

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

IBAGUÉ, MARZO VEINTINUEVE DE DOS MIL VEINTIDOS

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA 011 DE MARZO 17 DE 2022

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

PROCESO: Ordinario de primera instancia
DEMANDANTE: Pedro Cuellar
DEMANDADO: Departamento del Tolima -Secretaría de Infraestructura-
RADICADO: 73001-31-05-002-2020-00096-01

Vencido el traslado para alegaciones, establecido en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, se procede a dictar sentencia, previa reseña de lo manifestado por la parte demandante expuso que se debe ratificar la decisión de primer grado, pues está probado que el demandante de manera personal ocupó el cargo de operario en favor de la demandada, asignándosele funciones de construcción, mejoramiento y optimización de la malla vial del departamento, ostentando la calidad de trabajador oficial conforme lo prevé el Decreto 1222 de 1986, artículo 233; el artículo 2 y el 20 del Decreto 2127 de 1945, definen respectivamente, el contrato de trabajo y los elementos esenciales del mismo, así como la presunción legal que surge cuando se demuestra la actividad personal; en el presente asunto está probada la prestación personal del servicio de parte del accionante, no habiéndose desvirtuado por la pasiva, la presunción legal antes enunciada, pudiéndose concluir que los contratos de prestación de servicios fueron verdaderos contratos de trabajo; ante tal comprobación, resulta posible aplicar la sanción contemplada en el artículo 1º de la Ley 797 de 1949 cuya aplicación no es automática, pero en este caso, el departamento demandado utilizó en forma errónea la figura jurídica de los mentados contratos de prestación de servicios, sin que diera explicaciones válidas, serias y de fondo que justificaran ese tipo de contratación para con el demandante.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, así como la consulta frente al Departamento demandado, respecto de la sentencia del 7 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué – Tolima.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Declarativas

- Entre las partes existió contrato de trabajo a término fijo del 27 de julio al 27 de septiembre de 2018.
- Dicho contrato finalizó sin justa causa por parte del empleador.
- El valor original del contrato de julio de 2018 fue de \$5.880.000.00, para un salario promedio de \$2.940.000.00.
-

Consecuenciales:

Se condene al demandado a pagar:

- Cesantías
- Intereses de cesantía
- Vacaciones
- Prima de servicios
- Horas extras
- Indemnización moratoria
- Indemnización por despido
- Devolución de dineros pagados por salud y pensión.
- Costas del proceso
- Ultra y extra petita

2.1 FUNDAMENTO FACTICO DE LA DEMANDA

En apoyo a sus pretensiones, indicó lo siguiente:

- Laboró al servicio del Departamento del Tolima, en la Secretaría de Infraestructura y Hábitat., del 27 de julio al 27 de septiembre de 2018.
- Se desempeñó como operario de volqueta, en el mantenimiento y rehabilitación de la red vial del Departamento.
- El valor del contrato fue de \$5.880.000.00, con pago mensual de \$2.940.000.00
- El 27 de septiembre de 2018, fue terminado su contrato de manera

unilateral por parte del empleador.

- Laboraba durante 12 días de trabajo por 3 de descanso, en horario de 6 a.m. a 6 p.m., aunque la hora de salida se extendía más allá de las 6 de la tarde.
- No recibió el pago de las acreencias laborales que reclama e la demanda.
- El 6 de septiembre de 2019 agotó la reclamación administrativa.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El ente territorial demandado se opuso a todas las pretensiones; en cuanto a los hechos no le consta el 2º, aceptó el 3º, 7º, 10º, 11º, 12º, 13º y 15º, los demás los negó; propuso la excepción de inexistencia de la relación laboral. (Archivo 2)

3. ANTECEDENTES PROCESALES:

3.1 Audiencia de Conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.

En audiencia pública del 13 de julio de 2021, se evacuó la etapa conciliatoria sin éxito alguno, se evacuaron las etapas de saneamiento y fijación del litigio, así como el decreto de pruebas.

3.2 Audiencia de trámite y Juzgamiento en Primera Instancia:

El 1º de febrero de 2022, se instaló la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, evacuándose las siguientes etapas procesales:

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

Los presentados con la demanda (archivos 3 a 16) y su contestación. (archivo 2)

DECLARACION DE PARTE

El demandante absolvió interrogatorio.

DECLARACION DE TERCEROS

Se recibió testimonio a Marco Tulio Zamora.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Evacuadas las anteriores pruebas y luego de escuchar los alegatos de conclusión, la A quo den audiencia del 7 de febrero de 2022, dictó sentencia en audiencia, oportunidad en la que declaró que entre las partes existió contrato de trabajo del 27 de julio al 27 de septiembre de 2018; condenó al Departamento del Tolima - Secretaría de Infraestructura y Habitat, a pagar al actor cesantías, vacaciones e indemnización moratoria; negó las demás pretensiones de la demanda, declaró no probada la excepción propuesta y condenó al demandado en costas.

Consideró la Juez de primer grado que conforme el artículo 53 de la Constitución Nacional que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, una vez se acredite los elementos esenciales del contrato de trabajo, no dejara de serlo sin importar el nombre que se le haya dado; los referidos elementos son la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia y la remuneración, así lo señala el artículo 23 del CST; se tiene que el objeto del contrato celebrado entre las partes, contenido en su cláusula primera, corresponde a la prestación de servicios como operador de maquinaria pesada para realizar actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial del Departamento, en los proyectos de la Secretaría de Infraestructura y Habitat; dentro de las obligaciones para el contratista, se encuentra en la cláusula 2ª, entre otras, apoyar las actividades del mejoramiento de la red vía del Departamento, operar el equipo de maquinaria pesada que le fue asignada, solo en las labores antes señaladas, mantener dicho equipo en perfecto estado; estas actividades encuadran dentro de la excepción consagrada en el artículo 292 de la Ley 1333 de 1986, esto es, la construcción y sostenimiento de obra pública, por ende, la calidad del demandante fue la de trabajador oficial; la actividad personal, la subordinación y el salario, son elementos señalados en el artículo 2º del decreto 2127 de 1945 y en su artículo 20 se señala que demostrada esa prestación personal del servicio se presume regida por contrato de trabajo y corresponde desvirtuarla al pretendido empleador; en este asunto, se aceptó la prestación personal del servicio de parte del demandante, solo que señala que se cumplió bajo contrato de prestación de servicios y para ello aportó el texto del mismo; demostrada entonces por el accionante la prestación personal del servicio se presume estuvo regida por contrato de trabajo y corresponde al Departamento desvirtuar la misma; el solo contrato de prestación de servicios firmado no desvirtúa la aludida presunción, y no se aportó ninguna otra prueba que conlleve a ello, por el contrario, se cuenta con el testimonio de Marco Tulio Zamora quien afirmó que el accionante cumplía órdenes, horario de trabajo,, no se podía mandar solo y la motoniveladora era entregada por el Departamento; entonces, es procedente declarar que entre el accionante y el demandado existió contrato de trabajo del 27 de julio al 27 de septiembre de 2018, con salario de \$2.940.000.00; frente a las demás pretensiones pedidas en la demanda, se tiene que las cesantías y las vacaciones se deben ordenar pagar con el referido salario; frente a los intereses de cesantía y prima de servicios, la jurisprudencia laboral tiene decantado que los trabajadores oficiales de los entes territoriales del nivel

municipal no tienen derecho a dichos conceptos; con relación al pago de horas extras no se encuentra acreditado que el actor las haya laborado, por lo que se negará; frente a la indemnización moratoria, se tiene que la Ley 797 de 1949, en su artículo 1º, prevé que si no se paga al trabajador sus salarios y prestaciones sociales luego de pasados 90 días de finalizado el contrato de trabajo, ha de pagar la indemnización reclamada; además, la demandada mediante el contrato de prestación de servicios quiso atenuar el verdadero contrato de trabajo con el actor, pues estaba ejerciendo una actividad propia del ente territorial, pero además de forma subordinada como quedó demostrada, por ende, la finalidad de ese contrato fue desconocer los derechos de quien prestó los servicios, deduciéndose la ausencia de buena fe en el demandado, al acudir a otras figuras jurídicas en pro de ocultar el contrato de trabajo con el demandante, lo que hace próspera la indemnización moratoria en comento, a partir del 28 de diciembre de 2018; no se dispondrá condena por indemnización por despido injusto, ya que el contrato de trabajo entre las partes finalizó por vencimiento del plazo pactado; procede la devolución de lo pagado por el accionante por aportes a la seguridad social en la proporción que correspondía al empleador, tal como lo ha enseñado la jurisprudencia laboral, además, así lo dispone los artículo 20 y 204 de la Ley 100 de 1993, sin embargo en este caso no se demostró el valor pagado por el demandante, por lo que se negará esta condena; la excepción propuesta por el accionado no ha de tener prosperidad. (*Min. 04:26 a 30:05*)

EL RECURSO

La parte demandada manifestó que la decisión parte del supuesto que la parte demandada no presentó prueba suficiente que desvirtúe la presunción de la existencia del contrato de trabajo; no obstante en la prueba documental que es completa y no es solo el contrato contentivo de las cláusulas pactadas, sino también la fase inicial del proceso precontractual, el contractual y la ejecución; dicho contrato de prestación de servicios suscrito en julio de 2018 entre las partes, tenía como objeto apoyar la gestión como operador de maquinaria en actividades de mejoramiento, mantenimiento y rehabilitación de la red vial departamental; en el proceso precontractual se adelantó estudios del sector y análisis histórico de la contratación del servicio, señalándose que ya se había hecho en otras oportunidades, pero en el año 2017 no se contrató a nadie; además existe certificación que indica que no existe personal de planta para realizar la labor contratada, ello, en atención de emergencias viales; igualmente se señalaron los documentos necesarios para adelantar la contratación, requiriéndose experiencia en manejo de maquinaria pesada, allí también se indicó el plazo y el valor a pagar; existe una hoja de vida en el SIGEP, y presentó una propuesta y aportó su Registro Único Tributario; es importante lo relatado en el recurso porque ni el testigo ni el demandante recordaron quien era el que lo invitaba a contratar, la que les da el contrato y quien reconozcan como jefe; contrariamente señalan como jefes a otros contratistas que coinciden con las personas que también han sido encargadas de la coordinación de la Secretaría de Infraestructura y Eider Olaya, es el Supervisor del contrato, figura propia en un contrato estatal; para la fase

contractual se cuenta con el contrato de prestación de servicios, las estampillas que se pagaron el 30 de julio de 2018, luego el contrato no pudo iniciar antes, ya que hace parte de la legalización del contrato; estos documentos no fueron tachados de falso y constituyen prueba idónea; el derecho contractual estatal no permite que ninguna persona inicie labores antes del acta de inicio; el demandante y el testigo no tienen claridad sobre el día que empezó a laborar el primero, solo señalan que fue después de legalizado la documentación; la prestación personal del servicio es necesaria y no es porque se esté hablando de contrato de trabajo, sino porque se trata de un contrato de prestación de servicios personales, donde se contrata una persona con características de idoneidad para manipular maquinaria pesada, ello en concordancia con la Ley 8' de 1994 que permite la prestación de servicios personales de una persona natural cuando en la planta de personal no existe alguien con la inmediatez de prestar ese mismo servicio; el mantenimiento de carreteras no es que sea una actividad propia de la Secretaría de Infraestructura, es una función y ello es muy distinto; se debe tener en cuenta que a lo que se obligó el accionante lo cumplió, sin necesidad de que nadie le dijera nada porque es la usanza en toda relación contractual, además que durante la ejecución del contrato terminan totalmente ejecutadas, sin que sean compelidas, por ende, el cumplimiento de las obligaciones no tiene relación con el elemento subordinación; en la ejecución del contrato la documental muestra que el accionante realizó las actividades allí descritas y que el Supervisor firma recibiendo a satisfacción y con base en ello, recibe la retribución pactada, que no es salario y es que cualquier contrato que sea oneroso, tiene la claridad de una contraprestación directa en dinero y así ocurrió en este caso, donde se estipuló un valor total, pagadero en dos mensualidades y si el demandante no hubiera prestado su servicio, no lo habría percibido; la prueba documental no desvirtúa por sí sola la presunción del contrato de trabajo, pero la aquí presentada si tiene la idoneidad necesaria para desvirtuarlo, pues no es simplemente un mero clausulado, sino que está acompañado de todas y cada una de las condiciones necesarias para la existencia del contrato regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en todas sus fases, pues existió para la época una necesidad latente y evidente, sin que existiera personal para ejecutar la actividad; el demandante no demostró ni directamente ni a través de su testigo los extremos laborales que le permitan señalar la relación laboral en las fechas declaradas; por el contrario, lo que existió fue una relación contractual de servicios que inició el 1º de agosto de 2018 y que se extendió durante 60 días. (*Min. 30:19 a 46:22*)

CONSIDERACIONES

Del recurso de apelación formulado por la demandada y la respectiva consulta respecto del departamento demandado, surgen para la Sala de conformidad con el principio de consonancia (artículo 66A del CPLSS modificado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001), los siguientes problemas jurídicos a resolver:

- ¿Existió entre el actor y el demandado contrato de trabajo?

- ¿Están demostrados los extremos temporales declarados por la A quo?
- ¿Debe disponerse el pago por las condenas que se impusieron en primera instancia?

Argumentación

Plantea el apoderado de la parte accionada que entre su representado y el demandante no existió contrato de trabajo, sino de prestación de servicios, regido por la Ley 80 de 1993.

En el presente asunto, y desde un principio ha de dejarse en claro, que no existe controversia alguna respecto de los servicios personales que el actor prestó al servicio de la Secretaría de Infraestructura y Habitat.

Tampoco que en caso de establecerse que la relación contractual que se suscitó entre las partes fuere de carácter laboral, el demandante ostentaría la calidad de trabajador oficial, dado que el cargo y actividad que ejecutó, se enmarca dentro de las excepciones que consagra el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, cuyo texto reza:

“Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales”

Y en este caso, el demandante como operador de maquinaria pesada, realizó sus labores en el mantenimiento y conservación de la red vial departamental, actividad que se reitera, encuadra en la construcción y sostenimiento de obra pública.

Establecido lo anterior, se procede a resolver el primer problema jurídico planteado, esto es, si los servicios prestados personalmente por el demandante estuvieron regidos por contrato de trabajo como lo definió el A quo, o por contrato de prestación de servicios, como lo insiste el ente territorial demandado en su recurso.

Al respecto se tiene que el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, a saber: la actividad personal, la remuneración y la subordinación.

Señala igualmente, que reunidos estos elementos, se configura el contrato de trabajo.

A su vez, el artículo 20 ibídem indica que demostrada la prestación personal del servicio, la misma se presume regida por un contrato de trabajo, presunción de carácter legal que admite prueba en contrario, prueba que recae en la parte demandada quien debe desvirtuarla.

En el presente asunto, como se viene manifestando, no existe el más mínimo asomo de duda respecto de la prestación personal de los servicios de parte del accionante para el Departamento del Tolima, en su Secretaría de Infraestructura y Habitat, pues ello está acreditado no solo por la aceptación que de ello hizo el demandado al contestar el libelo, sino con el texto del contrato denominado de prestación de servicios, que suscribieron las partes que conforman este litigio y que se visualizan en el archivo 2, PDF 4, fls. 132 a 139 del expediente digital correspondiente a la primera instancia.

Así pues, demostrada la referida prestación de servicios, opera a favor del actor la presunción consagrada en el citado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, quedando la carga de la prueba en hombros del municipio demandado, quien debía desvirtuar la presunción en comento.

En este punto, la parte recurrente, vale decir, el apoderado del Departamento del Tolima, señala que la prueba documental aportada por dicho ente territorial con la contestación de la demanda es suficiente para desvirtuar la presunción antes señalada.

Para la Sala, examinado el argumento esgrimido como sustento del recurso, no es de recibo, pues a lo largo del mismo, el apoderado que lo expuso, se dedicó a explicar en detalle cada una de las etapas desarrolladas en virtud a la contratación del demandante, esto es, la etapa precontractual, la contractual y la pos contractual, pero lo cierto es, que aquí no está en discusión y tampoco es el espacio jurisdiccional para ello, si respecto del contrato de prestación de servicios que suscribió el demandante, se cumplió o no con las etapas que para ello se exigen.

El punto central objeto de debate, es si la labor contratada bajo esa figura jurídica consagrada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se desarrolló en forma independiente y autónoma o de manera subordinada, pues como se anotó anteriormente, en favor de la parte actora opera la presunción legal consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127, de ahí que la carga de la prueba recae en este caso, sobre la parte demandada, encaminada a demostrar que la forma como desarrolló el actor la actividad se correspondió con lo pactado en el referido contrato.

Ahora bien, examinada la prueba documental a la que tanto alude el recurrente, se encuentra que si bien obra solicitud del 25 de junio de 2018, dirigida por la entonces Secretaria de Infraestructura y Hábitat del Tolima, a la Directora de Talento Humano del Departamento, sobre la existencia o no de personal en la planta global de empleos para realizar actividades de operador de maquinaria pesada (fl. 68), así como la certificación expedida en tal sentido (fl. 69), tal solicitud y la respectiva respuesta, siempre estuvo enfocada en la inexistencia de personal para la atención de emergencias viales, emergencias que aquí no se acreditaron y

que dejan sin sustento probatorio el argumento esgrimido en el recurso que se resuelve y con el que se pretende, demostrar la necesidad de acudir a la figura de contrato de prestación de servicios, dada la premura del servicio requerido.

Pero es que además, conforme se indicó en la cláusula segunda del contrato suscrito entre las partes (fl. 133), la labor contratada con el demandante, no fue producto de emergencia alguna, sino que como allí se anotó, hacía parte del Plan de Desarrollo establecido por el ente territorial demandado para el período comprendido entre los años 2016 a 2019, incluyéndose dentro del mismo, como subprograma el *“Desarrollo de infraestructura para el fortalecimiento de la red vial secundaria y la integración de los territorios que transforman en el Tolima y Desarrollo de Infraestructura para el fortalecimiento de la red vial terciaria y la integración de los territorios rurales que transformen al Tolima”*, por lo que es plausible afirmar y reiterar, que en manera alguna la actividad requerida por el ente territorial hubiere sido temporal, sino más bien permanente, pero además, previamente planeada y no producto de una emergencia como se propone en el recurso.

Pero es que además, el mantenimiento, mejoramiento y rehabilitación de la red vial del Departamento, no corresponde a una función esporádica o temporal, sino permanente, luego ante la inexistencia de personal en su planta global para cumplir con tal función, lo que procede no es la celebración de contratos de prestación de servicios como el celebrado con el demandante, sino la creación del cargo respectivo, más aún, cuando desde el año 2016, se implementó tal labor dentro del Plan de Desarrollo del ente demandado, conociéndose desde ese mismo momento, la necesidad de personal idóneo para la ejecución de las actividades que implicaban el cumplimiento de lo planeado, y así se dejó expresamente señalado en el estudio previo al contrato suscrito por el demandante, en el que se anotó:

“Por tal razón es de vital importancia contratar los operadores que sirvan de apoyo a la gestión para operar la maquinaria pesada adscritas a la secretaría de infraestructura y hábitat, y pode realizar las respectivas actividades de mejoramiento, conservación, mantenimiento y rehabilitación de la red vial terciaria y secundaria del Departamento del Tolima. . .” (fl. 77)

De otro lado, lo cierto es, que el aquí demandado no aportó prueba que fehacientemente permita dar por acreditado, que la labor ejercida por el accionante en virtud al contrato con él celebrado, se hubiere dado de manera autónoma e independiente, características propias del contrato de prestación de servicios.

Por el contrario, se cuenta con el testimonio de Marco Tulio Zamora, quien como compañero de trabajo que fue del demandante, señaló que lo conoce hace más de 30 años, laboraron para la Secretaría de Infraestructura desde julio hasta septiembre de 2018, el horario de trabajo era de 6 a.m. a 6 p.m., de lunes a

domingo, a veces, de lunes a sábado, los rotaban entre los municipios de San Antonio, Planadas y Chaparral; allí las órdenes las daba el ingeniero Edwin Vega, se las daba al señor Henry Tinoco quien era el jefe de todos, permanecía en el sitio de trabajo e iba a los diferentes puntos de trabajo; devengaron el mismo salario que fue de \$2.800.000.00 mensuales, pagado por el demandado; los elementos de trabajo los suministraba el Departamento; el horario señalado lo tenían que cumplir, no era autónomo; si necesitaba ausentarse de sus labores, tenía que avisar y esperar la autorización del jefe; el sitio de trabajo lo ordenaba el Jefe, había un cronograma y eso lo decía Henry Tinoco. (Min. 28:31 a 01:0407

Este testimonio es suficientemente claro al señalar la forma como se cumplió por el demandante la labor para la que fue contratado por el accionado, corroborándose con su dicho, la manera subordinada en que se hizo, dando mayor fuerza a la presunción legal que se ha venido comentando.

Así las cosas, sin mayores elucubraciones, se habrá de confirmar la decisión de primer grado, en cuanto que, en aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre la formalidad, consagrado en el artículo 53 de la carta magna, dio por demostrado y declaró que entre las partes se suscitaron verdaderos contratos de trabajo en los interregnos debidamente señalados en la parte considerativa y resolutive del fallo que se revisa.

Establecido lo anterior, debe ahora, verificarse las condenas impuestas en contra del demandado, a efectos de determinar si se hayan conforme a derecho.

Previo a ello, se estudiará lo relativo a los extremos temporales, pues para la A quo, el inicio del contrato tuvo lugar el 27 de julio de 2018 y el final, el 27 de septiembre del mismo año, fechas que extrajo del texto del contrato suscrito entre las partes.

Para la parte demandada, no pudo haberse iniciado labores por el actor, el 27 de julio de 2018, dado que para que ello ocurriera, el contrato que lo ligaba al Departamento se tenía que perfeccionar y más allá de ello, se debía suscribir la respectiva acta de inicio.

Indica entonces quien recurre, que conforme tal exigencia, se tiene que el acta de inicio suscrita entre las partes, data del 1º de agosto de 2018, por ende, no podía ser una fecha anterior, en la que el accionante inició sus labores.

Examinada la prueba documental allegada con la demanda, se encuentra a folios 146 y 147 del PDF 4, del archivo 2 del expediente digital de primera instancia, la mentada acta de inicio, al cual efectivamente muestra como fecha el 1º de agosto de 2018, por lo que no habiendo prueba que acredite inicio de labores en fecha anterior, pues el testigo único traído al proceso fue enfático en señalar que desconoció tal información, se habrá de tomar como extremo inicial del contrato de trabajo aquí establecido, el 1º de agosto de 2018.

En cuanto a la fecha de terminación, quedó probado con la prueba documental y así lo refirió el apoderado de la parte actora, que el demandante cumplió a cabalidad con lo pactado en el contrato, y como lo afirmó dicho apoderado, si no hubiere sido, no se le habría pagado la totalidad del valor contratado.

Quiere ello decir que como el plazo del contrato fue de 60 días y el mismo se cumplió a cabalidad, entonces, el extremo temporal final del vínculo laboral corresponde al 30 de septiembre de 2018.

Así las cosas, se modificará este aspecto frente al fallo de primer grado.

En cuanto a las condenas impuestas en primera instancia, ha de decirse, que en cuanto al tiempo por el cual fueron calculadas no se afecta con lo acabado de decidir, pues si se tomará los extremos temporales declarados por el A quo, o los aquí establecidos, lo cierto es, que el tiempo de duración y por el cual se debe disponer el pago de dichas condenas, termina siendo los mismos 60 días.

Como no se propuso la excepción de prescripción, no merece ningún análisis tal tema.

CESANTÍAS

A razón de un salario por año y proporcional por fracción, y teniendo en cuenta los 60 días laborados por el demandante, con salario de \$2.940.000.00 mensuales, le corresponde por cesantías al actor, la suma de \$490.000.00, valor igual al ordenado en primera instancia, por lo que se habrá de confirmar.

VACACIONES

Se tiene derecho al pago de 15 días por año servido, y proporcional por fracción, por ende, por el período laborado por el demandante, ascienden a \$245.000.00, debiéndose confirmar la condena de primer grado, en tanto se fijó en el mismo valor.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA:

De acuerdo con lo previsto en el artículo 1º de la Ley 797 de 1949, el empleador estatal cuenta con un plazo de 90 días para el pago de las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones a sus trabajadores oficiales, de no cumplir con dicho pago en este plazo, se hará acreedor al pago de un salario diario desde el día 91 de la finalización del vínculo laboral y hasta cuando pague lo adeudado por los aludidos conceptos laborales.

En este evento, está acreditado que el ente territorial demandado, quedó adeudando al demandante prestaciones sociales a la finalización de cada vínculo laboral.

En cuanto a la buena fe que pregona el apoderado del ente territorial demandado, la Sala al igual que el A quo, no la encuentra comprobada en el actuar del mismo como verdadero empleador que fue del actor, calidad que se pretendió ocultar a través de aparente contrato de prestación de servicios.

Es claro y evidente, que el Departamento demandado, siempre fue consciente de la calidad de trabajador que ostentó el accionante durante el tiempo que le prestó los servicios, pues conforme la testimonial traída al proceso, la cual no fue controvertida por el demandado, la labor ejecutada por el accionante se cumplió bajo órdenes de un jefe inmediato, con imposición de horario y con ausencia total de autonomía e independencia.

Señala al respecto en reiteradas oportunidades, el apoderado de la parte accionada en su recurso, que, en el proceso no está probado la existencia de jefe inmediato del demandante, lo cual no pasó más allá de su afirmación, pues no se trajo prueba alguna que acreditara tal dicho.

En el presente asunto, la labor probatoria de la parte demandada frente al elemento subordinación que ahora pretende hacer creer que no existió en las actividades ejecutadas por el demandante fue nula, y la sola documental aportada como ya quedó explicado en párrafos anteriores, no desvirtúa en manera alguna la presunción legal que opera en su contra.

A lo anterior, súmese que el objeto del contrato hace parte de actividades propias de la Secretaría de Infraestructura y Hábitat, como lo es, el mantenimiento, conservación y rehabilitación de la malla vial del Departamento, luego la inexistencia de personal idóneo en dicha actividad dentro de la planta global del ente territorial no resulta de recibo para obtener la exoneración de la indemnización que se estudia.

De otro lado, no resulta creíble que el demandante hubiere sido un contratista independiente, cuando, la maquinaria, herramienta de trabajo y elementos eran de propiedad del Departamento y no del supuesto contratista.

Lo analizado, resulta suficiente para confirmar la condena que por indemnización moratoria se impuso en contra del demandado en primera instancia, pues no se ve reflejada en las conductas del municipio un actuar de buena fe.

Como el contrato finalizó el 30 de septiembre de 2018, los 90 días de que gozaba el accionado para el pago de las prestaciones sociales del demandante se vencieron el 30 de diciembre de 2018, por lo que la moratoria en comento, se causa a partir del día siguiente, esto es del 1º de enero de 2019 y no del 28 de diciembre de 2018, como lo dispuso la Juez de primer grado, se modificará este aspecto.

En cuanto al monto diario, teniendo en cuenta que el último salario devengado por el demandante fue de \$2.940.000.00 mensuales, esto es, \$98.000.00, es este el monto a pagar, siendo igual al que dispuso la A quo.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso formulado, en cuanto a los extremos temporales del contrato de trabajo declarado.

DECISION

En fuerza de las precedentes consideraciones, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué - Sala Laboral de decisión - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REFORMAR la sentencia proferida el 7 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima, en el proceso ordinario promovido por **PEDRO CUELLAR** contra **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, en el siguiente sentido:

Declarar que el contrato de trabajo declarado en primera instancia, tuvo lugar del 1º de agosto al 30 de septiembre de 2018.

Ordenar el pago la suma diaria de \$98.000.00 a partir del 1º de enero de 2019 por concepto de indemnización moratoria, hasta cuando se pague las condenas impuestas por prestaciones sociales.

En lo demás, se confirma.

SEGUNDO: Sin costas.

Esta sentencia se notifica por edicto, de conformidad con lo establecido en el artículo 9º del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 y auto de la Corte Suprema de Justicia AL2550 de junio 23 de 3021.

SURTIDA LA ACTUACION EN ESTA INSTANCIA DEVUELVASE EL EXPEDIENTE AL JUZGADO DE ORIGEN.

No siendo otro el objeto de la audiencia se termina y firma por quienes en ella intervinieron.

AMPARO EMILIA PEÑA MEJIA
Magistrada

MONICA JIMENA REYES MARTINEZ
Magistrada

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

Firmado Por:

**Amparo Emilia Peña Mejía
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibaguè - Tolima**

**Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibaguè - Tolima**

**Oswaldo Tenorio Casañas
Magistrado
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Ibaguè - Tolima**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **38b0f46108872950e7037faac2f31c34cbc7a816dfbe5a964eb8b06bc2ec055c**
Documento generado en 29/03/2022 10:17:34 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**