

EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO – Contrato realidad de trabajador oficial. Se acreditó la existencia de la relación laboral como trabajador oficial.

“(…) el actor prestó de manera personal sus servicios a favor del ente demandado en labores propias de un trabajador oficial, como obrero dedicado a la construcción y sostenimiento de obra pública y conductor de volqueta destinada a igual fin, sin que el argumento esbozado por pasiva tenga mayor relevancia en cuanto que el vínculo inicial se hizo a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, pues recuérdese, en la forma dispuesta por el Decreto 4588 de 2006 (artículos 16 y 17) y las normas que lo modifican y complementan, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala el vínculo laboral verdaderamente se gesta con el beneficiario del servicio siendo la CTA una simple intermediaria, más aún cuando los propios deponentes sostienen que jamás asistieron a reuniones convocadas por la Cooperativa y menos recibieron utilidades”.

CONDENA A PAGAR POR CONCEPTOS LABORALES Y PRESTACIONES SOCIALES – La entidad demandada debe pagar auxilio de cesantías, vacaciones compensadas, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, indemnización por terminación unilateral del contrato sin haberse cumplido el plazo presuntivo, indemnización moratoria, prestaciones sociales e indemnizaciones impuestas a la entidad demandada y a favor del demandante.

SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS – Art. 50 Ley 50 de 1990. Improcedente.

“(…) este derecho reclamado por la parte activa de la Litis con ocasión del recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad porque la Ley 50 de 1990, en todo su articulado, es aplicable a los trabajadores del sector privado más no a los trabajadores oficiales”.

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 523563105001-2019-00224-01 (119)

ACTA No. _____

En San Juan de Pasto, a los quince (15) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), fecha programada en auto que antecede para la celebración de la presente actuación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, conformada por los doctores **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA**, en calidad de magistrada ponente, **JUAN CARLOS MUÑOZ** y **CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **WILSON OMAR GUZMAN RUANO** en contra del **MUNICIPIO DE IPIALES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

La Sala asume competencia del presente asunto para resolver recurso de apelación formulado por la parte demandada, frente a la sentencia de primera instancia proferida el 15 de marzo de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales.

Se deja constancia que para la presente actuación se siguen los lineamientos procesales trazados en el Decreto No. 806 de junio 4 de 2020, por lo que se dicta, en forma escrita, la siguiente **SENTENCIA**.

I. ANTECEDENTES

Pretende el accionante, por esta vía ordinaria laboral, que se declare la existencia de una sola relación laboral surgida con el Municipio de Ipiales (N), en calidad de trabajador oficial, vigente desde el 12 de febrero de 2009 al 31 de diciembre de 2018, data en la cual terminó por decisión unilateral e injusta del convocado a juicio. Como consecuencia de tales declaraciones solicita imponer condena por los derechos laborales enlistados en el escrito inaugural, los que resulten de aplicar la facultad extra y ultra petita y las costas procesales.

Como fundamentos de los anteriores pedimentos señala, en síntesis, que desde el 12 de febrero de 2009 celebró varios contratos de prestación de servicios con el Municipio de Ipiales, sin solución de continuidad, hasta el 31 de diciembre de 2018, para desempeñarse en actividades propias de un trabajador oficial como es el mantenimiento de obra pública del municipio y el mejoramiento de la malla vial, bajo la subordinación del personal del ente territorial demandado. Sostiene que como contraprestación por sus servicios percibía la suma de \$644.350, los que se incrementaban anualmente hasta llegar a \$ 781.242 para el año 2018.

Sostiene que el 31 de diciembre de 2018, de manera unilateral y sin justa causa, la entidad municipal traída a juicio, a través de su representante legal, terminó el vínculo laboral sin pagar a su favor los conceptos que ahora reclama.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Notificada la demanda en debida forma, luego de subsanada, la entidad demandada no la contestó dentro de la oportunidad procesal establecida para ello.

A su turno el Ministerio Público interviene en el asunto para definir las cargas probatorias para el caso bajo estudio; esto es, para el demandante probar que fue contratado para prestar sus servicios personales de apoyo como obrero para la ejecución de las diferentes obras de mantenimiento y mejoramiento de la malla vial del Municipio de Ipiales y a la entidad demandada, que la actividad realizada por el promotor del litigio fue autónoma e independiente. Por otra parte advierte que, entre junio de 2009 y diciembre de 2011, en el reporte de pago de aportes realizados por el demandante cotizó como dependiente por cuenta de las Cooperativas de Trabajo Asociado ARDICOOP Y PROTECCIÓN, así mismo de los contratos suscritos a partir del año 2013 se evidencian interrupciones significativas, lo que impide declarar la existencia de un solo contrato de trabajo.

En cuanto al despido injusto, pide aplicar el artículo 43 del decreto 2127 de 1945 que regula el plazo presuntivo, en caso de reconocer el vínculo laboral bajo el principio de primacía de la realidad y, para efecto de reconocer pretensiones sociales, solicita tener en cuenta que para los trabajadores oficiales existen estatutos propios, así como el fenómeno extintivo de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo el 15 de marzo de 2021, declaró que en el marco de la primacía de la realidad sobre las formas entre el señor WILSON OMAR GUZMAN RUANO y el MUNICIPIO DE IPIALES existió una relación laboral regida por contrato de trabajo a término indefinido, al acreditar su condición de trabajador oficial bajo los extremos temporales 12 de febrero de 2009 y 31 de diciembre de 2018, sin solución de continuidad. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción e impuso condena a la entidad territorial traída a juicio a pagar a favor del promotor del litigio, por los siguientes conceptos: auxilio de cesantías, vacaciones compensadas, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, indemnización por terminación unilateral del contrato sin haberse cumplido el plazo presuntivo, indemnización moratoria, devolución de aportes efectuados por el demandante al sistema de seguridad social en pensiones y pago del cálculo actuarial que realice PORVENIR S.A. por los periodos 12 de febrero de 2009 y el 31 de diciembre de 2018, en los cuales no registró cotizaciones, tomando como ingreso base de cotización el salario mínimo legal

mensual vigente. Absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones y la condenó en costas procesales.

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme parcialmente con la decisión adoptada en primera instancia, quien representa los intereses judiciales de la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación por no condenar a la demandada a pagar la sanción moratoria que trae el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, frente a la omisión de consignar las cesantías en un fondo, misma que es aplicable a los trabajadores oficiales y que consiste, de acuerdo con su numeral 3º, en un (1) día de salario por cada día de mora.

RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Por otra parte, el apoderado judicial de la parte demandada expuso su inconformidad con la decisión adoptada, por las siguientes razones:

Que en el vínculo jurídico sostenido con el demandante hay dos etapas que debieron analizarse para tomar la decisión: la primera, periodo contractual 2008 a 2013, el demandante fue vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado encargadas de la contratación y en ese sentido, eran éstas las obligadas al pago del salario y de la seguridad social del demandante, sin que le existe responsabilidad al ente territorial convocado a juicio.

La segunda, 2013 a 2018, el Municipio de Ipiales se rigió por las cláusulas contractuales pactadas aclarando que las órdenes que recibió el demandante siempre se relacionaron con las obligaciones adquiridas, de coordinación entre las partes para el taxativo cumplimiento de lo contratado, sin que ello responda a la subordinación ni exista documento sumario que las especifique.

Advierte, por otra parte, que se trató de una vinculación con interrupciones, así: en el contrato 050 y el 66 de 2013, un lapso de 3 meses y en el 081 de 2017 y 682 de 2017, de 4 meses, sin que se allegue prueba de que el actor prestó un servicio de carácter personal al municipio de Ipiales. De esta manera, solicita tener en cuenta la prescripción y en ese sentido, no retrotraerse desde el año 2003, quedando sin piso las especificaciones hechas por el despacho respecto de la devolución de aportes.

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante y demandada, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la ley 2ª. de 1984 y 66 A del C.P.L. y S.S. (mod. por el art. 35 de la ley 712 de 2001), que regulan el principio de consonancia y en vía jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada Municipio de Ipiales, por cuanto la decisión adoptada por la falladora de primera instancia resultó adversa a sus intereses, sin limitaciones de ninguna naturaleza por así disponerlo el art. 69 del C.P.L. y S.S. modificado por el art. 14 de la ley 1149 de 2007.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Cumplido el traslado a las partes, al igual que al Ministerio Público y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º. del Decreto 806 de junio 4 de 2020, según constancia secretarial de 15 de septiembre de 2021, se recibió – vía electrónica- la intervención del representante del Ministerio Público, quien expuso que dentro del plenario se demostró la prestación personal del servicio del demandante a favor del municipio traído a juicio, en actividades propias de los trabajadores oficiales, esto es, construcción y sostenimiento de obras públicas y, en lo que respecta a la conducción de la volqueta, se trata de un vehículo destinado a tales actividades lo que constituye un eslabón necesario para que quien las desarrolla se cobije de tal condición y no solo para los trabajadores de pico y pala, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL-9767-2016.

Comparte y califica como acertada la valoración probatoria que cimienta la decisión de primer grado, sin que la celebración de los contratos de prestación de servicios o la vinculación inicial a través de una CTA resulten suficientes para desvirtuar la presunción que pesa en contra de la demandada, el principio de primacía de la realidad sobre las formas que trae el artículo 53 Superior, ni tampoco la multiplicidad de contratos; no obstante, solicita revisar los extremos temporales para declarar que existieron varios contratos de trabajo y no uno solo, con la incidencia que ello tiene en las condenas por la configuración de la excepción de prescripción.

Aclara, finalmente, que la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 solo se aplica para los trabajadores particulares, tal y como se precisó en la sentencia SL8476-2016 de la misma autoridad jurisprudencial.

CONSIDERACIONES

Conforme lo indicado, le corresponde a esta Sala de Decisión plantear para su estudio los siguientes problemas jurídicos: i) ¿En el caso bajo estudio, se acredita la condición de trabajador oficial del demandante, así como el cumplimiento efectivo de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, a la luz de lo reglado en el decreto 2127 de 1945? En caso afirmativo ii) Se trató de un solo vínculo sin solución de continuidad; o, por el contrario, como lo increpa el alzadista por pasiva y el agente del Ministerio Público, se trató de varios contratos y, por tanto, se debe verificar la excepción de prescripción frente a las condenas impuestas a cargo del Municipio de Ipiales. En todo caso, ¿las condenas irrogadas al convocada a juicio, en calidad de empleador, se ajustan a derecho? Por último, iii) ¿Es procedente reconocer a favor del demandante, en su condición de trabajador oficial, la sanción por no consignación de cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1999?

SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

Establecido lo anterior y de manera preliminar, la Sala aborda el carácter jurídico del ente demandado, pues de ello depende la clasificación de sus servidores y las normas aplicable a efecto de reconocer sus derechos laborales.

En este sentido se tiene que, a partir de la Constitución de 1991, al Estado Colombiano se lo organizó en entidades territoriales, catalogando a los municipios como eje central de la división político – administrativa, que gozan de personería jurídica y autonomía de gestión para cumplir con los fines perseguidos por la descentralización administrativa. Su organización administrativa, conforme lo dispone el art. 125 constitucional, se compone de empleados públicos y trabajadores oficiales, con regímenes jurídicos diferentes incluso desde su vinculación, en tanto los primeros lo hacen a través de una situación legal y reglamentaria, mientras que los segundos (trabajadores oficiales), lo hacen mediante el convenio contractual laboral.

Ahora bien, el Decreto 1333 de 1986, en su artículo 292, en lo pertinente prevé: “Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales (...)”.

Por su parte, la Ley 80 de 1993, definió el concepto de "obra pública" al disponer que es aquella que tiene por objeto "la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles", postulados legales que deben tenerse en cuenta por el operador judicial al momento de resolver el asunto puesto a su consideración.

En consecuencia, para la categorización de los servidores públicos que laboran al servicio de los municipios se acogió como principio general de clasificación el criterio orgánico; es decir, la naturaleza jurídica de la entidad, acudiendo de manera excepcional al criterio funcional, aquel que consulta la naturaleza de la labor desempeñada, para calificar como trabajadores oficiales a quienes se desempeñen en la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Por lo tanto, le correspondía al promotor del litigio para ser clasificado como trabajador oficial, en virtud del principio de la carga de la prueba que trae el artículo 167 del C. G. P., aplicable en esta materia laboral por disposición del artículo 145 del Código Adjetivo Laboral, acreditar indubitadamente que su labor estaba relacionada con tales actividades.

Además de lo anterior, para configurar el contrato de trabajo le corresponde demostrar los tres elementos que lo constituyen, a la luz del artículo 2º. del Decreto 2127 de 1945, norma sustantiva aplicable al caso; esto es, que cumplió con la actividad personal a favor del ente territorial llamado a juicio, la dependencia o subordinación y el salario como retribución del servicio, advirtiendo que en esta materia, como ocurre con el sector privado, también opera la presunción a favor del trabajador por así disponerlo el artículo 20 de la norma en cita, para lo cual es suficiente que se demuestre el primer elemento para arroparse con los beneficios de la mencionada presunción, misma que por ser legal admite prueba en contrario. Por consiguiente, es deber de la parte activa de la Litis demostrar los hechos en los cuales cimienta sus anhelos y de la convocada, aquellos en los cuales estructura su defensa.

Así entonces, corresponde a la Sala verificar si en el caso en estudio se acreditaron los anteriores presupuestos para definir la viabilidad de las pretensiones incoadas por el actor.

i) Condición de trabajador oficial y de los elementos constitutivos del contrato de trabajo

El demandante WILSON GUZMÁN RUANO, señala en su escrito inaugural, que prestó sus servicios personales a favor del Municipio de Ipiales en el mantenimiento de obra pública y mejoramiento de la malla vial a su cargo, siendo vinculado a través de diversos contratos de prestación de servicios, sin solución de continuidad, desde el 12 de febrero de 2009 a 31 de diciembre de 2018. Ello fue avalado por la operadora judicial de primera instancia; sin embargo, tanto el apoderado judicial de la entidad traída a juicio como el agente del Ministerio Público solicitan al Juez Plural verificar esta circunstancia porque tal vínculo jurídico presentó interrupciones por espacio de uno a cuatro meses.

En este orden, pasa el Cuerpo Colegiado a revisar con rigor el material documental arrimado al expediente, encontrando lo siguiente:

1. Relación de los contratos de prestación de servicios suscritos por la entidad territorial y el demandante, con idéntico objeto contractual “prestación de servicios personales de apoyo como obrero para la ejecución de las diferentes obras de mantenimiento y de mejoramiento de la malla vial del municipio de Ipiales” (fls. 45 a 53), con sus respectivas actas de adición y modificación, así:
 - ***CPS SI-06/2013**, \$3.099.000, 72 días, 19 de febrero a 30 de abril de 2013
 - ***CPS SI-26/2013**, \$1.694.000, 59 días, 2 de mayo a 30 de junio de 2013
 - ***CPS 050/2013**, \$1.694.000, 53 días, 8 de julio a 31 de agosto de 2013, con adición de 30 días por valor de \$845.000 hasta el 30 de septiembre de 2013
 - ***CPS SI-66/2013**, \$7.569.000, 240 días, 1º de noviembre de 2013 a 30 de junio de 2014, con adición de 30 días por valor de \$841.000 hasta 31 de julio de 2014
 - ***CPS SI-83/2014**, \$1.682.000, 60 días, 1º de septiembre a 31 de octubre de 2014
 - ***CPS SI-99/2014**, \$841.000, 27 días, 4 a 30 de noviembre de 2014
 - ***CPS SI-113/2014**, \$841.000, 30 días, 1º a 31 de diciembre de 2014
 - ***CPS SI-15/2015**, \$1.682.000, 52 días, 9 de enero a 28 de febrero de 2015
 - ***CPS SI-22/2015**, \$2.523.000, 89 días, 2 de marzo a 31 de mayo de 2015
 - ***CPS SI-42/2015**, \$4.205.000, 136 días, 17 de junio a 31 de octubre de 2015, con adición de 60 días (2 meses), por valor de \$1.682.000 hasta 31 de diciembre de 2015
 - ***CPS 677/2016**, \$2.880.000, 87 días, 3 de octubre a 30 de diciembre de 2016
 - ***CPS 081/2017**, \$672.000, 21 días, 10 de enero a 31 de enero de 2017

***CPS 682/2017**, \$3.399.000, 88 días, 3 de mayo a 31 de julio de 2017

***CPS 1187/2017**, \$3.399.000, 82 días, 9 de agosto a 31 de octubre de 2017

***CPS 1832/2017**, \$2.266.000, 44 días, 17 de nov. a 30 de diciembre de 2017

***CPS 040/2018**, \$7.800.000, 209 días, 2 de enero a 30 de junio de 2018, con adición por 60 días, por valor de \$2.600.000 hasta el 31 de agosto de 2018 (fls. 56 y ss. 338)

2. Certificados de cumplimiento que dan cuenta que se cotizó sobre un (1) smlmv en los periodos mayo a julio de 2017 y enero a agosto de 2018 (fls. 339 a 353)
3. Certificado de aportes a Medimás de agosto de 2017 a noviembre de 2018, con cotizaciones como independiente sobre un (1) smlmv (fo. 380)
4. Certificado de aporte a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS sobre un (1) smlmv, en calidad de independiente con CPS con el Municipio de Ipiales de los periodos septiembre a diciembre de 2018, febrero de 2012 a agosto de 2018 y como dependiente de la C.T.A. Protección y Ardicoop de junio de 2009 a noviembre de 2011 y un (1) día de cotización por el mes de diciembre de 2011 (fls. 381)

Igualmente se cuenta con las declaraciones rendidas por los señores GERMÁN HERNANDO PAZ MORA y PRÓSPERO MILCIADES RAMÍREZ BENAVIDES, compañeros de trabajo del demandante y quienes coinciden en relatar que las funciones por él desempeñadas eran las de obrero en el mantenimiento de la malla vial del municipio de Ipiales, limpiando alcantarillas, cunetas, desalojos de tierra y, posteriormente, como conductor de la volqueta de propiedad del ente territorial destinada a obras públicas a cargo de la Secretaría de Infraestructura, oficina que además se encargaba de suministrar los elementos necesarios para el desempeño de su labor como el ACPM para la volqueta. Expusieron, al unísono, que el salario devengado por el actor era de un (1) smlmv, como se afirma en el hecho noveno (9º) de la demanda.

Por su parte el testigo PRÓSPERO RAMÍREZ, mencionó que asistían a reuniones programadas por la Secretaría de Infraestructura, en las cuales se les hacían llamados de atención y, el testigo GERMÁN PAZ, manifestó que las instrucciones las recibían a diario de los secretarios a cargo de esa dependencia, a quienes debían solicitar permisos en caso de ausentarse, aclarando, además, que la contratación se dio inicialmente con CTA y después con CPS.

Tales manifestaciones ofrecen a este Órgano Colegiado la convicción suficiente para concluir que el actor prestó de manera personal sus servicios a favor del ente demandado en labores propias de un trabajador oficial, como obrero dedicado a la construcción y sostenimiento de obra pública y conductor de volqueta destinada a igual fin, sin que el argumento esbozado por pasiva tenga mayor relevancia en cuanto que el vínculo inicial se hizo a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, pues recuérdese, en la forma dispuesta por el Decreto 4588 de 2006 (artículos 16 y 17) y las normas que lo modifican y complementan, en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala el vínculo laboral verdaderamente se gesta con el beneficiario del servicio siendo la CTA una simple intermediaria, más aún cuando los propios deponentes sostienen que jamás asistieron a reuniones convocadas por la Cooperativa y menos recibieron utilidades.

De esta manera y aplicando la presunción de contrato de trabajo que trae el citado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, sin que la demandada cumpliera con la carga de desvirtuarlo, en el marco del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, entre demandante y demandada se gestó un contrato de trabajo y ello no merece reproche alguno, con las precisiones que se realizan a continuación.

Antes de abordar el siguiente punto de estudio, la Sala se detiene para llamar la atención de la llamada a juicio por la indebida utilización de órdenes y contrato de prestación de servicios - ley 80 de 1993-, figura que si bien legal, no pueden convertirse en la excusa para vulnerar los derechos laborales de los trabajadores, en cualquier nivel, considerados por la Constitución Nacional como de mayor jerarquía por la trascendencia social y económica que involucran.

ii) Extremos Laborales

Esclarecido lo anterior y atendiendo el reproche formulado por pasiva, así como por el agente del Ministerio Público, la Sala concentrará su atención en establecer si se trató de una sola relación laboral, sin solución de continuidad, como lo declaró la jueza de primer orden, o se presentaron interrupciones que hacen forzoso admitir dos o más vínculos de esta naturaleza.

Para ello se revisan los contratos de prestación de servicios adosados con la demanda y que no fueron objeto de tacha ni redargüidos en su contenido por la contraparte, para concluir que efectivamente se presentaron dos interrupciones

relevantes, amplias, superiores a un mes, de gran envergadura que hacen imposible sostener que se trató de un solo vínculo. La primera por un lapso superior a nueve (9) meses, esto es, entre el contrato SI-42 que terminó el 31 de diciembre de 2015 y el contrato 677 que inició el 3 de octubre de 2016 y la segunda, por un término superior a tres (3), de febrero a abril de 2017, contrato 081 que se pactó hasta el 31 de enero de 2017 y el contrato 682 que inició el 3 de mayo de 2017, como se desprende de la documental obrante a folios 56 a 372 allegados con la demanda (para el efecto ver la sentencia SL981-2019, Mag. Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, CSJ SL5595-2019 y CSJ SL3570-2020)

Y ello no cambia ni siquiera con la declaración de los testigos traídos a juicio por el promotor del litigio, antes mencionados, quienes afirman que el Sr. Guzmán Ruano jamás interrumpió sus actividades laborales a favor del municipio de Ipiales y que el periodo no cubierto con los contratos era compensado en los siguientes; sin embargo, tal resarcimiento dinerario no se avizora en los contratos 677 de 3 de octubre de 2016 y 682 de 3 de mayo de 2017, como si ocurrió con octubre de 2013 y que se refleja en el contrato SI-66 de 2013. Lo que importa en este puntual aspecto, es que el fallador judicial, al disponer de varios medios de convicción, tiene la facultad reglada en el artículo 61 del C.P.L. y S.S., de apreciarlos libremente sin sujeción a tarifa legal, fundando su decisión en aquellas que le den mayor certeza, pero además, es su deber realizar una valoración conjunta y bajo las reglas de la sana crítica con mayor relevancia en tratándose de la prevalencia de la realidad sobre las formas, pues no solo se trata de constatar la modalidad de contratación sino comprobar ésta con lo estipulado en contratos o documentos.

Por esta razón y con apoyo en la jurisprudencia de la Alta Corporación Laboral, ante la existencia de una significativa solución de continuidad en los contratos, el Juez Colegiado no puede avalar una sola relación laboral, como desacertadamente lo declaró la operadora judicial de primer grado y por ello se declarará probados los siguientes contratos de trabajo realidad entre el demandante y la demandada:

Primer vínculo, del 19 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2015,
Segundo vínculo, del 3 de octubre de 2016 al 31 de enero de 2017, y
Tercer vínculo, del 3 de mayo de 2017 al 31 de agosto de 2018.

Ahora bien, como el demandante discute la existencia de una sola relación laboral que inició el 12 de febrero de 2013 y terminó el 31 de diciembre de 2018, el juez laboral está facultado para dictar una condena *minus petita* frente a lo efectivamente probado, en la forma indicada por Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en sentencia CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215; CSJ SL806-2013; CSJ SL9112-2014; CSJ SL1012-2015 y CSJ SL5595-2019.

Se precisa en todo caso, que si bien la decisión de primera instancia extendió el vínculo laboral hasta el 31 de diciembre de 2018 y para ello se cimentó en los comprobantes de pago de planilla asistida pila y el certificado de pago, folios 373 a 396, lo cierto es que para esta Sala de Decisión tales pruebas son indicativas de aportes a la Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales, ya sea como dependiente o independiente, pero jamás acreditan la naturaleza del vínculo ni menos el elemento subordinación que caracteriza la relación laboral.

Por esta razón y teniendo en cuenta que operó el fenómeno de la prescripción formulado por la agente del Ministerio Público en su concepto preliminar, regulado por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, por transcurrir tres años desde la terminación del *primer vínculo laboral*, así se declarará por cuanto la reclamación administrativa se radicó el 21 de marzo de 2019 (fls. 38 a 43); es decir, cuando ya había sido tocada en forma íntegra por esta figura extintiva. De esta manera, el único derecho que se reconoce por este periodo es el pago del cálculo actuarial ante la administradora PORVENIR S.A., como lo condenó la operadora judicial de primer grado frente a aquellos meses que se encuentren pendientes de pago y sobre un smlmv, en tanto se trata de un derecho imprescriptible conforme lo dispone el artículo 48 Constitucional.

No ocurre lo mismo con la segunda relación que inició el 3 de octubre de 2016 y terminó el 31 de enero de 2017 y la tercera, enmarcada entre el 3 de mayo de 2017 al 31 de agosto de 2018 y por ella la entidad demandada debe reconocer y pagar a favor del demandante los conceptos laborales y por las sumas que a continuación se explican.

iii) Procedencia de derechos laborales decretados a favor del actor

*** Compensación de Vacaciones y Prima Vacacional**

Estos conceptos son un derecho reconocido a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales del orden nacional mediante Decreto 1045 de 1978,

extendidos a los del orden territorial en virtud del decreto 1919 de 2002. Su compensación, como lo regula el artículo 20 del primer decreto en cita, solo es posible cuando el trabajador oficial se retire definitivamente del servicio sin haberlas disfrutado.

En tal sentido el Juez Colegiado encuentra procedente su reconocimiento conforme los factores salariales que ordena el artículo 12 del Decreto 2015 de 1978, así: por compensación de vacaciones del segundo contrato, \$ 134.529.34 y por el tercero, \$ 577.220,19, para un total de \$711.749.53. Iguales sumas de dinero por el concepto prima de vacaciones. Como estos valores resulta inferior al obtenido en primera instancia, en amparo del principio de la *non reformatio in pejus* que arropa al apelante único y a la vez beneficiario del grado jurisdiccional de consulta, la misma será modificada.

***Prima de Navidad**

La Prima de Navidad es una prestación social consistente en el pago que realiza el empleador al servidor en la primera quincena del mes de diciembre de la suma equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable (art. 32 Decreto-ley 1045 de 1978). Para su reconocimiento y pago se tendrán en cuenta los factores establecidos en el artículo 33 del mismo compendio sustantivo.

En este orden al actor le corresponde por este concepto la suma de \$207.267,78, para el 2º contrato y \$1.116.888,19 para el 3º, para un total de \$1.324.155,97. Esta suma es inferior a la ordenada por la jueza de primer grado y por lo antes expuesto será modificada, por resultar favorable a los intereses de la entidad demandada.

*** Auxilio de Cesantías**

El régimen de liquidación de cesantías por anualidad, fue creado para los trabajadores del sector privado con la Ley 50 de 1990, pero con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, se extendió a los públicos del nivel territorial y consiste en que el empleador el 31 de diciembre de cada año liquide las cesantías por anualidad o fracción, consignando el valor correspondiente al fondo de cesantías al que se encuentre afiliado el empleado, lo cual cobija a las personas vinculadas a

partir del 31 de diciembre de 1996. Este régimen posee como características principales la afiliación obligatoria a un Fondo Administrador de Cesantías, la liquidación anualizada y el pago de intereses sobre las cesantías, más no el de la indemnización por no consignación oportuna regulado en el inciso 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como más adelante se explica.

Por este concepto le corresponde, en consecuencia, \$1.448.347,48, de los cuales \$259.226,39 se causaron en el segundo contrato y \$1.189.121,09 en el tercero. Esta suma es ostensiblemente inferior a la liquidada en primera instancia y por lo mismo será modificada, conforme lo antes expuesto.

***Auxilio de Transporte**

Es un derecho establecido para los trabajadores particulares y servidores públicos que devenguen mensualmente hasta dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes en los lugares donde se preste el servicio público de transporte y su pago se hace directamente al trabajador.

Por este concepto le corresponde la suma de \$311.060 por el contrato #2 y \$1.365.265,33 por el #3, para un total de \$1.676.325,33, que por resultar inferior a la obtenida en primera instancia será modificada.

***Indemnización por despido injusto – plazo presuntivo**

Ahora bien, la directora judicial a cargo de la primera instancia condenó a la traída a juicio a pagar a favor del demandante la indemnización por despido sin justa causa y ello es acertado por cuanto el promotor del litigio probó la ruptura del vínculo sin que el municipio demandado cumpliera con su carga demostrativa, esto es, la existencia de una justa causa.

En este orden, al no estar amparado el empleador de alguna causal legal de las reguladas a su favor en el artículo 48 del decreto 2127 de 1945 para ponerle fin a estos vínculos laborales, lógico resulta condenar al ente territorial demandado a pagar a favor del trabajador oficial la indemnización consistente en el tiempo que faltare para cumplir el plazo presuntivo, por tratarse de contratos a término indefinido que se entiende pactado por seis meses.

De esta manera, por el segundo contrato que inició el 3 de octubre de 2016 y terminó el 31 de enero de 2017, el monto de la indemnización equivale a 62 días, el tiempo que le faltaba para cumplir los 6 meses, que asciende a \$1.524.615,13. Y por el tercer contrato, que inició el 3 de mayo de 2017 y feneció el 31 de agosto de 2018, la reparación por la terminación anticipada corresponde igualmente a 62 días, esto es, \$1.614.566,8, para un total por este concepto de \$3.139.181,93, suma que resulta superior a la liquidada en primera instancia y por ende, no será modificada, en aplicación del ya referido principio de la *non reformatio in pejus*, para el apelante único y beneficiario del grado jurisdiccional de consulta.

***Indemnización moratoria por no pago**

Esta indemnización prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 y que se causa por el hecho concreto del no pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, requiere para su aplicación, además, verificar si las razones que tuvo el empleador para excusarse de su pago resultan atendibles, pues recuérdese, la misma no es automática e inflexible, sino que surge en estricto rigor del estudio de su comportamiento, si estuvo o no revestido de buena fe ya que no existen reglas absolutas que objetivamente lo determinen.

Así, en procura de verificar tal circunstancia, encuentra la Sala que la actitud asumida por el ente demandado y que fue advertido antecedentemente, no corresponde a la que una entidad territorial debe adoptar como garante de derechos de sus trabajadores, toda vez que la permanencia en el tiempo de un vínculo verdaderamente laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no puede ser manejado bajo el manto de los contratos de prestación de servicios regulados por la ley 80 de 1993, con el interés de cubrirlos de una aparente legalidad que al final no la tienen, pues la necesidad de un servicio no temporal sino permanente, no se cubre de esta manera sino con personal vinculado en debida forma a su planta de cargos, en vengero, por supuesto, de los derechos mínimos e irrenunciables de sus servidores. En últimas, la vigencia de estos contratos, cuando se trata de funciones de la entidad que no puedan realizarse con el personal de planta o que requiera conocimientos especializados, debe ser por el tiempo estrictamente necesario, pero ello no es el caso que ahora ocupa la atención de la Sala.

Advertido lo anterior, lo que sigue es imponer la sanción que conlleva el no cancelar lo adeudado por concepto de prestaciones sociales e indemnizaciones dentro de

los 90 días posteriores a la terminación del vínculo laboral, que en todo caso se entienden calendario por cuanto en materia laboral los días laborados no son términos en estricto sentido, por así advertirlo Nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional en sentencia SL981 de 2019, antes citada. En consecuencia, como el segundo contrato feneció el 31 de enero de 2017, los 90 días calendario corrieron hasta el 30 de abril; es decir, por este concepto se adeudan 2 días que equivalente a \$49.181.13, teniendo en cuenta que el 3 del mismo mes y año inició el siguiente vínculo laboral.

En cuanto al tercer contrato de trabajo que terminó el 31 de diciembre de 2018, los 90 días calendario se cuentan hasta el 31 de marzo de 2019, es decir, a partir del 1° de abril de esa anualidad el municipio de Ipiales cancelará a favor del demandante, Sr. Wilson Guzmán Ruano, un (1) día de salario que corresponde a \$26.041,40, hasta que se efectúe el pago de los conceptos anunciados, sin que resulte necesario determinarla al momento de proferir sentencia. Como este cálculo es superior en 2 días al impuesto por la jueza de primer orden, se mantendrá esta condena únicamente a partir del 1° de abril de 2019, para no hacer más gravosa la situación del apelante único y beneficiario del grado jurisdiccional de consulta.

***Aportes a la seguridad social**

En cuanto a este aspecto, lo verdaderamente pretendido por la parte activa de la Litis es la devolución de las cotizaciones realizada al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y riesgos laborales durante el periodo en el cual estuvo ligado con la entidad demandada mediante contratos de prestación de servicios.

Y aunque en la tabla de liquidación anexa con la decisión de primera instancia no se observa la forma como se realizó este cálculo, es menester explicar que solamente se tendrán en cuenta los pagos realizados a MEDIMAS y POSITIVA, pues son los únicos que se probaron en el plenario.

Ahora bien, como la cotización ya reposa en la cuenta global de la administradoras del sistema de seguridad social, lo procedente en situaciones como éstas, es que la entidad territorial traída a juicio devuelva al contratista para ese momento y ahora trabajador oficial por mandato judicial y el principio de primacía de la realidad sobre las formas, el 100% de lo invertido, porque en estricto sentido la ley no avala que tal carga, que corresponde al “patrono”, se traslade a la parte débil de la relación laboral.

No obstante acota la Sala desde ya, como lo ha hecho en otras oportunidades, que dicho reembolso puede ser tocado por el fenómeno extintivo de la prescripción regulado en el artículo 151 del C.P.L. y S.S., aplicables a los trabajadores oficiales, como es el caso del demandante, ante su inactividad en reclamar el derecho por un término superior a 3 años, contados a partir de que la respectiva obligación se hizo exigible, pues indubitablemente la imprescriptibilidad se pregona respecto de los aportes más no de su reembolso.

Bajo ese entendido le corresponde a la entidad demandada devolver al demandante por concepto de aporte a salud y riesgos laborales, la suma de \$1.342.742,25, que corresponden a lo cotizado durante el segundo y tercer contrato, pues sobre el primero tales derechos prescribieron. Este valor, por resultar inferior al obtenido en la sentencia objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, será modificada.

Y en lo que respecta al cálculo actuarial ordenado por la jueza de primer grado, el mismo será confirmado en la forma como se decretó pero sobre los 3 contratos laborales aquí determinados y por ello, la entidad demandada pagará a favor del actor lo correspondiente a aquellos periodos en los cuales no se efectuaron cotizaciones, con base en el cálculo actuarial que para el efecto realice PORVENIR S.A., fondo al cual se encuentra afiliado el Sr. Guzmán Ruano, a solicitud de cualquiera de la partes que componen la Litis y por los periodos dejados de cotizar.

Los valores antes enunciados se soportan en el cuadro aritmético realizado por la Sala de Decisión con este propósito y se anexará a la presente providencia.

***Sanción Moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo**

Como antes se anunció, este derecho reclamado por la parte activa de la Litis con ocasión del recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad porque la Ley 50 de 1990, en todo su articulado, es aplicable a los trabajadores del sector privado más no a los trabajadores oficiales.

Así lo ha reiterado en repetidas oportunidades Nuestro Máximo Órgano de Cierre Jurisdiccional en materia laboral, concretamente en la decisión adoptada con

ponencia del Magistrado Dr. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR, sentencia SL2614-2021 Radicación No. 75492, del 26 de mayo del 2021, cuando expuso:

“En este punto ya la Sala ha tenido la oportunidad de precisar que no hay lugar a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, en los términos del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, norma que por demás se aplica a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales, lo que hace impertinente esta pretensión (CSJ SL2051-2017).

Así también se precisó en sentencia CSJ SL981-2019 que expresamente señaló que: «la sanción prevista el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales».

Siguiendo el derrotero jurisprudencial citado, se absolverá a la demandada por la pretensión en estudio. “

Con base en lo reseñado la Sala avala la absolución impartida en primera instancia a favor del Municipio de Ipiales (N).

Quedan de esta manera atendidos todos los problemas jurídicos planteados y en la forma como se resuelven los recursos de apelación, las costas en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) smlmv, esto es, \$ 908.526, que serán liquidados por el juzgado de conocimiento en la forma establecida en el art. 366 de C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral por así disponerlo el artículo 145 del C.P.L. y S.S. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR los numerales **PRIMERO a CUARTO** de la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, objeto de apelación por la parte activa y pasiva de la Litis, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del municipio de Ipiales, a última, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará así:

“PRIMERO. DECLARAR que, en el marco de la primacía de la realidad sobre las formas, entre el demandante Sr. WILSON GUZMÁN RUANO y el MUNICIPIO DE IPIALES existieron 3 contratos de contrato a término indefinido, vigentes en los siguientes periodos: del 12 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2015; del 3 de octubre de 2016 al 31 de enero de 2017 y del 3 de mayo de 2017 al 31 de agosto de 2018, por acreditarse el cumplimiento de actividades propias de un trabajador oficial”.

“SEGUNDO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el Ministerio Público al rendir concepto previo frente a los derechos laborales causados frente al contrato de trabajo vigente entre el 12 de febrero de 2013 y el 31 de diciembre de 2015, con excepción del cálculo actuarial en materia pensional, conforme lo explicado en la parte motiva de la presente decisión”.

“TERCERO. CONDENAR al MUNICIPIO DE IPIALES a pagar al señor WILSON OMAR GUZMAN RUANO, los siguientes conceptos laborales y valores globales:

Auxilio de cesantías, la suma de \$1.448.347,48

Vacaciones compensadas, la suma de \$711.749,53

Prima de vacaciones, la suma de \$711.749,53

Prima de navidad, la suma de \$1.324.155,97

Auxilio de transporte, la suma de \$1.676.325,33

Indemnización por terminación unilateral del contrato sin haberse cumplido el plazo presuntivo, la suma de \$1.067.697,04

Indemnización moratoria, la suma de \$26.041,40, diarios a partir del 1º de abril de 2019 hasta que se haga efectivo el pago total de las prestaciones sociales e indemnizaciones impuestas a la entidad demandada y a favor del demandante. Igualmente se condena a la entidad demandada como devolución de aportes efectuados por el demandante al sistema de seguridad social, a la suma de \$1.342.742,25.”

“CUARTO. CONDENAR a la entidad demandada a realizar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones con base en el cálculo actuarial a satisfacción de la entidad a la que se encuentre afiliado el actor, por los meses en los que no registre cotizaciones durante los siguientes periodos: del 12 de febrero de 2013 al 31 de diciembre de 2015, del 3 de octubre de 2016 al 31 de enero de 2017 y del 3 de mayo de 2017 al 31 de agosto de 2018, tomando como IBC el equivalente al s.m.l.m.v.”.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo restante la sentencia proferida el 15 de marzo de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. ANEXAR a esta decisión el anexo aritmético de liquidación de prestaciones sociales y demás acreencias laborales al que se hizo referencia en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONDENAR en costas a la parte demandante a favor de la demandada, fijando las agencias en derecho en el equivalente a un (1) smlmv, esto es, \$ 908.526, que serán liquidados por el juzgado de conocimiento en la forma establecida en el art. 366 de C.G.P., aplicable en esta materia adjetiva laboral por así disponerlo el artículo 145 del C.P.L. y S.S. En el grado jurisdiccional de consulta no se impondrán costas por no haberse causado.

Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS** insertando copia íntegra de la presente actuación para que sea conocida por las partes que componen la Litis. De lo aquí decidido se dejará copia en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

Los Magistrados,

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA (M.P.)

JUAN CARLOS MUÑOZ

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ