

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25290-31-03-002-2019-00010-02
Demandante: **QUINTILIANO DELGADO DIMATE**
Demandados: **MUNICIPIO DE PASCA**

En Bogotá D.C. a los **30 DIAS DEL MES DE JULIO DE 2021**, la Sala de decisión Laboral que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo preceptuado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 23 de abril de 2021, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

QUINTILIANO DELGADO DIMATE demandó al **MUNICIPIO DE PASCA**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare que entre el demandante y la accionada, existió contrato de trabajo desde el 1 de octubre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1999 y del 15 de mayo de 2008 hasta el 22 de enero de 2016. Como consecuencia de la anterior declaración se ordene a la parte demandada a reconocer y pagar cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, primas de navidad, bonificaciones, vacaciones, dotaciones, indemnización por no pago de prestaciones sociales, indemnización por no pago de cesantías, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, cotizaciones a la caja de compensación familiar, devolución de aportes en salud por los años 2011 a 2016, indemnización por despido injusto, pensión de vejez y la indexación (fls. 124 – 143).

Como fundamento de las peticiones expuso que inicialmente estuvo vinculado a la Alcaldía Municipal de Pasca en el cargo de aseo como consta en acta de posesión y decreto de nombramiento de 18 de febrero de 1982, fue declarado insubsistente mediante Decreto 023 del 30 de septiembre de 1991 pero continuó prestando servicios hasta el 31 de diciembre de 1991. Posteriormente se vinculó a partir del 2 de mayo de 2008, desempeñando funciones de barrido, limpieza de calles en rutas asignadas, recolección de papeles, plásticos y otros en la calle, almacenamiento en puntos de acopio, destape de imbornales, limpieza de hierbas en las calles pavimentadas, mantenimiento de camas de lombricompostos, funciones que cumplió hasta el 22 de enero de 2016 a través de contratos de prestación de servicios; que dentro de los contratos de prestación de servicios se le exigió que cotizara al régimen de seguridad social en salud. Durante la relación laboral la demandada no realizó aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, salud y riesgos laborales, que para la fecha de presentación de la demanda contaba con 79 años de edad y por haber prestado servicios por más de 25 años tiene derecho a que se le reconozca la pensión de vejez.

La demanda fue presentada el 11 de enero de 2019 (fl.143) admitida en auto de 21 de enero de 2019 (fl. 144), notificado el auto admisorio a la demandada, la accionada aceptó parcialmente los hechos y se opuso a las peticiones con fundamento en que entre las partes no existió contrato de trabajo, sino vinculación a través de contratos de prestación de servicios. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda e inexistencia de contrato laboral. (fls. 167 – 172)

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá, mediante sentencia de 23 de abril de 2021, declaró la existencia de varios contratos a término fijo por los siguientes períodos: del 15 de mayo al 30 de mayo de 2008; del 1 al 15 de octubre de 2008; del 8 de enero al 8 de febrero de 2009; del 6 de marzo al 6 de junio de 2009; del 1º de abril al 1º de julio de 2011; del 3 de agosto de 2011 al 3 de enero

de 2012; del 14 de enero al 14 de abril de 2012; del 24 de abril al 30 de diciembre de 2012; del 8 de enero al 8 de septiembre de 2013; del 3 de enero al 3 de julio de 2014; del 5 e enero de 2015 al 5 de abril de 2015; del 9 de abril al 29 de diciembre de 2015 y del 4 de enero al 22 de enero de 2016; condenó a la demandada a pagar cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones compensadas con indexación e indemnización moratoria, absolvió de las demás peticiones. (Archivos AUD.ART.80CPL2019-010.pdf y 252903112200220190001000.mp4).

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, el cual sustentó afirmando:

“Señor Juez en esta instancia procedemos a interponer el recurso de apelación contra el fallo que su excelencia ha leído, fundamentalmente porque consideramos tenemos un reproche inicial que obviamente lo menciono aun cuando ya se planteó en la fase inicial, en la primera audiencia que tiene que ver con la competencia del despacho pero simplemente lo menciono para dejar claro que don Quintiliano si bien es cierto se desempeñó durante estos años del 2008 al 2016, lo hizo en actividades que correspondían exclusivamente a la prestación del servicio de aseo, que van dentro del objeto que implicaba también manejar allí el centro o el lugar en el cual se destinaban o destinación final de los mismos, sin que en ningún momento se hubiese, se pueda considerar o se pueda vincular la actividad de prestación de servicios de aseo con la de obras públicas, pero independientemente de eso el recurso de apelación va dirigido a mostrar el inconformismo de esta parte en la medida en que no se ha dado la prueba que permita evidenciar la relación laboral en la medida en que consideramos el elemento de la subordinación no ha quedado demostrado de ninguna manera y por el contrario el hecho de que se pretenda demostrar la subordinación desde el mismo objeto del contrato nos muestra que no corresponde una cosa con la otra, los contratos estatales frente a los cuales la administración lo hizo de buena fe bajo el entendido de que este tipo de actividades no requieren la actividad total, permanente de la persona o del contratista en la medida en que el barrido de calles lo puede hacer como efectivamente se hace o en horas de la madrugada o en horas del medio día o la tarde, sujeto solamente a las actividades de coordinación que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha perfectamente aceptado en este tipo de contratos de prestación de servicios para hacer la diferencia entre la subordinación con la coordinación necesaria que se tiene que tener en todo contrato estatal, consideramos por el contrario lo afirmado en el juicioso fallo proferido por este despacho que aquí no hubo subordinación sino lo que se han dado son elementos de coordinación necesaria a través de la ejecución de los contratos estatales, nótese que los contratos estatales además de plasmarse con un objeto, tienen unas ejecuciones que están determinadas como los elementos necesarios para poder garantizar el cumplimiento del objeto estatal y se plasman en unos informes que necesariamente son avalados por la administración a través de los supervisores, pero de ninguna manera se encuentra evidenciado en el contrato que hubiese o un horario o el cumplimiento de unas actividades puntuales dentro de unos lugares específicos, pero sobre todo dentro de unos horarios o el recibimiento de unas órdenes que implicaran la subordinación por parte del contratista a la administración, pero el objeto fundamental, el objeto final también de la apelación tiene que ver con lo plasmado en el fallo leído por su excelencia en el numeral segundo en el literal f) al momento de condenar a la administración al pago de la sanción moratoria por no haber consignado las cesantías de manera oportuna y entonces en esta instancia tenemos que plasmar cuál es la oportunidad para poder presentar o pagar esa prestación correspondiente cierto, indudablemente que la oportunidad, el elemento jurídico que ha generado las cesantías, es el fallo que el señor juez está profiriendo y que en el momento en que quede en firme ese fallo y en el evento que la segunda instancia, el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca considere que la administración municipal a través de su apoderado no tiene la razón será a partir de ese momento en el cual se cause la cesantía y como consecuencia de ello será a partir de ese momento que empezarán a contar los noventa días dentro de los cuales tendrá que pagar las cesantías la administración y evento en el cual si no lo hace así, a partir de ese momento empezaría a generarse la sanción moratoria a que se está haciendo referencia, entonces mostramos nuestro inconformismo sobre la interpretación que se le ha dado a la norma, consideramos que la administración actúa de buena fe en todo momento, la administración no ha elaborado toda una programación contractual a través de los elementos de planeación que se encuentran determinados para ejecutar los recursos y los presupuestos y al momento de elaborar sus planes anuales de contratación lo hace sujeto a los presupuestos y a los principios de la ejecución presupuestal y de la contratación estatal y en consecuencia de ninguna manera se puede plantear que el hecho de que la administración haya celebrado un contrato de prestación de servicios en este evento implica necesariamente que lo hizo con el propósito de defraudar a un tercero para plasmar unas obligaciones que debían ser de carácter contractual, según lo que se plasma en el fallo y que por el contrario debían hacerse a través de la vinculación a la planta de trabajo o a la nómina de la administración del municipio, consideramos que no puede deducirse de una programación

que se ha efectuado para realizar una serie de contratos y cumplir con los cometidos de la administración pública que haber programado unas actividades a través de contratación de prestación de servicios se pueda deducir de ello que hay mala fe en la administración para condenar a una indemnización moratoria cuando la causa que ha generado esa cesantías aún no se había causado, porque la administración de buena fe celebró unos contratos sujetos al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 norma obviamente establece que estos contratos no generan relación laboral, la relación laboral se generaría en consecuencia entonces, desde el momento en que el juzgado profiere un fallo que quede perfectamente ejecutoriado y a partir de ese momento empezaría a contarse los términos para el pago oportuno de esas prestaciones sociales y solamente si transcurrido del momento en que quede en firme el fallo esos 90 días no se ha pagado empezaría a correr la sanción moratoria a que se ha hecho referencia o que hace referencia las normas jurídicas que la regulan, con todo el respeto señor Juez entonces reiteramos nuestra petición de interponer recurso de apelación por estos argumentos sucintamente presentados en esta audiencia. Muchas gracias señor Juez.”

El juez de conocimiento concedió el recurso de apelación presentado por la parte demandante. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 27 de mayo de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En el término concedido en segunda instancia para presentar alegatos, las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación. De acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del CPTSS, se estudiará también en grado de consulta la sentencia en lo que haya sido desfavorable a la demandada y no haya sido objeto de apelación, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de la entidad accionada.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si entre las partes existió contrato de trabajo, en las fechas indicadas por el juez de primera instancia y en caso afirmativo, si es procedente la condena por sanción moratoria y a partir

de qué fecha debe reconocerse, y si las condenas proferidas en primera instancia se encuentran ajustadas a la normatividad aplicable.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que la parte demandante solicitó que se declarara la existencia de dos relaciones laborales, la primera desde el 1º de octubre de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1991 y la segunda desde el 15 de mayo de 2008 hasta el 22 de enero de 2016, con fundamento en que prestó servicios al municipio desempeñando funciones de barrido y limpieza de calles, rutas asignadas, recolección de papeles, plásticos, almacenamiento en puntos de acopio de los residuos recolectados, destape de imbornales, limpieza de hierbas en calles pavimentadas, realizar mantenimiento de las camas de lombricompostos y otras funciones asignadas.

Ahora bien, el juez de primera instancia declaró la existencia de 14 relaciones laborales entre el 15 de mayo de 2008 y el 22 de enero de 2016, decisión que solo fue objeto de reparo por la parte demandada con fundamento en la inexistencia de los contratos de trabajo, por lo que la Sala resolverá la apelación refiriéndose únicamente a los contratos declarados entre las fechas indicadas.

Por ser la demandada una entidad territorial del orden municipal es aplicable al caso bajo examen la Ley 11 de 1986 y el Decreto reglamentario 1333 del mismo año, que en el 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

Además, en sentencia No. 13536 de junio 8 de 2000, esta Corporación, precisó: “(...) Consecuente la Sala con el criterio que de tiempo atrás ha venido exponiendo la Corporación, el término “construcción y sostenimiento de obra pública”, en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discuta la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de una mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulta inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es. Es por ello que en ese concepto va involucrado el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento”.

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 materialmente guardan relación con la construcción y el sostenimiento de obras públicas, para catalogarlo como tal.

Para demostrar la prestación de servicios, la parte actora allegó con la demanda los siguientes documentos que dan cuenta de la suscripción de contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandante y el municipio de Pasca, actas de inicio y de liquidación de los mismos, así como constancia de pago de los valores de los contratos y que obran de folios 15 a 108.

No.	No. Contrato	Fecha	Objeto Contractual	Plazo de Ejecución	Valor
1	075	15-05-2008	Servicios planta de tratamiento de residuos sólidos del municipio. Seleccionar y clasificar basura que llega a la planta de residuos sólidos.	15 DIAS (15-05-2008 A 30-05-2008)	\$320.000
2	071	01-10-2008	Servicios Planta de tratamiento de residuos sólidos del municipio. Seleccionar y clasificar basura que llega a la planta de residuos sólidos.	15 DIAS (01-10-2008 A 15-10-2008)	\$350.000
3	028	08-01-2009	La realización de actividades para recolectar, seleccionar y clasificar los residuos sólidos en el caso urbano del Municipio.	1 MES (08-01-2009 A 08-02-2009)	\$800.000
4	036	06-03-2009	La realización de actividades para recolectar, seleccionar y clasificar los residuos sólidos en el caso urbano del Municipio.	3 MESES (06-03-2009 A 06-06-2009)	\$1.911.000
5	042	01-04-2011	La realización de actividades como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos y recolección residuos sólidos sector urbano del Municipio.	3 MESES (01-04-2011 A 01-07-2011)	\$2.100.000
6	060	03-08-2011	La realización de actividades como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos y recolección residuos sólidos sector urbano del Municipio.	5 MESES (03-08-2011 A 03-01-2012)	\$3.500.000
7	022	14-01-2012	Prestar el servicio de apoyo a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos del Municipio de Pasca Cundinamarca.	3 MESES (14-01-2012 A 14-04-2012)	\$2.169.000

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

8	077	24-04-2012	Prestar el servicio de apoyo a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos del Municipio de Pasca Cundinamarca.	8 MESES Y 6 DIAS (24-04-2012 A 30-12-2012)	\$6.507.000
9	017	08-01-2013	Prestar el servicio de apoyo a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos del Municipio de Pasca Cundinamarca.	8 MESES (08-01-2013 A 08-09-2013)	\$6.410.880
10	028	03-01-2014	Prestar el servicio de apoyo a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos del Municipio de Pasca Cundinamarca.	6 MESES (03-01-2014 A 03-07-2014)	\$5.283.900
11	149	08-08-2014	Prestar el servicio de apoyo a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos del Municipio de Pasca Cundinamarca.	4 MESES Y 22 DIAS (08-08-2014 A 30-12-2014)	\$4.227.120
12	023	05-01-2015	Prestar el servicio de apoyo a la Unidad Municipal de Asistencia Técnica Agropecuaria (UMATA) como operario en la planta de tratamiento de residuos sólidos del Municipio de Pasca Cundinamarca.	3 MESES (05-01-2015 A 05-04-2015)	\$2.766.000
13	106	09-04-2015	Prestar el servicio de apoyo a la oficina de servicios públicos del Municipio de Pasca Cundinamarca. Recolección de residuos sólidos en el sector urbano del municipio, separación de residuos sólidos.	8 MESES 20 DÍAS (09-04-2015 A 29-12-2015)	\$8.144.300
14	011		Prestar el servicio de apoyo a la oficina de servicios públicos del Municipio de Pasca Cundinamarca. Barrido y limpieza de calles en rutas asignadas. Recolección de residuos sólidos.	6 MESES (4-01-2016 a 22-01-2016, terminó antes)	\$5.460.000

De los medios se prueba relacionados, se infiere que el actor prestaba servicios al municipio demandado en la recolección de residuos sólidos, limpieza y barrido de calles, entre otras actividades; 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*.

No obstante, en gracia de discusión que no se considerare al actor como un trabajador oficial, situación que no es la del presente asunto como quedó advertido; ello no es óbice para que la justicia del trabajo defina si realmente existió un vínculo laboral entre las partes, atendiendo el principio de la primacía de la realidad consagrado en el artículo 53 de la Norma Superior.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-556 de 12 de julio de 2011, señaló:

“(...) Para esta Sala es claro que en la realidad los municipios, y el Estado en general, en ocasiones se benefician de trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la Constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vínculo laboral. Aceptar que sólo por la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad. Y eso es tanto como desconocer la Constitución. Porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P.). Por tanto, cuando la justicia laboral advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un municipio, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver al municipio. Podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa. Pero si hay buenas razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia laboral debe decidir el fondo de la

cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado, y en caso afirmativo condenar al municipio al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar...".

Determinado lo anterior, debe verificarse si existió en realidad contrato de trabajo entre las partes, como lo alega el accionante. 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; 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 con los documentos relacionados queda acreditada la prestación personal del servicio del demandante, recuérdese que las actividades que debía desarrollar de acuerdo a las obligaciones establecidas en los contratos eran las de recolección de residuos sólidos, limpieza y barrido de calles, entre otras, también se demostró que las labores desplegadas le fueron retribuidas, conforme lo pactado en los respectivos contratos, 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.

Lo anterior, por cuanto la entidad accionada no destruyó dicha presunción, pues ninguna evidencia allegó sobre la independencia y autonomía del demandante en la prestación de sus servicios o que en esta hubiera ausencia de subordinación.

Además, por la naturaleza de las actividades que desarrollaba el actor – recolección de residuos sólidos, limpieza y barrido de calles, entre otras -, no es factible concebir esa autonomía e independencia que se pregonaba en la contratación que celebraron las partes; téngase en cuenta además que en los contratos se estableció como obligaciones generales: *“estar disponible cuando el supervisor lo requiera”* y *“acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le imparta por parte del supervisor del contrato”*, por lo tanto y si bien en los mismos contratos se plasmó la inexistencia de relación laboral y exención del pago de prestaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, ello no es óbice para concluir que con esta cláusula se desvirtúa la presunción de existencia de los contratos de trabajo.

No sobra señalar que aunque en los contratos 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 *“estar disponible cuando el supervisor lo requiera”* y *“acatar las instrucciones que durante el desarrollo del contrato se le imparta por parte del supervisor del contrato”* ; 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 las vinculaciones que existieron entre las partes se rigieron por contratos de trabajo, por lo que se confirma la decisión de primera instancia en este punto.

De acuerdo con lo anterior, debe concluirse que entre el demandante y la entidad accionada existieron las relaciones laborales en la forma declarada por el juez de primera instancia, cuya decisión se confirma en este punto.

Establecido lo anterior y como quiera que la parte demandada no demostró el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y vacaciones, procede el pago de estos derechos por cada contrato declarado y teniendo en cuenta la remuneración asignada para cada uno de ellos.

Debe precisarse 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.

Ahora bien, se observa que el juez de primera instancia condenó a pagar por cesantías la suma de \$3.739.703 y por vacaciones \$1.118.006, sumas que se encuentran ajustadas a la normatividad aplicable y además no afectan los intereses de la entidad demandada, razón por la cual se confirma la decisión en este punto.

Respecto de la prima de servicios, no hay lugar a dicha acreencia, como quiera que si bien se encuentra regulada por el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, para los empleados públicos, lo es como factor salarial y no como prestación social a favor de los trabajadores oficiales, calidad que ostenta el accionante; por consiguiente, no se causa a favor de éstos servidores públicos; y así lo dejó sentado la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL15263-2016, radicación No. 36518 de 5 de octubre de 2016, M.P. doctor

FERNANDO CASTILLO CADENA; no siendo procedente elevar condena alguna al respecto. Como en primera instancia se impuso condena por este concepto se revocará.

Igual sucede con los intereses sobre las cesantías y la sanción por no pago, dado que no existe disposición legal o reglamentaria que consagre estos derechos para los trabajadores oficiales del nivel territorial (Sentencia CSJ SL radicación No. 26605 de 2006); lo que conlleva la absolución del ente demandado respecto de dichas acreencias y por lo tanto se revoca la condena impuesta en primera instancia por este concepto.

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada se atacó la sanción por no consignación de cesantías, no obstante se advierte que el juez a quo no impuso condena por este concepto por no aplicarse la norma que la regula a los trabajadores oficiales, sin embargo si impuso condena por indemnización moratoria y como en la apelación se afirmó que la demandada de buena fe celebró unos contratos sujetos al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 norma que establece que estos contratos no generan relación laboral, se procede al estudio de esta petición.

Dicha sanción, atendiendo la condición de trabajador oficial que ostentaba el accionante, se encuentra consagrada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, norma que determina un plazo de 90 días para la cancelación de los haberes laborales al trabajador oficial; y respecto de la cual se ha dicho jurisprudencialmente, que no es de aplicación automática ni inexorable puesto que el juzgador antes de fulminar la condena solicitada, debe indagar si la conducta desplegada por el empleador para omitir o retardar el reconocimiento de las acreencias laborales estuvo revestida de buena fe patronal. Sobre este punto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que esta condena no es automática y que debe observarse si existió o no buena fe por parte de empleador, en la omisión en el pago de salarios y prestaciones sociales. Así por ejemplo en sentencia SL11436-2016 en la

cual la Corte Suprema de Justicia rememoró la sentencia con radicado 24397 de 2005, explicó que los jueces deben valorar ante todo la conducta asumida por el empleador que no satisface a la extinción del vínculo laboral las obligaciones a su cargo, valoración que debe hacerse desde luego con los medios probatorios específicos del proceso que se examinan, que en materia de indemnización moratoria no hay reglas absolutas que objetivamente determinen cuando un empleador actúa de buena o de mala fe y que sólo con el análisis particular de cada caso en concreto y sobre los medios de prueba allegados en forma regular y oportuna, podría esclarecerse lo uno o lo otro. De igual manera ha indicado la jurisprudencia que para la imposición de estas sanciones el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador, para lo cual deben analizarse los medios de prueba para comprobar la existencia de otros argumentos que sirvan para abstenerse de imponer la sanción.

En sentencia SL808-2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“La Corte, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral. Así lo precisó, entre otras, en las decisiones CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL13050-2017 y CSJ SL13442-2017, en la primera de ellas se dijo: «la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe».

Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”

De acuerdo con todo lo anterior, considera la Sala que en el presente caso no es factible predicar que hay lugar a la sanción moratoria, pues si bien el empleador no reconoció los haberes laborales derivados de los contratos que se establecieron; debe advertirse que actuaba bajo el convencimiento que no existía un vínculo de naturaleza contractual laboral, pues los mismos se declararon en

el presente proceso; además la modalidad de contratación utilizada por la entidad demandada –de prestación de servicios- está legalmente autorizada en el sector público, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, sin que, se advierta intención en la pasiva de querer vulnerar los derechos del accionante utilizando esa forma de contratación; téngase en cuenta además que el demandante suscribió en diferentes tiempos los contratos aludidos sin reparo alguno lo cual me permite afirmar que tanto el actor como la demandada tenían el convencimiento estar obrando en debida forma, pues como quedo anotado fueron catorce las vinculaciones que ataron al demandante con la demandada, de manera discontinua, por lo que perfectamente la accionada podía entender que la vinculación no era de carácter laboral, ni tampoco se acreditó que mediante engaños el demandante hubiese firmado dichos contratos, pues se reitera el Vínculo fue con solución de continuidad.

No obstante, lo anterior, y dada la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, se dispone que las sumas objeto de condena sean indexadas desde que las obligaciones se hicieron exigibles y hasta que se produzca su pago.

Agotados los temas de apelación, se revoca parcialmente la decisión apelada. Por haber prosperado parcialmente el recurso de la parte demandada, no se impondrá condena en costas en la segunda instancia.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. REVOCAR los literales b, c, d y f del numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **QUINTILIANO DELGADO DIMATE** contra **MUNICIPIO DE PASCA** y en su lugar **ABSOLVER** a la entidad demandada de las peticiones de intereses a las cesantías, sanción por no pago de intereses a las cesantías, prima de

servicios e indemnización moratoria, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia y se ordena que las condenas impuestas por concepto de cesantías y vacaciones se paguen con la correspondiente indexación desde que las obligaciones se hicieron exigibles hasta que se produzca su pago.

2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en sus demás partes.

3. **SIN COSTAS** en la segunda instancia.

NOTIFIQUESE POR EDICTO, Y CÚMPLASE



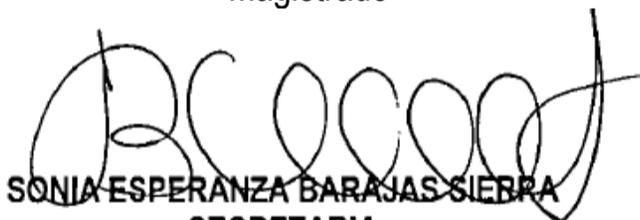
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA