de enero de 2015 al 05 de marzo de 2015 salario mensual \$1'140.000.00. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada MUNICIPIO DE PASCA-CUNDINAMARCA a pagar a favor del demandante JOSE INDALECIO REY CUECA, las siguientes sumas de*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

dinero: a-La suma de \$630.000.00 de cesantías b-La suma de \$24.920.00 de intereses a las cesantías. c-La suma de \$630.000.00 por prima de servicios d-La suma de \$630.000.00 correspondiente a prima de navidad e-La suma de \$315.000.00 de vacaciones compensadas, debidamente indexadas f-La suma de \$315.000.00 por prima de vacaciones, debidamente indexadas g-Indemnización moratoria a razón de \$38.000.00 diarios desde el 06 de junio de 2015 y hasta la fecha en que la demandada pague al demandante la totalidad de prestaciones sociales, monto que a la fecha, 1746 días, asciende a \$66'348.000.00. **TERCERO: CONDENAR** a la demandada **MUNICIPIO DE PASCA –CUNDINAMARCA** a pagar a favor del demandante **JOSE INDALECIO REY CUECA** los aportes a pensiones dejados de pagar al fondo de pensiones que corresponda, por los siguientes periodos: Del 01 de enero de 2000 al 28 de febrero de 2000 salario mensual \$392.500.00; del 01 al 16 de abril de 2000 salario mensual \$375.000.00; del 01 al 30 de mayo de 2000 salario mensual \$522.000.00; del 01 al 29 de junio de 2000 salario mensual \$486.000.00; del 02 al 29 de agosto de 2000 salario mensual \$372.000.00; del 01 al 10 de diciembre de 2000 salario mensual \$576.000.00; del 02 al 31 de enero de 2001 salario mensual \$728.000.00; del 01 al 28 de febrero de 2001 salario mensual \$651.000.00; del 02 de enero de 2003 al 28 de febrero de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 04 de marzo de 2003 al 31 de mayo de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 01 de junio de 2003 al 31 de julio de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 01 de agosto de 2003 al 31 de octubre de 2003 salario mensual \$750.000.00; del 01 de julio de 2004 al 30 de septiembre de 2004 salario mensual \$750.000.00; del 02 de octubre de 2004 al 30 de diciembre de 2004 salario mensual \$750.000.00; del 15 de junio de 2007 al 30 de octubre de 2007 salario mensual \$950.000.00; del 17 de enero de 2008 al 02 de julio de 2008 salario mensual \$1'000.000.00; del 08 de enero de 2009 al 08 de julio de 2009 salario mensual \$1'050.000.00; del 14 de julio de 2009 al 29 de diciembre de 2009 salario mensual \$1'000.000.00; del 05 de enero de 2010 al 31 de diciembre de 2010 salario mensual \$1'100.000.00; del 07 de enero de 2012 al 07 de abril de 2012 salario mensual \$960.000.00; del 13 de abril de 2012 al 28 de diciembre de 2012 salario mensual \$1'016.470.00; del 03 de enero de 2013 al 03 de abril de 2013 salario mensual \$1'272.000.00; del 20 de abril de 2013 al 20 de diciembre de 2013 salario mensual \$998.592.00; del 02 de enero de 2014 al 02 de julio de 2014 salario mensual \$1'100.000.00; del 06 de agosto de 2014 al 31 de diciembre de 2014 salario mensual \$1'100.000.00; y, del 05 de enero de 2015 al 05 de marzo de 2015 salario mensual \$1'140.000.00. **CUARTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones, propuestas por el apoderado judicial de la parte demandada **QUINTO: NEGAR** las demás pretensiones. **SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada y a favor de la parte demandante,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

las cuales se liquidarán por Secretaría, fijando como agencias en derecho la suma de \$900.000.00”.

Apoyó su decisión en que « analizados en su conjunto los documentos ya mencionados y la prueba testimonial, el único testimonio vertido en este proceso, de los referidos medios de prueba se permite establecer que en el presente asunto no se dio, se insiste, una contratación laboral continua entre el demandante y el ente territorial demandado como se pretende en la demanda, sino de varias vinculaciones laborales discontinuas, por cuanto, lo dicho por el testigo no puede ser tenido como prueba de una continuidad laboral por cuanto la prueba documental lo descarta en si existió o hubo interrupciones en las diferentes vinculaciones contractuales. Ahora, aunque no se demostró un solo contrato si es dable entrar a estudiar las pretensiones de la demanda, dada la prueba de los múltiples contratos laborales sin que con ello se rompa el principio de congruencia, el cual debe estar investido en las decisiones judiciales... Concluye este Juzgador que eso es lo que sucede en el presente caso donde se demostró la existencia de varios contratos de trabajo entre los años 2000 a 2015, los cuales, el demandante realizaba actividades de conductor de retroexcavadora, luego, la continuidad que se alega en la demanda del 16 de marzo de 1998 hasta el 27 de diciembre de 2015 no está demostrada pero si las diferentes relaciones contractuales laborales que se presumen regidas por sendos contratos de trabajo en aplicación de las normas citadas al inicio, en tanto, la demandada no logro desvirtuar la presunción legal prevista en aquellas a través de los cuales se determina que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo y una vez demostrados tales elementos, como lo son la actividad personal, la continuada subordinación y la remuneración; presunción legal que admite prueba en contrario que en el presente caso no se allego en tanto la demandada no aportó elemento probatorio alguno que permita inferir que el demandante hubiera obrado con completa autonomía, independencia en sus actividad contractuales. Si bien la parte demandada asegura que no se presentó la continuada subordinación del demandante en los múltiples vínculos que tuvo, esa tesis no es acogida por el Juzgado por cuanto la continuidad de subordinación o dependencia se da, en este caso se dio dentro de cada relación de trabajo, así las mismas fueran discontinuas, es decir, la discontinuidad se predicaría de la vinculación contractual laboral para no dar por demostrado un solo contrato de trabajo, como se enuncia en los hechos y pretensiones de la demanda, pero ello no desdibuja que el actor estuvo vinculado mediante múltiples contratos de trabajo con el ente demandado y el hecho de que las múltiples órdenes de trabajo, de servicios y de contratos de prestación de servicios se incluyera una cláusula refiriendo la autonomía del contratista y la exclusión de la relación laboral, ello ha debido ser probado por la demandada, por cuanto demostrar la actividad personal y sus extremos corresponde a quien alega autonomía e independencia del contratista y demostrarlo sin que sea suficiente aludir a una cláusula de exclusión de la relación laboral, sino que se requieren elementos de prueba contundentes sobre la autonomía del contratista para que se desvirtué la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo en los términos de las normas nombradas al inicio del Decreto 2127 del 45, su artículo tercero, especialmente y el artículo 53 de la Constitución Nacional que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es decir, la carga de la prueba aquí en este caso de mostrar autonomía e



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

independencia del contratista se encontraba a cargo de la parte demandada y considera el Juzgado que no obra prueba de aquello, por lo tanto, se mantiene la conclusión de que se presentaron, en este caso, diversos contratos de trabajo entre el demandante y el municipio demandado. Así, de las documentales mencionadas y obrantes de folios 2 al 104 del expediente se concluye que entre el demandante Jose Indalecio Rey Cueca como trabajador y la entidad demandada municipio de Pasca-Cundinamarca como empleador se presentaron múltiples vinculaciones laborales a través de contratos de trabajo discontinuos por intermedio de los cuales el trabajador realizó funciones atendientes al cargo de conductor de retroexcavadora (...).».

4. Recurso de apelación de la parte demandada. Inconforme con la sentencia, la parte demandada presentó recurso de apelación, que sustentó en lo siguiente: «(...) En esta instancia procesal en representación del municipio de Pasca, nos permitimos interponer recurso de apelación contra la sentencia que ha sido leída en esta audiencia, principalmente, por los siguientes argumentos: en primer lugar, si bien es cierto que el Despacho declara en el numeral 1 que existió múltiples relaciones laborales, tiene su fundamento y parte del artículo 292 del Decreto 1333, en la cual pues los parámetros para establecer cuando se debe considerar que se tiene o se esta frente a un trabajador oficial y que por lo tanto se tiene contrato de trabajo, para ese efecto, nosotros consideramos que si bien es cierto se aduce por parte del Despacho que no se, que le correspondía invirtiendo la carga de la prueba a la administración probar que no se dieron los elementos de la subordinación, nosotros consideramos que en primer lugar los contratos existentes evidencian la vinculación de Pasca del año 2008 hasta el mes de marzo del 2015, son suficiente prueba, no solamente, de que el municipio no actuó de mala fe como se argumenta el Despacho, sino que por el contrario el municipio de manera, convencido de que eran las normas que regían ese tipo de contratos se estaba rigiendo por el artículo 32 de la Ley 80 del 93 frente a un contrato estatal y no regulado ni contratando a alguien mediante un contrato de trabajo, lo cual, le permitía presumir de buena fe que esas vinculaciones no estaban sujetas ni a prestaciones sociales ni a cualquier otro tipo de vinculación. Adicionalmente, consideramos que no esta dada la prueba de la subordinación, como lo hemos planteado, la cual repetimos, el municipio es suficientemente aprobado con los contratos con los cuales se establecía la clausula y no hay ningún elemento probatorio que pueda deducir de esa forma de vinculación que hubo desde el principio de planeación y la forma como se vinculan los contratos estatales la intención de desmejorar condiciones que pudiera tener una persona vinculada al municipio mediante un contrato de prestación de servicios, en este caso, mediante una modalidad de un contrato estatal perfectamente consagrado en la ley. Consideramos, entonces, estando probado desde el contrato estatal que no había relación laboral y que la parte demandante no probó de ninguna manera que hubiera existido la subordinación a través de ordenes o actividades que pudieran evidenciar que la prestación de servicios no se daba de manera personal y autónoma por el contratista, consideramos que le corresponda en ese caso era a la parte demandante entregar los elementos probatorios que pudieran desvirtuar lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 y en los contratos de manera continua celebrados por el municipio de Pasca, entonces, nuestro primer reproche con la sentencia reposa en el hecho de considerar que no existe prueba alguna del elemento de la subordinación y que



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

estamos frente a un contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993. En segundo lugar, si bien es cierto que aceptamos, entendemos, todo lo que implica la primacía de la realidad sobre las formas, consideramos que, por el contrario de lo evidenciado por el Despacho, la prueba documental, efectivamente, muestra la o prueba la celebración de diferentes contratos de manera anual de forma discontinua, pero eso no nos lleva a entender que se haya considerado, que se haya probado el elemento de la subordinación para que estemos frente a la relación laboral. De otro lado, consideramos que en el caso eventual de la sanción que se establece por no consignar las cesantías de acuerdo a lo establecido por el artículo 99 de la Ley 50 del 90, consideramos que ese elemento no se ha determinado, consideramos que la actuación, que la administración en ninguna de las diferentes administraciones desde el año 2008 a la fecha incurrió en mala fe y por el contrario su actuación siempre estuvo ajustado a derecho sujeta a estos principios del derecho administrativo y a este principio del derecho laboral en virtud del cual consideramos que para nada se actuó de mala fe y por el contrario, no se ha actuado como lo hemos dicho en contravía de este principio, por lo cual, también, interponemos el recurso frente a esa sanción a esa condena establecida en el numeral tercero de la sentencia que se ha leído. En ese estado, consideramos, ratificamos nuestra actuación procesal de interponer el recurso de apelación en esta audiencia y lo sustentamos rápidamente con fundamento en los argumentos que hemos esgrimido hasta acá».

5. Grado jurisdiccional de consulta. Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses del Municipio de Pasca, se resolverá también el grado jurisdiccional de consulta sobre las condenas impuestas y no ap, al tenor del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6. Alegatos de conclusión. En el termino de traslado las partes no presentaron alegaciones de segunda instancia.

7. Problema jurídico. de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del municipio demandado, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que la vinculación del demandante estuvo regida por una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad?; **2)** ¿Si hay lugar o no a la condena por concepto de sanción del art. 1º del D. 797 de 1994?, así como la verificación de las condenas no apeladas por el extremo pasivo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s).

De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada y consultada será **revocada parcialmente** frente a los intereses a las cesantías y primad de servicios, **confirmada** en lo demás.

9. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Leyes 6 de 1945, 11 de 1986 y 797 de 2003, Decretos 2127 de 1945, 797 de 1949, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 1333 de 1986 y 1919 de 2002; arts. 61 del CPTYSS y 221 del CGP; CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842, CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 36761, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37106, CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 41198, CSJ SL15079-2014, CSJ SL 15776-2014, CSJ SL9767-2016, CSJ SL1148-2016, CSJ SL13996-2016, SL11436-2016, CSJ SL2603-2017, CSJ SL3009-2017, CSJ SL1785-2018, CSJ SL981-2019 y CSJ SL2885-2019.

Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados en su orden, así:

1. ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que la vinculación del demandante estuvo regida por una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad?

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, si bien los artículos 1° de la Ley 6 de 1945, y 1° y 2° del Decreto 2127 del mismo año, establecen que para que se entienda estructurado el contrato de trabajo con el sector público deben concurrir los elementos de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación y dependencia y una remuneración, lo cierto es que el artículo 20 ibídem consagra una importante ventaja probatoria para quien invoca su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio, se presume *iuris tantum* el referido vínculo, sin que sea necesario probar los restantes elementos, en razón a que, una vez acreditado por parte del trabajador que prestó un servicio personal en provecho y beneficio de otra persona, debe entenderse que se desarrolló en virtud de un contrato de esa naturaleza, a menos que la contraparte



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

– el presunto empleador – desvirtúe esa presunción con una prueba que elimine la configuración del hecho base.

En el caso específico de quien pretenda obtener la calidad de trabajador oficial, se ha considerado, además, que no basta con que se pruebe que se prestó el servicio a una entidad estatal, sino alguno de los dos criterios que se conocen para atribuir esa calidad – *funcional u orgánico* – que se extraen del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, aplicable al régimen municipal.

Frente al criterio funcional, valga destacar que, conforme a la primera parte del artículo 42 de la Ley 11 de 1986 y el inciso 1° del 292 del Decreto 1333 del mismo año, los servidores del nivel municipal son, por regla general, empleados públicos y, solo por excepción, son trabajadores oficiales si se dedican a la construcción y sostenimiento de una obra pública, por lo que es claro que, a partir de esa premisa, le corresponde al juez determinar si en el caso concreto las funciones desempeñadas encuadran o no, dentro del concepto de '*obra pública*', a fin de abrir paso a la excepción de la regla general consagrada en este precepto.

En este asunto, encuentra la sala que, debido a que el municipio demandado no negó que el demandante prestara servicios a su favor, su situación particular debe estudiarse a la luz del criterio funcional referido, con el fin de verificar si al encargarse de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de una obra pública obtuvo o no la calidad de trabajador oficial.

Con las diferentes "órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicios" se estableció que el objeto del contrato no era otro que "adelantar los trabajos como conductor de la retroexcavadora de propiedad del municipio de Pasca durante los días y sitios estipulados por Planeación Municipal o Alcalde, o según el proyecto CONSTRUCCIÓN, AMPLIACIÓN, MANTENIMIENTO, VIAS VEREDALES Y RECUPERACIÓN MALLA VÍAL RURAL DEL MUNICIPIO DE PASCA (fls. 7 a 117 – archivo 01 Anexos.pdf).

En ese orden, al haberse demostrado que el demandante se desempeñó en actividades relacionadas con el mantenimiento y sostenimiento de una obra pública a favor del municipio demandado, quien aceptó ese servicio, es claro que se activó



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

la presunción de existencia del contrato de trabajo que le otorga la categoría de trabajador oficial, para invertirse la carga a esa entidad de desvirtuarla.

En este punto, esta sala insiste una vez más que **presumir** es tener por demostrado un hecho hasta que no se acredite lo contrario tal como se desprende de la lectura del artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable a los procedimientos laborales por virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Entretanto, **desvirtuar** implica que se acrediten los hechos contrarios que sirvieron de base a la presunción aplicada, es decir, en el caso de la presunción del contrato de trabajo, se pruebe que el trabajador prestó servicios personales para otra persona, o que lo hizo bajo autonomía e independencia.

Aquí no encuentra la sala que el municipio demandado haya aportado algún elemento de convicción con el cual sea viable tener por desvirtuada la subordinación que se tiene por probada por razón del servicio prestado.

El único testigo escuchado Álvaro Humberto, dijo haber conocido al demandante hace 15 años, pues el tenía un local comercial cercano a donde el actor conducía la maquinaria del municipio, una retroexcavadora, y el testigo sabía que esta era de propiedad del ente demandado, toda vez que en su dicho refirió que la maquinaria tenía el “emblema” del municipio de Pasca; y no aportó elementos de juicio para entender que esa labor realizada por el actor corría por su propia cuenta y riesgo.

Y con las documentales allegadas al plenario, sean estos las órdenes de servicios y lo contratos de prestación de servicios a los que ya se hizo mención en párrafos que anteceden, estos no tienen la virtualidad de derruir la presunción legal que pesa en contra del municipio, al contrario en una lectura a los mismos, se observa que la labor desempeñada por el actor estaba supeditada a los días y sitios que estipulara planeación municipal o el alcalde, por lo que es razonable concluir que no se compadece con la autonomía e independencia de un contratista. En otras palabras, la asignación sucesiva y discrecional de la administración hace que se desnaturalice el contrato de prestación de servicios, y pase a tener visos de subordinación y dependencia



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Así las cosas, se impone tener por demostrada la existencia de los múltiples contrato de trabajo ilustrados en el acápite 3º de los antecedentes, extremos que no fueron objetados por las partes, a pesar que para el Tribunal era viable establecer si hubo una relación laboral desde el año 1998, pero como esto no lo apeló el demandante, no se puede realizar ningún pronunciamiento al respecto para no hacer más gravosa la situación del apelante único; sin que en el expediente obre prueba que desvirtúe esa conclusión, como le correspondía al municipio demandado en los múltiples contratos.

En resumen, obró bien el juez *a quo* al aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 Constitucional, aun cuando el demandante hubiera actuado conforme a los contratos celebrados y haya aceptado que ninguna persona lo obligó a firmarlos.

2. ¿Si hay lugar o no a la condena por concepto de sanción el art. 1º del D. 797 de 1994?

Para resolver este punto bastaría con decir, que el juzgador de instancia no fulminó condena por la sanción por no consignación de las cesantías, y en esa medida no tendría razón el estudio de esta situación, sin embargo por lo argumentos expuestos se puede interpretar que hace alusión a la indemnización establecida en el art. 1º del D. 797 de 1994, que fue por la que realmente condenó el juzgador de primer grado en el literal g del numeral 2º de la sentencia.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que la indemnización moratoria consagrada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para el sector oficial, al igual que la contemplada para el sector privado en el Código Sustantivo del Trabajo, es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad. En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por este concepto, toda vez que la existencia de una verdadera relación



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

laboral no trae como consecuencia la imposición de esta sanción, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *«obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos»*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, y SL11436 de 2016).

Aquí es oportuno precisar que en los casos donde se presenta controversia sobre el carácter laboral de la relación que vinculó a las partes, el análisis de la buena fe puede hacerse en diferentes escenarios, como lo puede ser al momento de la contratación específica, así como en la época del desarrollo de la misma, o a la terminación del vínculo, con la finalidad de determinar la real intención que tuvo quien recibe la prestación de servicios personales con la vinculación y con la ejecución de esta, y a partir de los elementos derivados de allí poder establecer si existían o no, motivos serios y razonables en el entendimiento diverso que hizo el empleador de la relación jurídica, y que de alguna manera justifiquen plenamente el no pago de las acreencias laborales (CSJ SL 15776-2014).

En el presente asunto, considera la sala que la conducta del municipio demandado no puede ubicarse en el terreno de la buena fe, toda vez que de los documentos aportados al expediente, se observa que inicialmente el actor fue vinculado a través de un contrato de trabajo, así se aprecia de la certificación expedida por el tesorero municipal del municipio de Pasca - Cundinamarca de fecha 20 de septiembre de 1999 (fl. 46 archivo 04 contestación demanda. pdf), en donde se menciona que el actor: *“labora al servicio de este Municipio en el cargo de OPERADOR DE LA RETROEXCAVADORA desde el 16 del mes de marzo de 1998 hasta la fecha en forma ininterrumpida...”*, también se cuenta con el contrato de trabajo suscrito entre las partes el 2 de enero de 1999 (fls. 5 y 6 – archivo 01 Anexos.pdf) para ejercer el cargo de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

conductor de retroexcavadora código 5-15 grado 12, así como los desprendibles de nómina de los años 1998 y 1999 (fl. 2 a 41 archivo 04 contestación demanda. pdf), y el reporte de semanas a pensión en Colpensiones de fecha 12 de diciembre de 2016, donde aparece que el municipio demandado efectuó cotizaciones a pensiones desde abril de 1998 hasta diciembre de 1999.

Es decir que bajo aquel panorama, es claro que para esa época el cargo de conductor de retroexcavadora hacía parte de la planta de trabajadores del municipio vinculados a través de contrato de trabajo, luego no se entiende, y no existe una causa justa y razonable, para que la condición laboral del actor se haya desmejorado a tal magnitud que en los años 2000 y siguientes su vinculación fuese a través de “órdenes de trabajo o contratos de prestación de servicio”, cuando era viable sostener la relación laboral, pues en 1998 y 1999 así se hizo, de manera que por tal motivo, los argumentos que utilizó el juzgador de instancia en torno a la procedencia de esta sanción son inobjetables, máxime si se tiene en cuenta que el municipio demandado sabía que podía contratar al actor de la manera correcta a través de una relación laboral, porque siempre realizó la misma actividad de conductor de retroexcavadora por un lapso de más de 16 años, a pesar que el juzgado de instancia no haya tenido en cuenta la relación laboral desde el año 1998, pero como ese punto no fue apelado, no se efectuó por parte de la sala ninguna modificación al respecto, por lo que no queda otro camino que confirmar la sentencia en este sentido.

3. Verificación de las condenas en grado jurisdiccional de Consulta.

3.1. Intereses a las cesantías. No hay lugar a su pago, en la medida en que no existe norma legal que lo consagre para los trabajadores oficiales del sector territorial, toda vez que el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3 de la Ley 41 de 1975, consagra esa acreencia laboral, pero a cargo del Fondo Nacional del Ahorro; y sólo en el evento en que estuviese afiliado a un fondo privado de cesantías, los intereses correrían por cuenta del municipio, sin embargo no se encuentra acreditado que el actor estuviese afiliado a algún fondo de cesantías; sin que pueda entenderse que hay lugar a su reconocimiento y pago en atención a la Ley 344 de 1996 que extendió a los trabajadores del sector público el régimen de liquidación de cesantías por anualidad creado para los trabajadores del



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

sector privado con la Ley 50 de 1990, toda vez que en dicha norma no se consagró de manera puntual el pago de los mencionados intereses a las cesantías; colofón de lo dicho, se absolverá al municipio demandado por esta condena.

3.2. Prima de servicios. No hay lugar a imponer esta condena, en la medida en que la misma se encuentra regulada en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, como factor salarial, recordando que el Decreto 1919 de 2002, que regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial, no hizo extensivo a dichos trabajadores, el régimen salarial establecido en los Decretos 1042 de 1978, 1661 de 1991 y 600 de 2007, puesto que, solo lo hizo respecto del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, y en esa medida no es viable ordenar su pago, ante la ausencia de norma legal que así la consagre como prestación social en favor de los trabajadores oficiales del orden territorial.

Aquí y ahora es oportuno indicar, que no se desconoce lo establecido en el Decreto 2351 de 2014, por medio del cual se regula la prima de servicios para los empleados públicos de nivel territorial, sin embargo, en tal normatividad no se equiparó la prima de servicios a una prestación social que debe ser reconocida a los trabajadores oficiales, ya que en su literalidad se menciona que: *“Todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden territorial., a las asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho, a partir de 2015, a percibir **la prima de servicios que trata el Decreto Ley 1042 de 1978** en los mismos términos y condiciones allí señalados y en normas que lo modifican, adicionan o sustituyan...”* y en esa medida se mantuvo el concepto de factor salarial, por lo que tampoco con base en el Decreto 1919 de 2002, se podría hacer extensivo el Decreto 2351 de 2014 a los trabajadores oficiales del sector territorial, por lo que no le asiste derecho al demandante, en su calidad de trabajador oficial del municipio de Pasca, Cundinamarca, a percibir el pago de la prima de servicio, absolviendo al extremo pasivo de dicha pretensión.

En estos términos queda estudiado el recurso de apelación presentado por el extremo pasivo, y el grado jurisdiccional de consulta a favor del municipio demandado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia ante su no causación al tenor del numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

Resuelve:

Primero: Revocar parcialmente el numeral 2º de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar absolver al municipio demandado por los conceptos de intereses a las cesantías y prima de servicios.

Segundo: Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

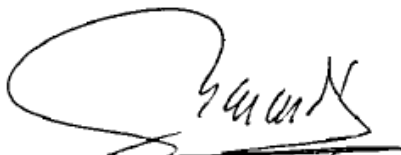
Tercero: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Cuarto: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado