

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUE

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

IBAGUE, MAYO TREINTA Y UNO DE DOS MIL VEINTIDOS

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA 018 DE MAYO 26 DE 2022

1. DESCRIPCIÓN DEL PROCESO

PROCESO: Ordinario de primera instancia
DEMANDANTE: Leonardo Serrano Conde
DEMANDADOS: Ibal y otros
RADICADO: 73001-31-05-003-2017-00344-01

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, advirtiendo que la parte demandada presentó alegaciones así:

El apoderado de Servicios Empresariales SAS manifestó que se encuentra acreditada la excepción de prescripción que propuso, dado que la demanda fue presentada el 5 de octubre de 2017 y la relación de trabajo que se alega terminó el 30 de junio de 2012; el accionante nunca interrumpió la prescripción frente a esta demandada, al parecer solo hizo respecto de la codemandada IBAL; en lo que al fondo del asunto se refiere, señala que no se puede alegar una eventual solidaridad de esta empresa frente a las condenas pedidas, dado que no tiene sustento legal y para ello cita y transcribe el artículo 5º del Decreto 2127 de 1945, para concluir que dicha norma no permite que el intermediario responda solidariamente como silo consagra el artículo 35 del CST; esto último ha sido dilucidado por esta Corporación en pronunciamientos como el contenido en la sentencia dictada en el proceso ordinario de Jacinto Rique Cárdenas y otros contra el Ibal y otros, radicación 73001310500100320150045701; así las cosas, dado que el objeto de debate es la eventual condición de trabajador oficial del

actor y la contingente solidaridad que se le atribuye, no resulta aplicable la misma; de otro lado advierte que esa empresa no está obligada a reconocer derechos que están instituidos para trabajadores oficiales, dado que su carácter es de empresa privada y no tiene cuotas o acciones en el IBAL.

El IBAL refirió solicitó revocar el fallo de primer grado, pues el vínculo laboral del actor se cumplió con empresas diferentes al IBAL, y fue el actor en su interrogatorio quien indicó cuáles fueron esas empresas empleadoras, luego no pudo haber subordinación de parte del IBAL; además, los testigos Germán Barrero y Oscar Robledo fueron tachados de sospecha y no se tuvo en cuenta, por ende, no se pueden dar por demostrados los elementos del contrato de trabajo cuando los deponentes solo se encontraban con el actor a las 7 a.m. al momento de recibir el listado de los usuarios del IBAL a los que tenía que realizar cortes o revisiones; está demostrado que el IBAL no tenía empleados de planta para realizar el tipo de labores que acaba de referir, pero de mantenerse la posición de la existencia del contrato de trabajo, solicita se le atribuya buena fe en su actuar y respecto de la indemnización moratoria.

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se procede a resolver el recurso formulado por la demandada IBAL contra la sentencia del 23 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué – Tolima.

2. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Declarativas

- Entre el demandante y la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO IBAL S.A. E.S.P., existió contrato de trabajo desde el 24 de agosto de 2010 hasta el 30 de junio de 2012.

Consecuenciales:

- Que se condene a la parte demandada al pago de las siguientes acreencias laborales:
 - Horas extras
 - Recargos nocturnos
 - Festivos
 - Cesantías

- Sanción por no consignación de cesantías.
- Vacaciones
- Primas semestrales
- Intereses de cesantía
- Dotaciones
- Indemnización por despido injusto
- Indemnización moratoria
- Indexación
- Costas del proceso

2.1 FUNDAMENTO FACTICO DE LA DEMANDA

En apoyo a sus pretensiones, indicó lo siguiente:

- Fue vinculado en misión para laborar en el IBAL SA ESP Oficial desde el 24 de agosto de 2010 hasta el 30 de junio de 2012.
- Dicha relación se realizó mediante contratos de trabajo a través de diferentes entidades como COIN, P & G SAS y Servicios Empresariales SAS.
- Se desempeñó como operario de control de pérdida.
- El horario de trabajo fue de 7 a.m. a 5 p.m., de lunes a domingo, otras veces, debía trabajar tres meses en horario de 2 p.m. a 1 a.m.
- Las labores ejecutadas eran supervisadas por sus jefes inmediatos señores Juan Arturo Gutiérrez, jefe administrativo y Amparo Hernández Guzmán, jefe de control de pérdidas.
- Como contraprestación recibió la suma de \$795.000.00 mensuales.
- Los citados Juan Arturo Gutiérrez y Amparo Hernández Guzmán, eran los encargados de otorgar los permisos y era a quién había que solicitárselos.
- El 30 de junio de 2012 le fue comunicado que no trabajaba más para el IBAL.
- Para ese momento ni después, le fueron canceladas las acreencias laborales que reclama en esta demanda.
- Agotó la vía gubernativa el 15 de octubre de 2014, recibiendo respuesta negativa el 10 de noviembre del mismo año.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El IBAL se opuso a las pretensiones, negando cualquier vínculo laboral con el demandante. Con relación a los hechos negó el 8º, 10º y 13º, aceptó el 14º, 15º y 16º, los demás no le constan. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, exclusión de solidaridad, cobro de lo no debido, buena fe, falta de

legitimación en la causa por pasiva, ausencia de fundamento jurídico para cobrar sanciones moratorias, prescripción, mala fe del demandante y compensación. (fls. 64 a 70)

P & G SAS también se opuso a las pretensiones; los hechos 1º, 5º, 7º y 10º no le constan, aceptó los hechos 6º, 14º, 15º y 16º, los demás fueron negados. Propuso las excepciones de manifiesta mala fe del actor, inexistencia de la obligación, compensación y prescripción. (fls. 2 a 7, archivo 13)

La CTA COIN igualmente se opuso a las peticiones; en cuanto a los hechos no le consta el 1º, 5º, 7º y 10º no le constan, aceptó los hechos 6º, 14º, 15º y 16º, los demás fueron negados. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, compensación, inexistencia de solidaridad con el IBAL y prescripción. (fls. 2 a 7, archivo 14)

Servicios Empresariales SAS también se opuso a las pretensiones; frente a los negó el 2º y 13º, los demás no le constan. Formuló las excepciones de prescripción, inexistencia de solidaridad, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de contrato de trabajo, carencia absoluta de casa, inexistencia de derecho a reclamar por parte del demandante, cobro de lo no debido, responsabilidades de los integrantes de las uniones temporales, buena fe, enriquecimiento sin justa causa, abuso del derecho, pago y compensación. (fls. 3 a 15, archivo 15)

3. ANTECEDENTES PROCESALES:

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

En audiencia pública del 27 de enero de 2022, 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 10 de marzo de 2022, se instaló la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, evacuándose las siguientes etapas procesales:

Pruebas

Documentales:

Con la demanda se presentaron los vistos a folios 3 a 24 y con sus contestaciones, los de folios 54 a 63 archivo 9; 13 a 29 archivo 13, 18 a 53 archivo 14 y 20 a 26 archivo 15.

Declaración de parte

Al demandante se le escuchó en interrogatorio.

Declaración de terceros:

Se escuchó en testimonio a Germán Barrero Gutiérrez y Oscar Andrés Robledo Robledo.

Sentencia de primera instancia

Evacuadas las anteriores pruebas y luego de escuchar los alegatos de conclusión, en audiencia celebrada el 23 de marzo de 2022, el A quo dictó sentencia, oportunidad en la que declaró que entre el IBAL y el actor, existió contrato de trabajo del 24 de agosto de 2010 al 30 de junio de 2012; condenó al IBAL a pagar prima de navidad, vacaciones, cesantías, subsidio de alimentación e indemnización moratoria; negó las demás pretensiones; declaró probada la excepción de prescripción respecto de COIN, P & G SAS y Servicios Empresariales SAS, absolviéndolas de las pretensiones; condenó en costas al IBAL en favor del actor y a este último en favor de las demandadas absueltas.

Consideró el Juez de primer grado que los elementos del contrato de trabajo acorde con el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 son: la actividad personal, la continuada dependencia del trabajador respecto del patrono y una remuneración; de la prueba documental y testimonial recaudada se establece que el verdadero empleador del demandante fue el IBAL y de acuerdo con el artículo 35 del CST, numeral 3º, las restantes demandadas fueron simples intermediarias; quienes presten sus servicios al IBAL son trabajadores oficiales; el demandante estuvo al servicio de personal del IBAL, prestó sus servicios en instalaciones del IBAL y con herramientas de esta misma empresa, encargándose las demás accionadas solo del pago del salario; los extremos temporales corresponden el de inicio al 24 de agosto de 2010 y el de terminación el 30 de junio de 2012; con relación a la excepción de prescripción, se tiene que la reclamación administrativa se agotó el 15 de octubre de 2014, por regla general, los derechos anteriores al 15 de octubre de 2011, estarían prescritos, excepto las cesantías y en lo que tiene que ver con el IBAL; respecto de las demás demandadas, la prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda que tuvo lugar el 5 de octubre de 2017, por ello frente a ellas, la prescripción opera respecto de acreencias laborales causadas con anterioridad al 5 de octubre de 2014; lo primero que se analizara es lo relacionado con trabajo suplementario, debiéndose decir que no se probó por lo que se negará; los salarios para las liquidaciones a que hayan lugar serán los reflejados en los contratos suscritos entre el demandante y las demandadas; no tiene derecho a los intereses de cesantía y prima de servicios, teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 1042 de 1978 y la jurisprudencia laboral; frente al pago de

prima de vacaciones corresponde a 15 días por año servido, entonces por el tiempo no prescrito se tiene que no se causó, luego no hay lugar a ordenar pago alguno por este concepto; por vacaciones por el tiempo no prescrito, le corresponde la suma de \$44.00; la prima de navidad, en lo no prescrito, le corresponde \$584.822.00; por cesantías por todo el tiempo laborado y descontado lo pagado vale la condena \$509.400.00; subsidio de alimentación corresponde a un beneficio que recibe el trabajador como contraprestación del servicio y está consagrado en el artículo 51 del Decreto 1042 de 1978 y asciende a \$375.668.00, en lo que no está prescrito; en cuanto a las dotaciones se niega por cuanto no se valoraron en el proceso los perjuicios causados por su no suministro; con relación a la indemnización por despido injusto, se tiene que el demandante debe demostrar el despido y a la demandada la justeza del mismo, pero en el presente caso ni de la prueba documental ni testimonial se advierte de la terminación injusta del contrato y por el contrario, pues lo que se demostró fue la terminación del contrato por finalización de la obra o labor contratada; en cuanto a la indemnización moratoria está consagrada en el artículo 52 del decreto 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º de la Ley 797 de 1949; la aplicación de esta indemnización no es automática, sino que se debe analizar la conducta del empleador y de encontrarla revestida de buena fe será exonerado el empleador, de lo contrario se deberá condenar; en el presente asunto el IBAL procuró el desarrollo de labores propias de su objeto social con persona contratado en misión a través de las empresas que conforman la unión temporal, cuando lo debió realizar con personal de planta, circunstancias que conllevan a inferir ánimo en el IBAL de librarse de cargas prestacionales, desconociendo los derechos de quien de manera directa prestó servicios en su favor, lo cual da lugar a su actuar desconocedor de la buena fe, acudiendo a contratación a través de terceros cuando debió hacerlo de manera directa, buscando disfrazar el verdadero contrato de trabajo con el demandante; al no existir justificante para tal actuar, se habrá de acceder a la indemnización moratoria en suma diaria de \$26.504.00 a partir del 1º de octubre de 2012 y hasta cuando se paguen las acreencias laborales ordenadas en la sentencia; se niega la sanción por no consignación de cesantías por cuanto no opera frente a trabajadores oficiales; las restantes demandadas son responsables solidarias como simples intermediarias en el vínculo laboral entre el IBAL y el actor; respecto de estas última, vale decir, COIN, P & G SAS y Servicios Empresariales SAS se declara totalmente probada la prescripción, por ende, serán absueltas. (*Min. 03:19 a 43:21*)

EL RECURSO

La apoderada del IBAL manifestó que de conformidad con el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; el demandante en su interrogatorio de parte manifestó que trabajaba desde las 7 a.m. y la jefe de control de pérdidas de nombre Amparo Hernández le daba un listado y entregaba al día siguiente el informe, por ende, desde las 7 a.m. hasta aproximadamente las 4 p.m., realizaba

labores que no se pueden estimar subordinadas, por ende no se probó el elemento subordinación; para la época de la declaratoria del contrato de trabajo de trabajo, esto es, agosto de 2010 a 2012 quedó probado que dentro del IBAL no había planta de personal; esta es una empresa que presta servicio público constituida como empresa Industrial y Comercial del Estado, por ende, no puede contratar simplemente porque necesita una persona y lo vincula o dicta un decreto o resolución para nombrar un personal, eso no le está permitido, por ello se realizaron contratos comerciales que le permitían prestar el servicio público esencial necesario, contratación que está legalmente autorizada; no se puede partir de la mala fe porque ahora después del proceso judicial, existe al sentir del Despacho contrato de trabajo por el principio de la primacía de la realidad, contrato que realmente no se encuentra; adicionalmente los testigos fueron tachados de sospechosos porque presentaron demandas similares y en el caso de Germán Barrero manifestó que realizó mantenimientos como obrero en acometidas, fugas, levantamiento de medidor y si se mira ese cargo con el del demandante, como lo era control de pérdidas, uno no tiene que ver con la otra y en qué momento del día se puede probar que el actor estaba subordinado; ambos testigos fueron claros en señalar que no había planta de personal y por eso se acudió a la contratación, por eso no existe mala fe; Oscar Robledo señaló que el trabajo lo entregaban en control de pérdidas y refiere sobre horario de trabajo, pero al preguntársele a qué hora se encontraba con el actor y solo lo era a las 7 a.m., luego tampoco puede dar cuenta que este último estuviere subordinado; también debe tenerse en cuenta que el IBAL es una empresa industrial y comercial del estado y no puede ir nombrando personal simplemente por decisión de la junta directiva o el gerente; en caso que se estime que existió el contrato de trabajo, solicita modificar o revocar la indemnización moratoria teniendo en cuenta que no se probó la mala fe y no se puede establecer por haber contratado legalmente para la prestación del servicio y cuando en la planta de personal no existía el cargo, pues esa planta inició a partir del año 2013, aprobado en febrero e inició funcionamiento en abril de dicho año; finalmente la fecha a partir de la cual se concede la indemnización moratoria, no corresponde a 90 días calendario sino hábiles, pues la norma habla de días. (*Min. 43:53 a 54:06*)

CONSIDERACIONES

Del recurso de apelación formulado por la demandada IBAL actora 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 contrato de trabajo entre el demandante y el IBAL?

- ¿Debe disponerse pago por indemnización por indemnización moratoria?
- ¿De ser así, la fecha a partir de la cual se dispuso su pago no es la correcta?

Argumentación

El primer punto por dilucidar es si entre la demandante y la demandada IBAL existió contrato de trabajo.

En principio debe señalarse que no existe discusión alguna respecto de los servicios personales que el accionante prestó en el cargo de operario de control de pérdidas, pues ello está acreditado a través de las certificaciones expedidas por el Director de Recursos Humanos de la Unión Temporal Procesos Técnicos, la cual a su vez contrató la prestación de tales servicios con el IBAL SA ESP (fls. 3 a 8), sumado a que tal aspecto nunca fue negado por ninguna de las demandadas, solo que ellas advirtieron en su defensa que dichos servicios fueron prestados para la referida unión temporal y no para el IBAL, siendo este último aspecto el relevante para definir el recurso interpuesto.

A pesar de que con las referidas certificaciones y las contestaciones de cada una de las empresas integrantes de la referida unión temporal, se da cuenta que el accionante fue contratado por esta última, lo cierto es que como se mostrará a continuación, la labor para la que fue vinculado el señor Leonardo Serrano, se cumplieron siempre para y en beneficio del IBAL, dado que se relacionaba directamente con el objeto social de esta empresa.

Es así como al leer el contrato de trabajo por duración por la obra o labor contratada que suscribió el demandante con la unión temporal Procesos Técnicos, claramente se indicó en su texto, que el “LUGAR DONDE DESEMPEÑARA LAS LABORES” sería el “IBAL SA ESP oficial – Ibagué” (fl. 10), es decir, que la unión temporal fungió como si se tratara de una empresa de servicios temporales, simplemente contratando los servicios del actor para remitirlo a cumplirlos ante el IBAL.

De la misma forma se ratifica en la constancia de folio 6, donde en su parte final se señala que la labor contratada para con el demandante, se cumple al servicio de IBAL SA ESP.

De nuevo ello se reitera, en la comunicación a través de la cual se dio por finalizado el vínculo laboral del demandante, en la que se le anuncia en su parte pertinente “obra u oficio para la cual fue contratado por nuestra compañía **en beneficio de nuestra empresa contratante, IBAL SA ESP OFICIAL...**” (fl. 15)

Igualmente, la prueba testimonial compuesta por los señores Germán Barrero

Gutiérrez y Oscar Andrés Robledo Robledo fue unánime y conteste y así lo refiere la apoderada del IBAL en su recurso, en señalar que los días en que el actor prestó los servicios, debía presentarse a las 7 a.m., hora de inicio de sus labores, en las instalaciones del IBAL, donde recibía un listado entregado por Amparo Hernández, funcionaria de esta empresa, y que correspondía a las labores diarias a ejecutar, hechos que les consta por haber sido compañeros de trabajo del accionante.

Demostrado entonces la prestación personal del servicio, se presume regida por contrato de trabajo, tal como lo prevé el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

Tal presunción corresponde desvirtuarla a la parte demandada, en este caso, al IBAL, a quien se señala como beneficiario de los servicios personales prestados por el actor.

Al proceso se trajo prueba testimonial y está compuesta por los señores Germán Barrero Gutiérrez y Oscar Andrés Robledo Robledo, quienes refirieron:

El primero de ellos manifestó que laboró en el IBAL hasta diciembre de 2015 y desde el año 1996; conoce al actor hace como 20 años, sabe que trabajó para el IBAL desde agosto de 2010 hasta el 30 de junio de 2012, fueron compañeros de trabajo, eran trabajadores de la división de control pérdidas y les correspondía levantamiento de medidores, fraudes, revisiones de visitas técnicas; recibía órdenes del IBAL a través de la jefe de la división, doctora Amparo Hernández Guzmán, aunque les pagaban a través de las cooperativas; esas órdenes consistían en que se presentaban a las 7 a.m. y la señora Hernández armaba el listado de las actividades que tenía que hacer en el día; dejó de laborar porque no le dieron más contratos; desconoce si le pagaron las prestaciones sociales; con el demandante tenían contacto a la entrada a laborar, todos los días a las 7 a.m. y no tenían hora de llegada; las órdenes las daban a las 7 a.m., las daba Amparo Hernández Guzmán; los elemento de trabajo los suministraba el IBAL. (Min. 42:35 a 54:10)

Oscar Andrés Robledo refirió que fue compañero de trabajo del actor en el IBAL, iniciaron en el año 2010 y el testigo estuvo hasta el año 2013, pero el demandante lo hizo hasta el año 2012; las funciones que cumplió era toma de registro fotográfico del cliente que tenía suspendido el servicio, revisión de medidores, altos consumos, bajos consumos, fugas; el horario era de 7 a.m. a 4 p.m., pero a veces se extendía pues no había horario de salida, de lunes a sábado, a veces los domingos; el trabajo era entregado por el IBAL, la división donde laboraban era en control de pérdidas, en la mañana entregaban las herramientas de trabajo que pertenecían al IBAL y la labor diaria a realizar y salían a cumplir con sus funciones; dejó de laborar porque le dijeron que no había más trabajo; con el demandante se encontraban a las 7 a.m. cuando llegaban a recibir el trabajo del día, se lo entregaban en una planilla, en ese momento daba

las órdenes la jefe inmediata, doctora Amparo Hernández Guzmán; el trabajo del día se entregaba en la mañana siguiente y se entregaba al IBAL. (*Min. 56:04 a 01:11:43*)

Con esta prueba testimonial, esto es, con sus versiones, más que desvirtuar la presunción consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, se confirma la misma, vale decir, se corrobora que la labor ejecutada por el demandante se realizó en forma subordinada y más aún, esa subordinación operó respecto de quien llaman “*jefe inmediata*” que correspondía a la jefe de la división de control de pérdidas a la que perteneció el demandante, persona que respondía al nombre de Amparo Hernández Guzmán.

Aunque la apoderada del IBAL en su recurso, funda su crítica frente a estos testigos en que no podían constarle nada sobre el elemento subordinación, dado que, solo se veían una vez en la mañana, más exactamente a las 7 a.m. y que de ahí en adelante no se volvían a encontrar, su defensa carece de sustento, pues precisamente acorde con lo testimoniado en forma concordante, coherente y uniforme, se deduce que las órdenes de trabajo eran impartidas precisamente a las 7 a.m., consistían en la relación diaria de labores que debía ejecutar el accionante, al igual que los testigos, relación que era entregada a través de documento escrito, advirtiendo que quien ordenaba las diferentes labores, era la jefe de la división de control de pérdidas, a la que pertenecía el demandante.

Así las cosas, se concluye, que el IBAL no logró desvirtuar la presunción antes referida, comprobándose el contrato de trabajo declarado por el A quo, por lo que su decisión se ha de confirmar.

El segundo aspecto para resolver se relaciona con la condena impuesta en primera instancia por indemnización moratoria.

En abundante jurisprudencia el máximo órgano de cierre de esta especialidad, ha decantado que la indemnización moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949, tiene carácter sancionatorio y con ella se castiga al empleador moroso en el pago sus obligaciones patronales a la culminación del contrato de trabajo y busca resarcir los perjuicios ocasionados por la mora; pero su imposición no procede de manera automática e inexorable ante el incumplimiento de pago, sino que se ha recabado sobre su carácter subjetivo que compele a hacer miramientos sobre la buena o mala fe en el proceder del empleador incumplido, de modo que este puede exonerarse de su fustigación, si comprueba que tuvo justificaciones atendibles que lo abstuvieron de realizar el pago de las prestaciones sociales o salarios insatisfechos.

Conforme a la doctrina probable de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la indemnización moratoria por no cancelación de las prestaciones

sociales, no es automática¹; pero a su vez ha insistido que existen condiciones para que el empleador obtenga la absolución frente a esta sanción que deberá cumplir, condiciones que tendrán que ser demostradas con fundamento en el principio de la buena fe, mediante la presentación de motivos justificables que conduzcan a verificar que ciertamente no creía deber.², toda vez que en estos precisos casos la mala fe del empleador se presume, correspondiéndole a él demostrar lo contrario.

Doctrina que se, se acompasa con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral cuando en uno de sus pronunciamientos dijo:

*“Lo anterior por cuanto, es criterio reiterado de la Corte, que la condena por indemnización moratoria no opera de manera automática, ya que para imponerla es obligación del operador jurídico examinar si existieron o no razones justificables y así derivar la buena fe o carencia de ella por parte del empleador, labor que no desplegó el ad quem en el sub judice. En efecto, no basta con que se demuestre que el empleador a la terminación del contrato de trabajo resulte deberle a su trabajador dineros por salarios o prestaciones sociales, para que inmediatamente quede obligado a pagar la sanción por mora, sino que, como atrás se dijo, se deben analizar las condiciones que incidieron en ese incumplimiento, y si, como resultado de ese examen halla buena fe del deudor, lo debe exonerar de la sanción descrita.”*³ (Subrayado es de la Sala)

Aterrizando las anteriores consideraciones, al caso objeto de estudio, advierte esta Sala de Decisión, que no puede predicarse buena fe por parte del IBAL SA ESP, cuando precisamente acudió a otras figuras de tercerización para vincular a los trabajadores mediante modalidades contractuales como la de contratos con la Unión Temporal para realizar actividades propias de su objeto social, pero además, utilizó dicha Unión Temporal como si fuere una empresa de servicios temporales, sin serlo, buscando con ello despojarse del marco obligacional que le acarrea su condición patronal, lo que hace aún más temerosa su conducta.

Por otro lado, fulmina la procedencia de imponer la indemnización moratoria, el criterio posicionado por Alto Tribunal Laboral, en el sentido que no puede desprenderse del hecho que el verdadero empleador haya creído tener una vinculación jurídica diferente a la de estirpe laboral, la buena fe para exonerarse de la misma, toda vez que el sólo propósito de dar una apariencia de legalidad a otra forma de contratación, desvanece un actuar precedido de honestidad y justeza en no lesionar los intereses de la otra parte, quien se encuentra en una posición débil y de necesidad para proveerse una fuente de manutención. En este contexto, dicha Colegiatura en sentencia del 20 de junio de 2012, rad.

¹ CSJ, Cas. Laboral, Sent. Oct. 15/1973

² CSJ, Cas. Laboral, Sent. May. 14/1987

³ CSJ, Cas. Laboral, Sent. Abril 8/2008, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Expediente 29999

43655, sostuvo:

“Lo que denota la conducta de la entidad demandada, es la intención de refugiarse en esa aparente legalidad para evadir el reconocimiento de los derechos y prerrogativas que la ley reconoce a quienes están amparados por la normatividad que regula el trabajo humano subordinado, manteniendo a la actora en una situación de precariedad de beneficios frente a quienes se vinculan mediante contrato de trabajo, sin que hubiera esgrimido en su defensa razones de peso o convincentes que justificaran una creencia razonable de estar enfrentada a una contratación distinta a la laboral.”

Resulta oportuno señalar, que la simple afirmación del empleador de tener la creencia de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral, no es suficiente para exonerarlo de la indemnización moratoria por el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, pues es obligación del operador judicial examinar en cada caso, el comportamiento patronal de cara a los elementos probatorios obrantes en el proceso, para determinar si tenía o no razones fundadas para abstenerse de reconocer prerrogativas laborales.”

Acorde con lo expuesto hasta aquí, resulta forzoso concluir que hay lugar a imponer la indemnización moratoria, por ende, se mantendrá la condena impuesta por este concepto en primera instancia.

El tercer y último aspecto que se debe analizar en virtud al recurso formulado por la demandada IBAL, tiene que ver con la fecha a partir de la cual se debe ordenar el pago de la aludida indemnización, pues mientras para el A quo, es a partir del día 91 siguiente al de la terminación del contrato, entendiéndose días corridos, para la apelante, los 90 días se deben contabilizar como días hábiles, lo cual daría una fecha posterior a la dispuesta en primera instancia.

Sobre el tema, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción ya se ha pronunciado en repetidas ocasiones, siendo una última de ellas, la sentencia SL981 de 2019, radicación 74084, en la que se anotó que dicho término se debe contabilizar en días corridos.

El siguiente es el pronunciamiento en su parte pertinente:

“En cuanto al plazo de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 la Sala debe hacer las siguientes precisiones: Desde hace muchos años la legislación colombiana cuenta con un cuerpo normativo que regula los tipos de plazos (días, meses y años) y los criterios a seguir para establecer cuándo inicia y finaliza un término. De esta forma, el artículo 59 de la Ley 4.ª de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) preceptúa que “todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la

medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas". A su turno, el artículo 67 del Código Civil refiere que "El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses", es decir, que los plazos en meses y años se cuentan de fecha a fecha. Por ejemplo, un plazo de un mes que inicia el 2 de enero termina el 2 de febrero, y el de un año que comienza el 2 de enero termina el 2 de enero del año siguiente. En lo relacionado con los plazos dados en días, el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal establece: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil".

Lo anterior, significa que por regla general los plazos de días señalados en las leyes, se entienden hábiles, a menos de expresarse lo contrario.

Por último, conforme al artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, hoy 118 del Código General del Proceso, la doctrina pacíficamente ha sostenido que los términos se cuentan desde el día siguiente a aquel en que sobrevenga el hecho, acontecimiento o circunstancia que genera el conteo del término.

O en otras palabras, el día en que acontece el hecho o circunstancia que desencadena el principio del término no hace parte del plazo, se excluye. Por ejemplo, el día de la reclamación del trabajador no cuenta para efectos de contabilizar la prescripción trienal. Entonces, si se aplicaran las anteriores reglas a ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como los 30 días de preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo, el aviso de 15 días consagrado en el artículo 62, literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, o el plazo de gracia de 90 días del artículo 1.º del Decreto 797 de 1949 habría que concluir, en principio, que esos días son hábiles pues no hay mención legal expresa que refiera que son calendario.

Sin embargo, para la Sala ese entendimiento no es correcto, puesto que en el Derecho del Trabajo existe la particularidad de que el contrato de trabajo se ejecuta día a día, desde la fecha de su suscripción hasta aquella de su finalización. Todos los días, incluso los de descanso dominical y festivo, suman para efectos laborales.

Por lo anterior, esta Corporación ha afirmado que "[...] en lo relacionado a preavisos y demás situaciones que surgen del vínculo individual de trabajo, no se puede perder de vista que este es continuado y su desenvolvimiento no se trunca con los festivos o feriados, que en manera alguna producen efectos de suspensión o terminación del contrato, sino, simplemente, constituyen días de obligado descanso" (sentencia de 16 de septiembre de 1981, ordinario de

Leonidas Cortés M. contra Sears Roebuck de Cali S.A.)”.

Este criterio fue reiterado en la sentencia CSJ SL 2739, 16 mar. 1989, en la que se adocrinó que los días del contrato de trabajo no son “hábiles sino corridos”. Desde este ángulo, esta Corte ha sostenido que ciertos plazos referidos al contrato de trabajo, tales como el preaviso de 30 días de terminación del contrato a término fijo (CSJ SL 3613, 28 feb. 1990, CSJ SL 33615, 23 sep. 2008) o el aviso de 15 días de despido por las justas causas de los numerales 9.º a 15 del literal a), artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, son comunes o calendario (CSJ SL 2739, 16 mar. 1989).

Bajo esta misma lógica, también ha entendido la Sala que el cálculo de los tiempos de servicio necesarios para acceder a las prestaciones económicas del contrato de trabajo debe incluir el día de inicio del contrato de trabajo y realizarse teniendo en cuenta el calendario. Para estos efectos, ha descartado la aplicación del artículo 67 del Código Civil, conforme al cual “El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses” bajo la idea de que los tiempos de servicios laborales no son en estricto sentido “términos”.

Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL1180-2018 al resolver un caso en el que se discutió si un trabajador que laboró entre el 1.º de enero de 1987 y el 30 de diciembre de 2006 completó 20 años de servicio, la Corte concluyó que no podía aplicarse el artículo 67 del Código Civil -conteo de fecha a fecha para la “contabilización del tiempo de servicios para acceder a una prestación económica derivada de un contrato de trabajo”, toda vez que en estricto sentido los días laborados no son “términos”; por este motivo, descartó que los 20 años de servicios se cumplieron el 1.º de enero de 2007.

A su vez, en la sentencia CSJ SL467-2019 la Sala explicó con un ejemplo, que 1 año de vacaciones de un trabajador que ingresó a laborar el 2 de mayo de 2019 se cumple el 1.º de mayo de 2020, por lo que a partir del día 2 de igual mes y año el empleador podía conceder las vacaciones.

En la sentencia CSJ SL 34584, 24 mar. 2010, al contabilizar el plazo presuntivo de 6 meses de un trabajador oficial que ingresó el 9 de octubre de 1989, la Corporación sostuvo que las prórrogas automáticas operaron “entre esa fecha y el 8 de abril, y así sucesivamente hasta el año 2003, motivo por el cual cabe concluir que el contrato de la actora terminó por vencimiento del plazo presuntivo previsto en la ley, en esta última data”.

En similar sentido, en el fallo CSJ SL 44746, 22 nov. 2011, la Corte concluyó frente a un trabajador oficial que empezó a laborar el 20 de junio de 1995, que el plazo “presuntivo de duración del contrato, según el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, vencía el 19 de diciembre de 1998”. Y es que para la Sala, desde el

punto de vista del contrato de trabajo, lo anterior tiene plena lógica, dado que, por ejemplo, un año de servicios de un trabajador que ingresa el 1.º de enero se cumple el 31 de diciembre, pues a partir del 1.º de enero del año siguiente comienza el primer día del segundo año.

Así mismo, un plazo de vigencia de un contrato de trabajo de 6 meses a partir del 1.º de enero, se cumple el 30 de junio, como quiera que el 1.º de julio es el primer día de la prórroga.

Pues bien, todo lo reseñado, así como los ejemplos enunciados, se traen a colación para precisar: (i) que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos; (ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos; (iii) en tal orden de consideraciones, el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de trabajo, es calendario; (iv) las reglas civiles de cómputo de plazos no son compatibles con la lógica del contrato de trabajo; . . .; 90 días para la liquidación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales según el Decreto 797 de 1949, entre otros). Por lo demás, vale agregar que el Decreto 797 de 1949 se expidió en un contexto muy diferente, propio del siglo XX y por tanto es deber de los jueces interpretar las normas jurídicas de acuerdo con las realidades para las cuales se regula.

Desde esta perspectiva, la anterior interpretación es más acorde con el grado de evolución tecnológica que, actualmente, en pleno siglo XXI le permite a la administración pública liquidar los contratos de trabajo mediante aplicativos y software seguros, rápidos y simples.

En consecuencia, hoy carece de justificación que la entidad pública, so pretexto de una lectura amplísima del artículo 1.º del referido decreto, tarde más de 90 días comunes en liquidar los contratos de trabajo, en detrimento de los derechos de los trabajadores a percibir sus créditos laborales oportunamente para satisfacer sus necesidades de subsistencia”,

Así las cosas, y como quiera que el A quo aplicó los 90 días calendario y no hábiles como lo solicita quien recurre, se habrá de confirmar tal decisión con base en lo expuesto en la sentencia que precede.

Se condenará en costas en esta instancia, al IBAL SA ESP, por no haber prosperado su recurso, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de marzo de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué - Tolima, en el proceso ordinario promovido por **LEONARDO SERRANO CONDE** contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILADO Y ASEO "IBAL SA ESP" y OTROS.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del IBAL SA ESP, fijándose como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.00.

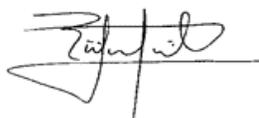
Esta sentencia se notifica por edicto, de conformidad con lo establecido en el artículo 9° del Decreto 806 del 04 de junio de 2020 y auto de la Corte Suprema de Justicia AL2550 de junio 23 de 3021.

SURTIDA LA ACTUACION DE 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


CS Scanned with CamScanner
MONICA JIMENA REYES MARTINEZ
Magistrada


RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado