

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Departamento del Tolima
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
Sala Quinta de Decisión Laboral

Magistrado Ponente: CARLOS ORLANDO VELÁSQUEZ MURCIA

*Decisión aprobada mediante acta No. **017** de 11 de mayo de 2022 - Sala V de Decisión*

En Ibagué, hoy dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Ibagué, integrada por quienes firman esta providencia, ausente con permiso la Magistrada Amparo Emilia Peña Mejía, dicta la sentencia a que se refiere el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en el proceso ordinario radicado número 73001-31-05-003-2021-00072-01, siendo demandante JULIO CESAR VARÓN ORTÍZ y demandado MUNICIPIO DE ALVARADO TOLIMA. De conformidad con los artículos 66 y 69 del estatuto procesal laboral, se entra a resolver el recurso de apelación formulado por el ente accionado, como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del mismo, respecto de la sentencia de *23 de marzo de 2022* proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019; condenó al accionado a pagar \$1.083.332.00, por prima de vacaciones; \$1.083.332.00, por vacaciones; \$2.173.609.00, por prima de navidad; \$2.354.738.00, por cesantías; a la suma diaria de \$33.333.00, por indemnización moratoria contenida en el parágrafo 2º del Art 1º del decreto 797 de 1949, que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, a partir de 14 de noviembre de 2020 hasta que se realice su pago, y al pago del cálculo actuarial de los aportes pensión por el periodo declarado, en la forma, circunstancias y demás situaciones que se dejaron explicadas en la parte motiva de la decisión; negó las demás pretensiones de la demanda; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por el demandado y el Ministerio Público, y condenó en costas al ante demandado.

TÉSIS DEL JUZGADO

Adujo el A Quo que de acuerdo a la naturaleza jurídica del ente demandado y el cargo que ocupó el demandante de recolector de residuos sólidos del Municipio de Alvarado, se está frente a la exigencia del reconocimiento de un trabajador oficial, pues tal actividad encuadra dentro de la excepción a la regla general, es decir, contribuyen con la construcción y sostenimiento de obra pública. Por tanto, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 2127 de

1945, para que se configure un contrato de trabajo se requiere la demostración de sus tres elementos tales como la actividad personal, la subordinación y un salario como retribución de esos servicios. Así mismo, el artículo 20 ibídem, preceptúa que el contrato de trabajo se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponde a este último desvirtuar la presunción.

Sostuvo igualmente que la prestación del servicio y la remuneración, son elementos cuya existencia debe probar el trabajador y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la alegada relación de trabajo, mientras que la continua subordinación, conforme a lo expuesto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se presume y por tanto se presenta una inversión en la carga de la prueba, imponiendo al pretendido empleador la obligación de desvirtuarla a efectos de desmentir el alegado vínculo de trabajo. Que para el caso en estudio, el accionado al contestar la demanda no desconoce la prestación del servicio que ejecutó el actor para la misma mediante contratos celebrados entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019, que se denominaron por prestación de servicios para el apoyo a la gestión, y que acordaron como obligación para el contratista de: “operar la recolección y disposición de los residuos sólidos y líquidos en el municipio de Alvarado, con una asiganación mensual de \$1.000.000.00. que al encontrarse demostrada la prestación del servicio, opera a favor del demandante la presunción que trata el mentado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, radicando en cabeza de la parte accionada la carga de la prueba tendiente a desvirtuar dicha presunción, sin que el accionado hubiera cumplido con ese deber, pues la testimonial allegada es de muy poco valor probatorio para ese fin, por lo que no existe nada diferente que los contratos de prestación de servicios que celebraron las partes, los que resultan insuficientes para desvirtuar la presunción de la subordinación en que quedó amparado el demandante, y por tanto, al no asumir el ente territorial demandado una mejor dinámica en función de probar que efectivamente la contratación realizada fue de manera autónoma, liberal e independiente, conlleva a un resultado desestimatorio de sus intereses, que trae como consecuencia tener la relación habida entre las mismas como de carácter laboral.

Que con las consideraciones hasta aquí expuestas, permiten inferir que se encuentran estructurados los elementos integradores de una relación de naturaleza laboral, independiente a la forma con la cual se pretendió vincular al actor, pues lo cierto es que se demostró por parte del mismo, la prestación personal del servicio, sin que el ente demandado hubiese allegado prueba alguna que destruyera la presunción que a favor del trabajador opera, que tal relación se rigió mediante un contrato de trabajo, se declarará su existencia a partir de 1º de julio de 2016 hasta el 5 de noviembre de 2019, con un salario equivalente a un \$1'000.000.00 mensuales.

Declaró próspera la excepción de prescripción para las acreencias laborales que se hicieron exigibles con anterioridad al 14 de agosto de 2017, ya que la reclamación

administrativa con la cual se interrumpió dicho fenómeno fue presentada el 14 de agosto de 2020. Condenó al demandado al pago de \$1'083.332.00, por prima de vacaciones; \$1'083.332.00, por vacaciones; \$2.173.609.00, por prima de navidad, y \$2.354.738.00, por auxilio de cesantías.

Respecto de la indemnización moratoria sostuvo que conforme al parágrafo 2º del Art 1º del decreto 797 de 1949, que modificó el Art 52 del decreto 2127 de 1945, los “Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto-, sólo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de este término los funcionarios o entidades respectivos deberán efectuar la liquidación, y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador”. Que en tal sentido se tiene que el accionado es una persona jurídica de derecho público, que cuenta con una dependencia para asuntos judiciales; que el demandante en desarrollo del artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y la seguridad Social, elevó reclamación administrativa ante el municipio la cual fuera denegada, allí la entidad territorial desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formas que rige en materia laboral, por lo que se encuentra que incurrió en mora, por lo que se reconocerá la indemnización trascurridos los 90 días de interpuesta la reclamación administrativa, eso es del 14 de agosto de 2020, tal y como lo dispone el parágrafo 2º del Art 1º del decreto 797 de 1949, por lo que empezará a transcurrir a partir del 14 de noviembre de 2020 y hasta cuando se realice el pago de las prestaciones liquidadas.

Así mismo, condenó al demandado a pagar al actor los aportes en pensión al fondo al cual se encuentra afiliado, por el periodo declarado, es decir, de 1º de julio de 2016 a 5 de noviembre de 2019, teniendo como salario la suma mensual de \$1.000.000.00, mediante calculo actuarial por no haber habido afiliación del trabajador al sistema.

TESIS DEL RECURRENTE

Manifiesta el municipio demandado que no comparte la decisión de instancia, ya que en relación con los elementos del contrato de trabajo se considera que no se reunieron sus tres elementos, por cuanto no se acreditó la subordinación, teniendo en cuenta que a lo largo del proceso no existe certeza jurídica si el demandante recibía órdenes y no en una legítima supervisión de las obligaciones contractuales que por tratarse de un contrato de prestación de servicios debía realizarse conforme al principio de moralidad administrativa, según lo establecido por el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011. Lo anterior sin tomar consideración que dentro de un contrato de prestación de servicios puede surgir entre el contratante y el contratista una labor de coordinación para llevar a cabo el objeto contractual, como en el efecto ocurrió en el presente caso, sin que esto implique relación de subordinación, y en este sentido

vale resaltar que no hubo requerimiento o llamado de atención propio de un vínculo laboral, bajo el entendido que el Municipio de Alvarado tenía presente que se trataba de un contrato de prestación de servicios y no de un contrato laboral. De otro lado se destaca como relevante que el accionante no tuvo una vinculación ininterrumpida, pues de la documental obrante se demuestra que fue por intervalos de tiempo por los contratos suscritos. También se advierte de la testimonial recaudada que no existe certeza de los horarios de entrada y salida del actor que hayan sido fijo e invariables, sino que en ese lapso de tiempo determinado se desarrollaban funciones previamente establecidas por un contrato de prestación de servicios y que una vez estás finalizaban el contratista era libre de retirarse del lugar donde debía cumplirlas. En ese orden de ideas, no se puede predicar que la contraprestación recibida por el demandante fuera como tal un salario, sino unos honorarios como retribución de los servicios prestados bajo la denominación de un contrato de prestación de servicios. De igual modo respecto de la indemnización moratoria reconocida en virtud del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, también se precisa que ésta no opera de forma automática sino que para su reconocimiento se requiere que el municipio de Alvarado haya actuado de mala en no haber cancelado lo adeudado, situación que se encuentra desvirtuada con la documental allegada de la cual se colige que dicho ente territorial suscribió un contrato de prestación de servicio, y bajo ese entiendo no era posible bajo las reglas de la sana lógica cancelar emolumentos laborales de ese tipo.

PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En razón del recurso de apelación interpuesto por el municipio demandado y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del mismo, la Sala determinará si se dieron los elementos para que exista contrato de trabajo entre las partes, no obstante, la suscripción de contratos de prestación de servicios. En caso positivo, determinar los extremos temporales, si es viable la condena impuesta por cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y si se demostró la mala fe del accionado que conlleve a la imposición de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, tal como lo adujo el Juez de instancia.

Previamente a decidir se observa que las partes allegaron los alegatos de conclusión así: la parte demandante, solicita se confirme la sentencia pues con las pruebas existe plena certeza de que existió un contrato realidad, ya que se logró demostrar los tres elementos del contrato de trabajo por lo que el demandante se hace acreedor a que se le reconozcan las prestaciones sociales pedidas en la demanda de conformidad con lo que decidió el Juez de primera instancia.(05AlegatosDemanante).

El Municipio de Alvarado Tolima, señala que de acuerdo a las pretensiones de la demanda y la fijación del litigio en el presente asunto se configuró una relación comercial regida por la normatividad de la contratación estatal, razón por la cual no hay lugar a reconocimiento

de un contrato realidad y en ese sentido solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia se nieguen las pretensiones de la demanda. (06AlegatosDemandada.pdf).

TÉSIS QUE SOSTENDRA LA SALA DE DECISIÓN

Se reformará la sentencia de primera instancia, para variar las condenas impuestas por cesantías, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones. En lo demás se confirma, por cuanto se demostró la calidad de trabajador oficial que ostentó el accionante al servicio del Municipio de Alvarado Tolima, como también los elementos para que hubiera existido un contrato de trabajo. Así mismo, resulta procedente la condena que se impuso por indemnización moratoria, por cuanto se demostró la mala fe en que actuó el ente accionado.

CONTROL DE LEGALIDAD

La Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social es competente para conocer del asunto conforme lo previsto en el numeral 1º del artículo 2º del estatuto procesal laboral. De otra parte, para surtir el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, se corrió traslado a los apoderados judiciales a los correos electrónicos suministrados. Adicionalmente, el auto de traslado para alegar fue publicado en el estado electrónico No. 064C de 28 de abril de 2022 en la página web de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación, sin que se observe causal que invalide lo hasta ahora actuado.

ARGUMENTOS DE ORDEN CONSTITUCIONAL

El artículo 25 de la Constitución Política dispone que: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*.

En virtud al derecho del mínimo vital establecido en el artículo 53 ibídem, un trabajador le asiste derecho a que se le cancelen las acreencias laborales que pudieron surgir de la relación laboral que pudo existir entre las partes, y las sanciones que se deriven del incumplimiento de sus obligaciones patronales.

SUBARGUMENTOS DE ORDEN LEGAL

De acuerdo con el objeto de los contratos, el demandante se desempeñó en la prestación de servicios de apoyo a la gestión como operador para la recolección y disposición de los residuos sólidos y líquidos en el municipio demandado, como así también se demostró con los testimonios allegados, de manera tal, que tales actividades encuadran dentro de la excepción contenida en el artículo 292 del Decreto Ley 1333 de 1986, esto es, en la construcción y sostenimiento de obra pública, por ende, su calidad fue la de un trabajador oficial.

Contrato de trabajo.

Para que exista contrato de trabajo con un trabajador oficial, se requiere la demostración de sus elementos esenciales, que conforme al artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, son la actividad personal, la subordinación y un salario como retribución por los servicios prestados.

Así mismo señala el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que el contrato de trabajo se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponde a este último desvirtuar la presunción.

La prestación del servicio y la remuneración, son elementos que debe probar el trabajador y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la relación de trabajo, mientras que la continua subordinación, conforme a lo expuesto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se presume y por tanto se presenta una inversión en la carga de la prueba, imponiendo al pretendido empleador la obligación de desvirtuarla. (*Ver sentencia SL CSJ SL 1017 de 12 de febrero de 2020*).

El municipio demandado al contestar la demanda no desconoce la prestación del servicio que ejecutó el actor. Además, obra copia de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, que da cuenta de la prestación de los servicios personales que efectuó el demandante a favor del mismo (*Folios 26 a 60 archivo 03 – demanda y anexos PDF – del expediente digital*).

Demostrada la prestación del servicio opera a favor del demandante la presunción de que dicha prestación se encuentra regida por un contrato de trabajo, radicando en cabeza de la parte accionada la carga de la prueba tendiente a desvirtuar dicha presunción. Por tanto, contrario a lo sostenido por el recurrente, al demandante no le corresponde demostrar la subordinación cuando en el proceso se demuestre la prestación personal del servicio, por cuanto se debe dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, como se manifestó anteriormente en esta providencia.

La sola exhibición de los contratos de prestación de servicios, no desvirtúa la subordinación. Por tanto, se debían allegar otras pruebas que permitieran demostrar que dicha prestación fue de manera liberal e independiente, como se plasma en los mencionados contratos y que las labores contratadas no se podían realizar con personal de planta.

Respecto de la prueba testimonial, Andrés Caicedo manifestó que fue compañero del actor en la época en que éste prestó sus servicios al Municipio de Alvarado en recolección de basura en el casco urbano de Alvarado, como en las veredas; trabajaba en el carro de la basura en servicios públicos, recogiendo los residuos sólidos, quien realizaba ese oficio de 7.30 a.m. a

12:30 m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., siempre se trabajaba de lunes a sábado, ya que en el municipio se recogía basura de lunes a sábado, todos los días, por ser diferentes barrios y veredas; en los últimos años la basura se recogía en el recolector de basuras y antes en volquetas, cuando el demandante laboró la basura se recogía en recolector; que el testigo laboró allí en deportes, y por eso vio a Julio Cesar trabajando; no sabe en qué año empezó y en cual terminó; el testigo trabajó en varios periodos de la alcaldía y se retiró en junio de 2017; sabe del horario de trabajo porque allí se veía todos los días con Julio Cesar; después de 2017 el declarante, no siguió trabajando con el municipio; cree que el demandante laboró como hasta el 2019, quien dejó de prestar sus servicios porque seguramente se le venció el contrato; lo que sabe es que allí el municipio solo cancelaba el salario; que la persona de quien recibía órdenes Julio Cesar era de Enrique Corrales, jefe de servicios públicos de Alvarado; allí el servicio era personal, no lo podía delegar, no sabe cómo le harían los contratos al demandante si eran continuos o no; allí el personal entraba a trabajar a las 7:30 a.m. a 12:30 m. y de 2:00 a 5:00 p.m. (*Records. 031:43 a 044:34 archivo 21 -audiencia art. 80 CPTSS MP4- del expediente digital*).

Florentino Guerra Pérez, expresó que prestó servicios al Municipio de Alvarado por varios periodos desde 2004 a 2019; conoce al demandante por cuanto estuvo vinculado a dicho municipio en el periodo de 2016 a 2019, prestación de servicio que finalizó por terminación del contrato; julio cesar era operario de la Alcaldía de la oficina de servicios públicos, la función de él era recolección de residuos sólidos y líquidos en el municipio de Alvarado y las veredas, le tocaba trabajar con el carro recolector de la basura que inicialmente se prestaba en una volqueta y posteriormente la alcaldía adquirió un recolector; usualmente los operarios como los obreros de campo, prestaba los servicios de lunes a sábado, allí todos estaban sujetos a una oficina de servicios públicos que es de la dependencia de planeación y el jefe inmediato era el profesional universitario Luis Enrique Corral; el cargo del testigo en la oficina de servicios públicos era oficial de redes del área de apoyo de acueducto y alcantarillado del municipio, quien laboró allí hasta el 31 de diciembre de 2019, cuando vincularon a otra persona; allí únicamente se pagaba el salario; el demandante recibía órdenes directamente del jefe que era Enrique Corral jefe de servicios públicos; el servicio que prestó Julio Cesar fue de manera continua e interrumpida y de manera personal, no se le podía reemplazar por otra persona; las ordenes que él recibía era de la oficina de servicios públicos y las dirigía el Director de servicios y eran sobre la recolección de residuos sólidos y líquidos, las ordenes se las daban al momento de ingresar al trabajo, a esa hora, allí le decían su trabajo; le consta lo anterior porque a todos los reunían en la oficina de servicios públicos tipo 7 o 7 y 30 de la mañana, y él repartía cada labor o tarea a realizar en el día (*Records. 046:29 a 058:13 archivo 21 -audiencia art. 80 CPTSS MP4- del expediente digital*).

Raúl Fernando Ríos, señaló que prestó los servicios al Municipio de Alvarado en el periodo de 2016 a 2019, como técnico de servicios públicos de alumbrado, le tocaba el

alumbrado público y los daños dentro de la alcaldía; julio cesar trabajaba como recolector en el carro de la basura, quien estuvo laborando entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019, pero prestó los servicios hasta el 30 de diciembre de ese mismo año, porque le dieron unos adicionales; no sabe porque no siguió laborando; él prestó el servicio de lunes a sábado y allí todos lo que trabajaban en servicio público cumplían un horario de 7:30 a.m. a 12:30 m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., el único que mandaba allí era el jefe de servicios públicos Enrique Corral; sabe que el demandante prestó los servicios todos los días y todos los meses corridos y a veces le tocaba inclusive los domingos recogiendo residuos (*Records. 059:25 a 01:08:35 archivo 21 -audiencia art. 80 CPTSS MP4- del expediente digital*).

Lo expresado por los testigos contrario a lo sostenido por el municipio demandado, no desvirtúa la presunción que en favor del actor opera por virtud del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Además, corrobora que la labor ejecutada por el demandante se hizo de manera subordinada y dependiente, ya que recibía órdenes de la forma como debía de realizar la actividad de recolección de basura por parte del Jefe de Servicios Públicos Carlos Enrique Corral, dependencia a la cual pertenecía el trabajador, quien organizaba las actividades que debían cumplir el personal que laboraba en esa secretaría, versiones que gozan de credibilidad por cuanto provienen de personas que laboraron al mismo tiempo con el demandante en el Municipio de Alvarado.

Al no haberse desvirtuado por parte del demandado, la presunción de subordinación contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la realidad sobre la forma de cómo se ejecutaron esos contratos de prestación de servicios, llevan a deducir inexorablemente que, en este caso, se está en presencia de un verdadero contrato de trabajo regulado en el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945.

En lo que respecta al argumento relativo a que en este asunto no hubo subordinación sino simplemente coordinación de actividades propia de la clase de contratos que firmaron las partes, la Sala considera que, si bien es cierto que, según la regulación de la contratación estatal, la entidad pública contratante tiene el deber de coordinar y supervisar la correcta ejecución de las actividades contratadas, ello no implica que se presuma la autonomía e independencia del contratista, sino que se debe allegar pruebas que demuestre que en realidad dicha prestación del servicio se realizó de forma autónoma e independiente, carga de la prueba que incumplió el Municipio de Alvarado, al no haber allegado alguna que respaldara esa liberalidad de actuar por parte del actor.

Si bien el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, establece que son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad; que estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con

personal de planta o requieran conocimientos especializados, que ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable, dicha presunción no es del caso aplicarla en este asunto, pues la contratación que realizó el demandado del accionante, va en contravía de lo dispuesto en dicha norma, ya que las actividades para el cual fue contratado no fueron transitorias o de poca duración, pues se extendieron por un espacio superior a 3 años, por lo que el camino idóneo era realizar una contratación directa como trabajador oficial. Además, de que no requería de un conocimiento especializado, pues las actividades que el accionante realizó eran de nivel operativo.

Contrario a lo sostenido por el municipio de Alvarado en el recurso que se analiza, con los testimonios allegados, se demuestra que el demandante cumplía una jornada laboral completa, pues era la misma que operaba para todos los trabajadores adscritos a dicho municipio que era de 7:30 a.m. a 12:30 m. y de 2:00 p.m. a 5:00 p.m., de lunes a sábado.

Se encuentra demostrado entonces el contrato de trabajo solicitado, tal como lo adujo el Juez de instancia y que los contratos de prestación de servicios celebrados, no fue más que una forma grosera de burlar la Constitución y la ley a través de nóminas paralelas para desconocer los legítimos derechos que les corresponden a los trabajadores, sobre todo cuando se utiliza este tipo de contrato para el uso de mano de obra no calificada.

Con los mencionados contratos de prestación de servicios y lo señalado por los testigos y en especial Raúl Fernando Ríos, quien manifestó que el demandante estuvo laborando para el Municipio de Alvarado entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019, todos los días y todos los meses corridos y a veces le tocaba inclusive los domingos recogiendo residuos, se demuestra que el demandante prestó sus servicios para el municipio demandado de forma continua e ininterrumpida entre el entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019, que conlleva a declarar un solo contrato de trabajo por el periodo antes indicado, como así lo dispuso el A Quo.

Respecto del salario que devengó el demandante, contrario a lo señalado por el operador judicial de instancia, corresponde a la suma mensual de \$950.000.00 para el 2016 y 2017 y 1.000.000.00, para el 2018 y 2019, tal como se muestra con los contratos de prestación de servicios que se allegaron (*Folios 26 a 60 archivo 03 – demanda y anexos PDF – del expediente digital*).

Prescripción

La excepción de prescripción propuesta por el demandado y el Ministerio público, está llamada a prosperar para las acreencias que se hicieron exigibles con anterioridad al 14 de agosto de 2017, pues la reclamación administrativa con la cual se interrumpió dicha prescripción fue efectuada por el accionante el 14 de agosto de 2020, ya que la demanda fue

presentada el 26 de marzo de 2021 (*archivo 02 acta de reparto PDF del expediente digital*), es decir, dentro del año siguiente. Además, el auto admisorio de la misma fue notificado al ente demandado dentro del año siguiente a la notificación por estado que de dicha providencia se hiciera al demandante.

Se reconocerán entonces las acreencias laborales que se hicieron exigibles a partir de 14 de agosto de 2017, a excepción de los aportes en pensión que por su naturaleza son imprescriptibles y el auxilio de cesantías que se causa su pago a la finalización del vínculo, por lo que dichos conceptos se liquidarán por todo el vínculo laboral demostrado.

Establecido lo anterior, se entra a verificar las condenas impuestas en primera instancia.

Auxilio de cesantías

De conformidad con lo estatuido por la ley 6 de 1945, y decretos 1160 de 1945 y 1045 de 1978, le corresponde al actor por este concepto, incluyendo para su liquidación una doceava parte de la prima de navidad y de vacaciones, para el 2016, la suma de \$504.687.50; para 2017, la suma de \$1.068.750.00; para 2018, la suma de \$1.125.000.00 y para el 2019, la suma de \$935.964.83, para un total de \$3.634.402.23.

Prima de navidad

De conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, le corresponde por este concepto al demandante, teniendo en cuenta la prescripción reconocida que abarca la prima de navidad de 2016, la suma de \$950.000.00, para 2017; \$1.000.000.00, para 2018 y \$833.333.33, para 2019, para un total de \$2.783.333.33.

Vacaciones

Según lo establecido en el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968 modificado por los artículos 8 y 15 del Decreto 1045 de 1978 y la Ley 995 de 2005, y la prescripción reconocida que recae para las vacaciones del primer periodo que comprende de 1º de julio de 2016 a 30 de junio de 2017, le corresponde al actor por compensación de vacaciones por el periodo de 1º de julio de 2017 a 30 de junio de 2018, la suma de \$500.000.00 y por el periodo de 1º de julio de 2018 a 5 de noviembre de 2019, la suma de 673.611.11, para un total de \$1.173.611.11.

Prima de vacaciones

De conformidad con los artículos 1º del Decreto 404 de 2006, 25 y 31 del Decreto 1045/78, y la prescripción reconocida que recae para la prima de vacaciones por el periodo de 1º de julio de 2016 a 30 de junio de 2017, le corresponde al demandante por este concepto por el periodo de 1º de julio de 2017 a 30 de junio de 2018, la suma de \$500.000.00, y por el periodo

de 1º de julio de 2018 a 5 de noviembre de 2019, la suma de 673.611.11, para un total de \$1.173.611.11.

Si bien es cierto que con la anterior determinación, se está agravando la condena impuesta al Municipio de Alvarado Tolima, esto es permitido pues el proceso se está conociendo igualmente en grado jurisdiccional de consulta, que opera por ministerio de la Ley y que habilita al Juez de segunda instancia a revisar y examinar de manera oficiosa la decisión adoptada por el A quo, a efectos de lograr una decisión justa y una certeza jurídica, razones por las cuales no se encuentra limitado por el principio de la *non reformatio in pejus*, y además por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador (*ver sentencia C-424 del 8 de julio de 2015*).

Indemnización moratoria

Frente a la indemnización moratoria, sobre la cual recae uno de los puntos del recurso interpuesto por el demandado, al considerar que dicha indemnización resulta improcedente ya que en la relación que sostuvo con el actor actuó de buena fe.

El artículo 1º del Decreto 797 de 1949, opera en aquellos eventos en los cuales el empleador no cancela oportunamente el valor de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a favor del trabajador oficial, al cabo de los 90 días siguientes a la finalización del vínculo laboral.

No obstante, la imposición de la mencionada indemnización no opera de forma automática, dado que por su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador para determinar si actuó de buena o mala fe.

No existe prueba que demuestre un actuar de buena fe del ente demandado, pues pretendió mediante unos supuestos contrato de prestación de servicios amparado por la Ley 80 de 1993, ocultar una verdadera relación laboral, pues si se vislumbraba la necesidad de contar con una persona para el cumplimiento de funciones propias del objeto institucional de la entidad, el camino idóneo para solucionar tal contingencia, era realizar una vinculación directa del trabajador y no recurrir a otras figuras legales que conllevan a inferir un ánimo en la entidad de librarse de las cargas prestacionales, sobre todo cuando se utiliza este tipo de contrato para el uso de mano de obra no calificada, pues las actividades que realizó el actor fueron de tipo operativo, sin que el accionado pueda liberarse de esta indemnización, por el hecho de que con el demandante se firmaron contratos de prestación de servicios, ya que la suscripción de los mismos como lo ha explicado nuestro órgano de cierre en lo ordinario “*no demuestran buena fe, sino la clara intención del demandado de acudir de manera sistemática a supuestos contratos administrativos de prestación de servicios, como los regulados por la ley 80 de 1993, para ocultar verdaderas relaciones contractuales laborales y burlar el pago*

de derechos de ellas derivados, establecidos a favor de quienes a la postre son realmente sus trabajadores” (Ver sentencia SL 4311 de 2021), por lo que el actuar del accionado debe considerarse como de mala fe, que conlleva a la imposición de esta indemnización.

Resulta procedente entonces la condena por indemnización moratoria impuesta en primera instancia, que consiste en la suma diaria de \$33.333.33, pero sería a partir de 4 de febrero de 2020, día 91 calendarios después de la finalización del vínculo laboral. No obstante, el juez de instancia ordenó cancelar esta indemnización a partir de 14 de noviembre de 2020, decisión que se mantendrá por ser más beneficiosa a los intereses del municipio accionado, y por no tratarse de un derecho mínimo e irrenunciable del demandante, quien no presentó inconformismo antes esta instancia, respecto de este punto de la sentencia.

Aportes en pensión

No se demostró por el municipio demandado haber cumplido con su obligación como empleador que fue del actor, en cuanto a su afiliación a la seguridad social en pensiones, mucho menos el pago de los respectivos aportes.

En consecuencia, resulta procedente ordenar la cancelación de los aportes para pensión de conformidad a lo establecido por los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, por el período comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019, de acuerdo con el cálculo actuarial que efectúe la correspondiente administradora de fondo de pensiones, teniendo como salario la suma mensual de \$950.000.00 para 2016 y 2017, y \$1.000.000.00 para 2018 y 2019. El pago deberá hacerse ante la entidad en que se encuentre afiliado el demandante para cubrir tal riesgo y en caso de no estar afiliado, el accionado realizará la correspondiente afiliación y cancelación de los aportes, en el fondo que señale el actor. En tal medida se reformará este punto de la sentencia, para que los aportes en pensión se realicen con el IBC antes indicado y no teniendo como salario durante toda la relación laboral la suma mensual de \$1.000.000.00

Habrá de reformarse la sentencia de primera instancia

CONDENA EN COSTAS

Ante la no prosperidad del recurso de alzada, deberá condenarse en costas en esta instancia al Municipio de Alvarado Tolima y a favor del demandante JULIO CESAR VARÓN ORTÍZ. Se fijarán como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/CTE (\$1.000.000.00).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR el numeral 2º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 23 de marzo de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JULIO CESAR VARÓN ORTÍZ contra el MUNICIPIO DE ALVARADO TOLIMA, el cual quedará así:

CONDENAR al MUNICIPIO DE ALVARADO – TOLIMA a pagar a JULIO CESAR VARÓN ORTÍZ, los siguientes conceptos: \$3.634.402.23, por auxilio de cesantías; \$2.783.333.33, por prima de navidad; \$\$1.173.611.11, por compensación de vacaciones; \$\$1.173.611.11, por prima de vacaciones, más la suma diaria de \$33.333.33, por indemnización moratoria desde el 14 de noviembre de 2020 y hasta el cuándo se verifique el pago de las prestaciones sociales debidas. Así mismo, los aportes en pensión por el periodo de 1º de julio de 2016 y el 5 de noviembre de 2019, teniendo como salario la suma mensual de \$950.000.00 para el 2016 y 2017 y \$1.000.000.00, para el 2018 y 2019, de acuerdo con el cálculo actuarial que efectúe la correspondiente administradora de fondo de pensiones, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: En lo demás dicho fallo queda en firme

TERCERO: CONDENAR en Costas en esta instancia al Municipio de ALVARADO TOLIMA y a favor del demandante JULIO CESAR VARÓN ORTÍZ. FIJAR como agencias en derecho la suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE. (\$1.000.000.00).

CUARTO: DEVOLVER oportunamente el expediente al Juzgado de origen.

Envíese copia de esta decisión a los correos electrónicos de los apoderados de las partes y NOTIFÍQUESE de acuerdo a lo previsto en el artículo 9º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Firmado Por:

Carlos Orlando Velasquez Murcia
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - 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:
fa8955cbb33bfbe4a2aaa99c6e1b4ee1266d22df0939a3f6e6d450aa6105f
35f

Documento generado en 18/05/2022 09:15:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>