

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: OSCAR YOVANNY ROBAYO LUGO
Demandado: MUNICIPIO DE SAN LUIS
Motivo: Apelación sentencia
Procedencia: Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo
Radicación: 73319-31-03-001-2013-00099-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 004 DE OCTUBRE 8 DE 2020

Hoy, catorce (14) de octubre de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito del Guamo Tolima.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

LUIS ANTONIO ROJAS CALVO, a través de apoderado judicial solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad como trabajador oficial del ente demandado por el periodo del 1º de febrero de 2008 al 31 de agosto de 2010.

Como consecuencia de lo anterior, se condene al Municipio demandado a reconocer y pagar a favor del actor las cesantías y sus intereses, indemnización por no consignación de cesantías al fondo respectivo, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria, indemnización por el no pago de los aportes a seguridad social, ultra y extra petita y costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

-Fue vinculado por el Municipio de San Luis, mediante órdenes de prestación de servicios para prestar sus servicios en forma continua e ininterrumpida como trabajador oficial, para desempeñar el cargo de operario de planta de tratamiento y fontanero del acueducto de Payandé, adscrito a la oficina de Servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del municipio, así como a la oficina de Secretaría de Planeación Municipal del Municipio de San Luis .

-Los servicios fueron prestados por el periodo del 1º de febrero de 2008 al 31 de agosto de 2010, bajo la subordinación y dependencia del Secretario de Planeación Municipal y del Alcalde, en cumplimiento de horario de trabajo por turnos de 12 de horas de 6 a.m. a 6 p.m. o de 6 p.m. a 6 a.m.

-Devengó como remuneración, el salario mínimo legal mensual de la época, conforme a los estipulado en las ordenes y/o contratos de prestación de servicios.

-Agotó la reclamación administrativa el 24 de abril de 2013, en la que solicitó el pago de las acreencias laborales a que tiene derecho, pero el ente demandado, negó su reconocimiento. (fls. 2-7)

II. TRAMITE PROCESAL

Mediante auto del 25 de junio de 2012 fue admitida la demanda, ordenando su correspondiente notificación (fl. 17), notificándose personalmente al representante legal de la demanda a folio 18, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a folio 248 y al Ministerio Público a folio 249.

Con escrito de folios 19 a 28 recorrió el traslado, se opuso a las pretensiones, en razón a que el demandante no fue vinculado mediante contrato de trabajo, negó los hechos del 1° al 4° y aceptó del 5° al 8°. Propuso las excepciones de mérito que denominó "Inexistencia del contrato de trabajo", "Inexistencia de la obligación", "Cobro de lo debido", "Mala fe del demandante", "Buena fe del demandado", "Prescripción", "Abuso del derecho", "Inexistencia de indemnización moratoria en el pago de prestaciones sociales" y "Genérica".

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S la cual se llevó a cabo el 6 de diciembre de 2016, en donde se surtió la etapa de conciliación, sin resultado positivo, igualmente se evacuaron las demás etapas del proceso, donde se decretaron las pruebas solicitadas a instancia de las partes. (C.D. Fl.245 y acta de folios 244-246)

III. La decisión:

En audiencia celebrada el 3 de mayo de 2017, luego de presentados los alegatos de conclusión, el Juez de instancia declaró que entre OSCAR YOVANNY ROBAYO LUGO y el MUNICIPIO de SAN LUIS TOLIMA existió un contrato de trabajo desde el 1° de febrero de 2008 al 31 de agosto de 2010.

Declaró probada parcialmente la excepción de "Prescripción" respecto de las vacaciones y prima de vacaciones y no probadas las demás excepciones.

Condenó al Municipio de San Luis Tolima a cancelar al demandante \$1.795.000.00 por cesantías, \$209.416.66 por prima de vacaciones, \$209.416.66 por prima de vacaciones y la suma diaria de \$23.933.33 a partir del 1° de septiembre de 2010, negó la indemnización por no consignación de cesantías, los intereses moratorios, la prima de servicios y los aportes a riesgos labores y a salud.

Ordenó el pago de aportes pensionales entre el 1° de febrero de 2008 hasta el 31 de agosto de 2010 y condenó en costas al demandado.

A tal conclusión llegó al encontrar acreditados los elementos del contrato de trabajo, consagrados en el Art. 23 del C.S.T.S., pues dio plena credibilidad al único testimonio traído porque laboró con el demandante, conoce las circunstancias que rodearon dicha relación como las funciones, jornadas y la subordinación de que fue objeto el actor por parte del responsable de la oficina de Servicios Públicos a

quien debía rendir informes, desplegar sus funciones y actividades dentro de un horario y de manera remunerado, testimonio que no fue tachado, no siendo cierto lo aseverado por el apoderado de la demandada en los alegatos de conclusión, que no era suficiente para probar el contrato con un testigo, porque con la totalidad de la prueba aportada al proceso, pudo establecer que su vinculación fue mediante un contrato de trabajo.

Explicó que la modalidad contractual utilizada por la demandada era para evitar el pago de prestaciones sociales por tratarse de un vínculo civil o comercial, cuando el registro diario de cada una de las actividades realizadas propias por el actor reafirma la subordinación, además que la actividad de la empresa es proveer el agua de la municipalidad de San Luis.

Reiteró que la prestación del servicio se probó con los contratos aportados, por lo que de la documental vertida, evidenció que su naturaleza era eminentemente laboral, por haber desarrollado funciones de operario y fontanero de la planta, específicamente en el tratamiento de agua, aseo y mantenimiento de la planta de tratamiento en general, actividades propias del objeto social de la empresa, no demostrándose el pago de las acreencias laborales a que tiene derecho el demandante.

Señaló que no está llamada a prosperar la excepción de buena fe, teniendo en cuenta que la parte pasiva bajo la denominación de un contrato de apoyo a la gestión quiso evadir por todos los medios el pago de las prestaciones sociales a las que tenía derecho por haberse configurado los elementos establecidos en el Art. 23 del C.S.T.S. que no permite hablar de contrato de prestación de servicios.

Negó los intereses a las cesantías porque estos no corren a cargo del demandado sino del fondo, además que para los trabajadores oficiales no hay lugar a reconocerlos, como tampoco la prima de servicios ni la sanción por no consignación de las cesantías porque no se aportó al proceso documento que indicara al empleador por parte del trabajador a qué fondo le interesaba se hiciera la consignación de este concepto tal como lo dispone el numeral 3° del Art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Ordenó el pago de aportes a seguridad social -pensión y negó los aportes a salud y riesgos laborales por no encontrarse vinculado con el ente demandado en el momento.

Del recurso de la parte demandada:

Inconforme con la decisión la recurrió indicando que no es fácil para un municipio vincular a un trabajador mediante contrato de trabajo porque no hay presupuesto en la nómina para ello, motivo por el que contrata bajo la modalidad de prestación de servicios, que si en algún momento la segunda instancia encuentra responsable a su representada de las condenas impuesta, solicita se analice la prueba, concretamente si hay lugar a darle credibilidad a un solo testimonio cuando no hay una prueba fehaciente que demuestre la subordinación como elemento clave para la consagración del contrato realidad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, respecto de la sentencia proferida el 3 de mayo de 2017, por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo Tolima, en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES.

Inicialmente ha de indicarse que en el caso objeto de estudio no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, sin que ninguno merezca reparo alguno, siendo competente esta Sala de decisión en los términos de los artículos 66 y 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sobre el problema a resolver.

En el presente asunto, debe la Sala de decisión determinar de acuerdo a la prueba aportada, si entre el señor OSCAR YOVANNY ROBAYO LUGO y EL MUNICIPIO DE SAN LUIS, existió un contrato de trabajo realidad y de encontrarse acreditado el mismo, verificar si el demandante adquirió el derecho al reconocimiento y pago de las diversas acreencias laborales peticionadas.

Para resolver el primero de los problemas jurídicos suscitados debe determinarse la calidad de trabajador que ostentó el señor OSCAR YOVANNY ROBAYO LUGO, al servicio del Municipio de San Luis, pues se afirma en la demanda y se ratifica con los "contratos de apoyo a la gestión Pública" (fls. 37 a 178), como así lo aceptó el ente demandado al contestar el libelo, que el demandante se desempeñó como operario de la planta de tratamiento de Acueducto del Municipio de San Luis.

El artículo 42 de la Ley 11 de 1986 y el Decreto 1333 de 1986, en su artículo 292 prevén:

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

Por tanto, teniendo en cuenta la norma trascrita, la naturaleza jurídica del ente demandado y el cargo de Operario de la Planta de tratamiento de Acueducto y alcantarillado de dicho Municipio, se establece que en este caso se está frente a un trabajador oficial.

Determinado entonces que nos encontramos ante el reclamo de una relación de trabajo respecto de una persona que ostentó la calidad de trabajador oficial, debemos remitirnos entonces al artículo 1º del Decreto 2127 de 1945 que define el contrato de trabajo como:

"La relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia, y este último a pagar a aquella cierta remuneración".

Por su parte el artículo 2º del mismo Decreto, establece que para que se configure un contrato de trabajo se requiere que se reúnan tres elementos a saber: a) la actividad personal, b) la subordinación y c) la retribución por los servicios prestados, una vez demostrados, señala el mismo Decreto en el artículo 3º que *"el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de labor, ni del tiempo que en su ejecución invierta, ni del sitio donde se realice, así sea en el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la*

remuneración, ya sea en dinero, o en especie, o ya en simple enseñanza, ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera".

De igual forma el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 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.

Resulta pertinente indicar 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.

Descendiendo al caso concreto encontramos que la parte accionada al contestar la demanda no desconoce la prestación personal del servicio que ejecutó el actor para la misma, además trajo a folios 37 a 178 la documental relacionada con el actor, entre ellos, los contratos que denominó el municipio accionado como "Contrato de apoyo a la gestión pública", que dan cuenta de la prestación de servicios personales que efectuó el demandante.

Así las cosas, al encontrarse demostrada la prestación del servicio, opera a favor del demandante la presunción de 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.

Por lo anterior, corresponde a la entidad demandada probar que realmente existió una relación de carácter civil o comercial con el actor y que la prestación del servicio no se rigió por las normas del trabajo, sino que para este efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición de las ordenes o contratos de prestación de servicios que firmaron los mismos, sino que deberá allegar las pruebas que demuestre que dicha prestación fue de manera liberal e independiente, como se plasma en los mencionados contratos.

Así las cosas, no existe en el plenario nada diferente que los mencionados contratos de apoyo a la gestión pública que celebraron las partes, los que resultan insuficientes para desvirtuar la presunción de la subordinación en que quedó amparado el demandante y los comprobantes de pago, conforme a lo establecido por el artículo 20 del Decreto 2117 de 1945 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, ello, por cuanto el Art. 167 del C.G.P., que trata sobre la carga de la prueba, impone a la demandada la obligación de demostrar los hechos en que apoya su defensa, carga que no cumplió como se manifestó anteriormente, lo que trae como consecuencia tener la relación habida entre las mismas como de carácter laboral.

Sobre este aspecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicación número 45344 del 8 de marzo de 2017, dispuso:

"Lo anterior significa, que al actor le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la empleadora a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado quien presta el servicio, que se traduce en un traslado de la carga probatoria. Ello tiene fundamento en el carácter tuitivo o protector de las normas del derecho al trabajo, que le otorgan a quien alega su condición de trabajador, una ventaja

probatoria consistente en probar la simple prestación del servicio a una persona natural o jurídica, para que se presuma esa relación contractual laboral. Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso”.

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 y contrario a ello, se trajo a declarar al señor ERNEY GUZMÁN MONROY, quien afirmó fue compañero de trabajo del actor, en el mismo periodo como operarios de la planta de tratamiento del acueducto, en cumplimiento de horario por turnos de 6 a.m. a 6 p.m. o de 6 p.m. a 6 a.m. y que las ordenes las impartía en forma verbal el jefe de servicios públicos RUBEN DARIO GALICIA, probando con ello que el demandante ejercía actividades propias de la demandada.

Indicó además que la labor era ejecutada directamente por el demandante, con las herramientas de propiedad del Municipio de San Luis, como eran, pica, pala y químicos para el tratamiento del agua, porque también realizaban funciones como fontanero y que por dicha labor la cancelaban mediante cheque que era entregado en la Oficina de Servicios Públicos, cada mes, adeudándosele al igual que él, las prestaciones sociales.

Testimonio que merece plena credibilidad por haber tenido percepción directa respecto de la labor que ejecutaba el actor, sobre el cumplimiento de horario, la remuneración y la subordinación respecto de la demandada, por cuanto igual que el actor, desempeñó la misma labor en el mismo periodo de tiempo, no evidenciándose que su testimonio fuera parcializado, luego no le asiste razón al apoderado de la demandada en sus alegatos de conclusión y en su recurso, que no se pueda tener como prueba su declaración por no haber concurrido mas testigos, pues se reitera, lo narrado por el declarante es por el conocimiento que tuvo y vivencias como compañero de trabajo del actor, por ende, considera esta Sala de decisión que el A quo apreció en conjunto la testimonial con la documental, libertad de valoración que no puede catalogarse como arbitraria, dado que si bien el Art. 60 del C.P.T.S.S., le impone a los juzgadores de instancia la obligación de analizar todas las pruebas allegadas en tiempo, también lo es que el Art. 61 ibidem otorga la facultad para darle preferencia a aquellas que le brinden una mayor convicción, acerca de los hechos controvertidos, sin sujeción a tarifa legal alguna.

Ahora, respecto de la duración del vínculo laboral, debe decirse que con la prueba documental allegada se demuestra que la prestación del servicio del actor para el Municipio de San Luis, estuvo regida por varios contratos, siendo concordante el señor ERNEY GUZMÁN MONROY que el actor ingresó a laborar en la misma fecha que él, y que fue el 1º de febrero de 2008 hasta el 31 de agosto de 2010, en forma continua e ininterrumpida, debiéndose confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a este punto se refiere.

PRESCRIPCIÓN.

Previo a analizar las demás pretensiones de la demanda, se hace necesario entrar a analizar la excepción de prescripción propuesta por la entidad accionada, la cual prospera salvo las cesantías y los aportes para pensión, para todas las acreencias laborales que se hicieron exigibles con tres años de anterioridad para la fecha en que el actor presentó la reclamación administrativa de los derechos invocados en la demanda, que lo fue el 24 de abril de 2013, como se demuestra con la documental vista a folio 9 a 13 del expediente, con la cual se interrumpió dicho fenómeno, teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 20 de junio de 2013 y se notificó dentro del año siguiente a la notificación por estado del auto admisorio (12 de julio de 2013). Lo anterior de conformidad con lo estatuido por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, norma aplicable para los trabajadores oficiales, concordante con el artículo 94 del C.G.P., disposición esta última que estaba vigente para la fecha en que se profirió el fallo de primera instancia.

Por lo anterior, la prescripción opera para las acreencias laborales que se hicieron exigibles con anterioridad al 24 de abril de 2010.

En ese orden de ideas al tratarse de un trabajador oficial, la liquidación efectuada por el A quo debió ceñirse a la normatividad aplicable para esta clase de trabajadores (Ley 6ª de 1945, y Decretos 1160 de 1945 y 1045 de 1978), pues ello no impide que la Corporación, pueda verificar, los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador en aplicación a la sentencia C-968 de 2003 que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, sobre las expresiones "*La sentencia de segunda instancia*" y "*deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", sin que por lo mismo se entienda, que se esté desconociendo el principio de la *no reformatio in pejus*.

AUXILIO DE CESANTÍAS:

Por ser una prestación aplicable para ésta calidad de trabajadores de conformidad con lo estatuido por la Ley 6 de 1945 y Decretos 1160 de 1945 y 1045 de 1978.

En cuanto al salario devengado, como no se trajo prueba del valor cancelado para el año 2008, se tomará el salario mínimo de la época (\$461.500.00), para el 2009 \$660.000.00 y para el 2010 \$718.000.00, como consta en la documental de folios 37 a 178, por tanto, le corresponde al demandante la suma de \$461.500.00 para el año 2008, \$660.000.0 para el año 2009 y \$1.200.000.00 para el año 2010, para un total de **\$1.640.056.00**.

Advierte la Sala que, para liquidar el auxilio de cesantías al actor, se tuvo en cuenta como factores salariales de acuerdo a lo señalado por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, la prima de navidad y la prima de vacaciones.

PRIMA DE SERVICIOS.

Este concepto no está consagrado legalmente para los trabajadores oficiales del nivel municipal, conforme lo prevé el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-402 de 2013, razón por la cual se negará este pedimento de la demanda, tal como lo concluyó el A quo.

VACACIONES.

Al ser procedente su reconocimiento según lo establecido en el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968 modificado por el Decreto 1045 de 1978 artículos 8º y 25 y la Ley 995 de 2005, le corresponde al actor, teniendo en cuenta la prescripción reconocida, la suma de **\$209.416.00**, tal como fue ordenado en primera instancia.

PRIMA DE VACACIONES

Este concepto está estatuido para los trabajadores oficiales del nivel municipal, de conformidad con lo estatuido por los artículos 1045 de 1978, norma aplicable por remisión del artículo 4º de la Ley 1919 de 2002¹, teniendo en cuenta el monto de las vacaciones reconocidas al demandante, le corresponde por este concepto la suma de **\$209.416.00**, como bien lo liquidó el A quo.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA.

Para resolver sea lo primero indicar que el concepto objeto de estudio se encuentra contenido en el artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, modificado por el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, cuyo tenor literal reza:

ARTÍCULO 1o. El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945, quedará así:

ARTÍCULO 52. Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

PARÁGRAFO 1o. Tampoco se considerará terminado el contrato de trabajo mientras no se practique el nuevo examen médico de que trata el artículo 3o. del Decreto número 2541 de 1945 y no se le dé el correspondiente certificado de salud al trabajador, a menos que éste, por su culpa, eluda, dificulte o dilate dicho examen.

Se considerará que el trabajador, por su culpa, elude, dificulta o dilata el examen, si transcurridos cinco (5) días a partir de su retiro no se presenta al médico respectivo para la práctica del examen, a pesar de haber recibido la orden correspondiente.

PARÁGRAFO 2o. 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, solo 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 éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

¹**Artículo 1.-** A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional.

"Durante la suspensión de los contratos de trabajo a que se refiere este artículo, serán de aplicación las normas contenidas en el artículo 46 del presente Decreto y estarán a cargo de la Caja de Previsión Social a que se hallen afiliados los trabajadores oficiales, o del respectivo Tesoro Nacional, Departamental o Municipal, si no existiere tal Caja, o del fondo especial que cubra sus remuneraciones en los casos señalados en el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, el reconocimiento y pago del seguro de vida y el auxilio funerario en caso de muerte dentro del período de suspensión, así como los auxilios monetarios y la asistencia médica de que haya venido disfrutando el trabajador desde antes de la fecha del retiro en los casos de enfermedad o accidente de trabajo, y hasta por el término que señala la ley.

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

De conformidad con la norma en comento, hay lugar a imponer sus consecuencias, luego de un término de noventa (90) días contados desde la fecha en que se haga efectivo el despido o retiro del trabajador.

La jurisprudencia nacional ha señalado que su aplicación no es automática, siendo deber del fallador analizar si la conducta omisiva del empleador ante el impago incurrido estuvo revestida de buena o de mala fe. En el primer evento habría que exonerar del pago de la misma, en tanto que en segundo hay lugar a su imposición.

Frente al tema, la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, estableció lo siguiente:

De tiempo atrás esta Sala de la Corte ha explicado que en conformidad con la norma de que se ha hecho referencia, la sanción que allí se impone al empleador por el incumplimiento de su obligación legal de pagar oportunamente la pensión de jubilación no opera de manera automática, por estar condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos que corresponden a la buena fe que indujeron al empleador a incumplir sus obligaciones impuestas por la ley. Y se ha dicho igualmente que por tratarse de una sanción, al igual que la indemnización moratoria reglada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la establecida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, su imposición debe estar precedida de un análisis serio de los motivos aducidos por el empleador, que sustenten la omisión o retardo en el pago de la prestación, para concluir que si el proceder es de buena fe no se hace merecedor a su condena. (Sentencia del 3 de junio de 2004, rad. 22.695 y ponencia del Dr. Gustavo José Gnecco).

En este orden, toda decisión que conlleve a la determinación de aplicar o no una sanción, impone al juzgador el deber de indagar, con serena imparcialidad, la seriedad de los motivos que haya podido tener el empleador para no pagar, como es su deber legal, las prestaciones sociales a quien le ha prestado un servicio personal de carácter laboral.

En el presente asunto se tiene que el ente demandado celebró con el demandante una serie de contratos que tenían como objeto "*prestar el servicio como operario de la planta de tratamiento del Municipio de San Luis*".

De Acuerdo a lo anterior, no puede dejarse de considerar que se procuró por parte de la demandada, el desarrollo de labores propias de su objeto social a través de contratos de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, cuando lo procedente era realizar una vinculación directa del trabajador y no recurrir a otras figuras que buscaban disfrazar un verdadero contrato de trabajo existente entre demandante y dicho ente territorial, circunstancias que conllevan a inferir un ánimo en la entidad de librarse de cargas prestacionales al proceder de tal manera.

Bajo estos parámetros, se considera que los acuerdos contractuales que celebró el Municipio de San Luis, estuvo encaminado a desconocer derechos de quien prestó de manera directa, servicios en su favor, circunstancia que da cuenta de un actuar desconocedor de la buena fe.

Bajo este entendido, se concluye entonces que no existe una circunstancia fundada que permita establecer que la entidad accionada cuenta con una justificante para haber desconocido los derechos que le asistían al actor, quien se vio obligado a acudir a la jurisdicción para procurar el respecto de sus garantías mínimas, motivo por el cual se condenará por este concepto a la suma diaria de **\$25.987.80**, como indemnización moratoria, a partir del 12 de enero de 2011, luego de un término de noventa (90) días finalizado el vínculo y hasta cuando se efectuó el pago de las acreencias laborales aquí reconocidas, reformándose la decisión de primera instancia en cuanto a este punto se refiere.

APORTES PARA PENSIÓN.

Respecto al pago de los aportes para pensión, no existe ninguna prueba en el proceso que demuestre que durante el vínculo laboral que sostuvieron las partes, el ente demandado hubiese efectuado los mismos en un fondo para ello, por lo que se ordenará al mismo que proceda a efectuar el pago de las cotizaciones, teniendo en cuenta el salario devengado por el accionante, el cual se realizará al fondo de pensiones que elija el actor por el periodo en que fue declarado el contrato, esto es, del 1º de febrero de 2008 al 31 de agosto de 2010, con el respectivo calculo actuarial.

COSTAS.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada.

DECISIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, Sala III de decisión laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Ibagué - - administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REFORMAR el numeral cuarto de la sentencia proferida el 3 de mayo de 2017, por el Juzgado Primero Civil del Circuito del Guamo Tolima, en el proceso

ordinario promovido por **OSCAR YOVANNY ROBAYO LUGO** contra la **EL MUNICIPIO DE SAN LUIS TOLIMA**, el cual quedará así:

"CUARTO: *CONDENAR al MUNICIPIO DE SAN LUIS TOLIMA a reconocer y pagar a favor del señor OSCAR YOVANNY ROBAYO LUGO, la suma de \$1.640.056.00 por cesantías; \$209.416.00 por vacaciones, \$209.416.00 por prima de vacaciones y la suma diaria de \$25.987.80 como indemnización moratoria a partir del 12 de enero de 2011.*

SEGUNDO: CONFIRMAR EN LO DEMÁS.

TERCERO: CONDENAR en costas en primera instancia a la entidad accionada. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$877.803.00.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9º del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado



CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado