

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Proceso: Ordinario Laboral  
Demandando: JOSE JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ  
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUE  
Motivo: Apelación Sentencia y grado jurisdiccional de Consulta  
Procedencia: Juzgado Tercero Laboral del Circuito  
Radicación: 73001-31-05-003-2017-00137-01

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

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 021 DE JUNIO 24 DE 2021

Hoy, catorce (14) de julio de dos mil veintiuno (2021), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

**I. ANTECEDENTES.**

**1. Síntesis de la demanda y de la contestación.**

JOSE JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ, a través de apoderado judicial solicita se declare que entre él como trabajador y el Municipio de Ibagué -Secretaría de Infraestructura como empleador, existieron los siguientes contratos de trabajo y salario por cada uno de ellos, así:

<b>Fecha contrato</b>	<b>Salario promedio mensual</b>
-Del 29 de mayo al 25 de diciembre de 2013	\$1.506.603.00
-Del 10 de enero al 5 de diciembre de 2014	\$1.625.500.00
-Del 12 de marzo al 21 de diciembre de 2015	\$1.647.000.00

-Que cada uno de los contratos fueron terminados unilateral y sin justa causa por parte del empleador.

-Consecuentemente se condene al demandado, al pago de las siguientes acreencias laborales, por cada periodo laborado: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, dotación, devolución de dineros descontados por retención y sobre tasa de bomberos, horas extras diurnas, indemnización por despido sin justa causa, auxilio de transporte, incapacidades, devolución de dineros pagados por concepto de salud, pensión y riesgos laborales, sanción por no afiliación a riesgos profesionales, sanción moratoria, costas procesales, ultra y extra petita. (fls. 115-126)

Como fundamento en las anteriores pretensiones, expuso los siguientes HECHOS:

- Laboró al servicio del Municipio de Ibagué en la prestación de servicios de apoyo de carácter operativo para el desarrollo del programa de mantenimiento y recuperación de la malla vial del municipio de Ibagué, desde el 29 de mayo al 25 de diciembre de 2013.
- Durante ese periodo ejerció funciones de apoyo institucional en la ejecución del programa de mejoramiento, pavimentación, repavimentación, reparcho y mantenimiento de la malla vial urbana, adscrito a la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Ibagué.
- El salario por el cual fue contratado ascendió a la suma de \$1.506.603.00, los cuales eran pagados previa acreditación del pago de las obligaciones de la seguridad social integral.
- Continuó laborando en la prestación de servicios de apoyo a la gestión de carácter operativo para el desarrollo del programa de mantenimiento y recuperación de la malla vial del Municipio de Ibagué, del 10 de enero al 5 de diciembre de 2014, cuyo salario promedio mensual era de \$1.625.790.00.
- Fue vinculado nuevamente del 12 de marzo al 21 de diciembre de 2015 con salario mensual de \$1.647.000.00.
- El horario de trabajo que debía cumplir fue de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., pero la salida se extendía más allá de las 5:00 p.m. por el cumplimiento de las actividades desarrolladas y el sábado de 7 a.m. a 12 m..
- Durante la relación laboral no le pagaron la prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, horas extras e intereses a las cesantías.
- Tenía que pagar directamente la seguridad social integral.
- Durante el periodo laborado se le descontó retención en la fuente y sobre tasa de bomberos.

## **II. ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito (fl 1), quien la admitió mediante providencia del 9 de mayo de 2017 (fl. 128), la cual fue notificada por medio de correo electrónico a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado a folio 152, al Ministerio público a folio 155 y personalmente al Municipio demandado a folio 130, procediendo a descorrer el traslado a folios 139 a 150, oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos negó el 1°, aceptó el 2°, 5°, 8°, del 18° al 23° y 25°, parcialmente el 14° y 15°, dijo no constarle el 16° y 17° y no consideró un hecho el 24°. Propuso las excepciones de mérito que denominó "Ausencia de causa para demandar", Inexistencia de la obligación demandada a cargo del ente territorial -Municipio de Ibagué y cobro de lo no debido", "Buena fe", "Prescripción", "Reconocimiento oficioso de alguna excepción" y "Extra y ultra petita".

El Ministerio Público se pronunció a folios 156 a 161, para lo cual propuso la excepción de "Prescripción".

El 16 de noviembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S; se declaró fracasada la etapa conciliatoria, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, el 5 de noviembre de 2017 se recepcionó el interrogatorio al demandante, así como las declaraciones de LUIS HERNANDO GÓMEZ y PAUBLO RIVER MUÑOZ, se escucharon los alegatos de conclusión (Cd. Fl. 173. Acta fls. 174-175) y se convocó para la continuación de la audiencia el 24 de enero de 2018, oportunidad en la que profirió la sentencia.

## **DEL FALLO DE INSTANCIA**

El A quo declaró que entre JOSÉ JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ existieron tres contratos de trabajo durante los periodos del 29 de mayo al 25 de diciembre de 2013, del 10 de enero al 5 de diciembre de 2014 y del 12 de marzo al 21 de diciembre de 2015.

Condenó al MUNICIPIO DE IBAGUÉ a pagar a JOSÉ JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ las siguientes sumas de dinero:

\$3.835.058.00 por cesantías

\$1.809.771.00 por vacaciones

\$3.331.677.00 por prima de navidad

\$54.900.00 diarios a partir del 4 de mayo de 2016 y hasta que se verifique el pago de lo adeudado al demandante, por concepto de indemnización moratoria, y

\$3.644.483.00 por devolución de aportes a seguridad social integral, debidamente indexados.

Negó las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada. (cd. Fl. 206, Acta fls. 208-216)

Como sustento de su decisión, indicó que conforme a las funciones desarrolladas por el actor en el mejoramiento, reparcho y el mantenimiento de la malla vial urbana del municipio de Ibagué, fungió como trabajador oficial bajo la subordinación y dependencia del municipio demandado por intermedio de la Secretaría de Infraestructura, actividad y subordinación que fue probada con la testimonial traída, quienes fueron concordantes en indicar que el señor JOSE JAMIR SÁNCHEZ debía cumplir con una jornada laboral impuesta por la demandada, cuyas ordenes eran impartidas por el ingeniero ARNOVY, para lo cual debía utilizar las herramientas suministradas por el Municipio y que para poderse ausentar del sitio de trabajo debía solicitar permiso al señor ARNOVY, llegando a la conclusión que debía dar aplicación a la presunción establecida en el Art. 20 del Decreto 2127 de 1945 al quedar demostrada la prestación personal del servicio durante los periodos solicitados en el libelo, al no lograr la accionada desvirtuar la precitada presunción y como consecuencia de ello declaró la existencia de tres contratos de trabajo, al configurarse los elementos establecidos en el Art. 1º y 2º del mencionado Decreto

No encontró debidamente acreditada la labor en tiempo suplementario, ya que tanto la testimonial como lo narrado por el demandante, no dieron precisión sobre la misma.

Efectuó la liquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta para ello todos los periodos laborados al no encontrar probada a excepción de "Prescripción".

Concluyó que el ente demandado debía ser condenado al pago de la indemnización moratoria, ante la mala fe con que actuó al celebrar acuerdos contractuales para el mejoramiento de la malla vial, desconociendo derechos de quien prestó de manera directa servicios en su favor, circunstancia que demuestra un actuar desconocedor de la buena fe, ya que debió vincularlo de manera directa y no tratar de disfrazar un verdadero contrato de trabajo.

## **DEL RECURSO DE APELACION**

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes la recurrieron, así:

## **PARTE DEMANDANTE**

Muestra su descontento frente a dos puntos específicos, primero, con el término que contabilizó el A quo para ordenar la indemnización moratoria ya que, según el recurrente, los 90 días iniciaban el 04 de mayo de 2016 y como el último de los contratos terminó el 21 de diciembre del año 2015, los 90 días vencían el 22 de marzo de 2016.

El segundo punto tiene que ver con las dotaciones que no fueron ordenadas, ya que, si bien la prueba pericial tiene como fin establecer su valor, también lo es que el demandante allegó la documental de las que tuvo que comprar, probando los valores que cubrió el 26 de julio de 2013, 2 de enero y 16 de octubre de 2014 y 26 de enero de 2015.

## **DEL RECURSO PARTE DEMANDADA**

No comparte la declaratoria de los contratos de trabajo, ya que lo que existió fueron contratos bajo la modalidad establecida en la Ley 80 de 1993, no siendo posible variar el espíritu de la norma, cuando la prueba documental da absoluta certeza de esta modalidad contractual que se ratifica con las respectivas actas de inicio y liquidación que de manera libre y voluntaria firmaron las partes, no siendo justo tampoco que se condene al pago de prestaciones sociales a las que no tiene derecho.

Aseguró que lo que existió fue una coordinación de las actividades para un desarrollo eficiente de las labores encomendadas, lo cual incluye coordinar horarios, recibir instrucciones y reportar actividades.

Expuso que el Municipio no cuenta en su planta de personal con trabajadores encargados para estas labores, razón por la cual se realiza la contratación para este servicio porque así está permitido.

Mostró su desacuerdo con la condena impuesta por indemnización moratoria por cuanto el Municipio contrató conforme al espíritu de la ley 80 de 1993 convencido siempre que el contratante entendió la naturaleza del contrato, al firmarse de manera libre y voluntaria, demostrándose la buena fe del Municipio y la mala fe del demandante, quien pretende el reconocimiento de prestaciones que por ley no tiene derecho y por ello se solicita se revoque la condena por este concepto e hizo referencia a jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, así como la totalidad de la sentencia de primera instancia.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **Parte demandante**

Solicitó la ratificación de la sentencia, por encontrarse ajustada no solo a derecho sino también al debate probatorio, que el actor prestó sus servicios personales como operario al servicio del Municipio Ibagué-Secretaría de Infraestructura, en la construcción, mejoramiento y optimización de la malla vial del referido municipio, mediante los mal llamados contratos de prestación de servicios, cuando debió

---

<sup>1</sup>sentencia SL 32416 con radicado 24397 de 2005.

vincularse por contrato laboral en calidad de trabajador oficial, motivo por el que se debe confirmar la decisión de primera instancia y se surta a su vez el grado jurisdiccional de consulta a favor del actor.

### **PARTE DEMANDADA**

Hizo referencia a los Arts. 122 y 125 de la Constitución Política, indicando que conforme a los referidos Arts. existe tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos como son los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Definió los contratos de prestación de servicios conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, concluyendo que como el demandante fue contratado en tres periodos, no puede darse aplicabilidad a la presunción establecida en el Art. 24 del C.S.T.S., por cuanto esta no opera de manera automática, pues en el caso del actor, el servicio fue prestado en forma esporádica, modalidad contractual que está permitida cuando así lo requiera el servicio y no cuente con personal de planta para realizar las mencionadas actividades, por lo que solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva al Municipio de Ibagué.

Procede la Sala a resolver el recurso formulado por las partes respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, así como el grado jurisdiccional de consulta, en el proceso de la referencia, previas las siguientes,

### **III. CONSIDERACIONES:**

Inicialmente es de advertir, que en el caso que ocupa la atención de la Sala, no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, adicionalmente se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, motivo por el que resulta competente esta Sala de Decisión para resolver de fondo el asunto planteado.

#### **Sobre el problema a resolver.**

Del planteamiento del recurso formulado, advierte esta Sala de Decisión que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben entonces a establecer:

- ¿Con las pruebas allegadas, se pudo determinar los contratos de trabajo declarados por el A quo?
- En caso de existir el contrato realidad, establecer esta colegiatura a que acreencias laborales solicitadas tiene derecho el actor y si es procedente tener como prueba para la condena por dotación, la documental aportada por el actor, no obstante omitirse la prueba pericial para determinar su quantum.

Primeramente, debe determinarse la calidad de trabajador que ostentó el señor JOSÉ JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ al servicio del Municipio de Ibagué, pues se afirma en la demanda que prestó sus servicios en el desarrollo del programa de mantenimiento y recuperación de la malla vial en dicho municipio y entre sus funciones de acuerdo con los contratos estaban las de realizar labores de mano de

obra relacionadas con el mantenimiento y recuperación de la malla vial de la ciudad, entre otras.

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 accionado y el cargo de obrero y operario para el desarrollo del programa de mantenimiento y recuperación de la malla vial del municipio de Ibagué, se establece que en este caso se está frente a 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.

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".*

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º del precitado Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que se configuren tres elementos:

- La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.
- La dependencia del trabajador respecto del empleador, la cual debe ser constante y no simplemente ocasional.
- El salario como retribución del servicio.

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 el primero de los elementos, esto es, la actividad personal desarrollada por el demandante, se encuentra probada, con la abundante prueba documental que obra en el expediente, y en especial con los contratos de prestación de servicios que celebraron las partes aquí en contienda (fs. 5-7, 10-15, 13-21) y certificación de folios 8, 9, 17, 22 y 23.

En lo que respecta al tercer elemento antes reseñado, esto es, la retribución del servicio, se encuentra acreditada con los diferentes comprobantes de pago y certificación vistos a folios 8, 9, 17, 22 y 23

Así las cosas, al encontrarse demostrada la prestación personal 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 con el actor y que la prestación del servicio no se rigió por las normas del trabajo, sin que para este efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato 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 el mencionado contrato.

Resta entonces, verificar si la labor desarrollada personalmente y de forma remunerada por el accionante, se cumplió de manera independiente y autónoma, para lo cual es pertinente indicar que la prueba documental allegada hace referencia al trámite administrativo adelantado frente al contrato de prestación de servicios que celebró el actor, sin que de su contenido pueda indicarse que se desvirtúe la presunción consagrada en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

De la prueba testimonial, se tiene que la misma fue concordante en indicar que el servicio fue prestado en forma personal, bajo la subordinación y dependencia del ente demandado, en cumplimiento de horario impuesto, así lo refirieron los señores LUIS HERNANDO GÓME TORRES, quien aseguró prestó sus servicios para el Municipio de Ibagué desde el 2012 hasta el 28 de diciembre del año 2015 como obrero de construcción de malla vial, que el actor desempeñaba las labores en reiteradas ocasiones en la misma cuadrilla del demandante durante el año 2013, para la cual debía cumplir un horario establecido, las ordenes eran impartidas por el ALBIBEY BRÍÑEZ , los pagos se efectuaban por consignación en la cuenta.

Adujo que la labor debía ejecutarla personalmente y no era permitida delegarla y para ausentarse debía pedirle permiso al oficial. Explicó que cuando no ejecutaban actividades relacionadas con el mantenimiento de la malla vial, tenían de desarrollar otras actividades como las de realizar limpieza y mantenimiento al taller.

Por su parte, el señor PAULO RIVER MUÑOZ DIAZ , corroboró lo narrado por el anterior testigo, e informó que también laboró para el Municipio en el año 2013 y 2015; el demandante se desempeñó como obrero y realizaba el cajeo para aplicar el asfalto, en cumplimiento de horario y de las ordenes que eran impartidas por el ingeniero ARNOVY CALLEJAS, por intermedio de los oficiales de cuadrilla. El pago de los honorarios era mensual. Indicó que las herramientas eran de propiedad de la secretaria de infraestructura del Municipio. No podía ausentarse de las labores sin previa autorización del cuadrillero, para el pago de la remuneración debía anexar las planillas de cotización al Sistema de seguridad social y la relación de actividades debían ser firmadas.

Con los referidos testimonios más que desvirtuarse la presunción legal de la subordinación, resulta corroborada, en la medida en que el actor para ejercer sus funciones recibía órdenes del ingeniero ARNOVY.

Concluye esta Sala entonces, que quien no cumplió con la carga de la prueba de su incumbencia fue la parte demandada, quien se reitera, tenía como labor, desvirtuar la presunción legal surgida a favor del demandante ante la demostración en juicio de la actividad personal desarrollada, sin embargo, no cumplió con tal carga probatoria.

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.*

Del caudal probatorio se tiene que lo que existió entre las partes en contienda, fueron unos verdaderos contratos de trabajo, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, estatuido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, no asistiéndole razón al apoderado del ente demandado en su recurso, lo que impone entonces confirmar la decisión de primer grado, en cuanto a los contratos de trabajo declarados.

Atinente al salario devengado, se tomará el registrado en las certificaciones expedidas por el Director –Grupo Operativo –Supervisor de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Ibagué y de los contratos.

Previo entrar a analizar las restantes peticiones, la Sala abordará el estudio de la excepción de "Prescripción" propuesta. El demandante presentó la demanda el 27 de abril de 2017, dejó de prestar el servicio el 21 de diciembre de 2015 y la reclamación administrativa se agotó el 26 de julio de 2016 (fl. 100-103), por lo que se declara probada la excepción de "Prescripción", respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 26 de julio de 2013, como acertadamente la declaró el A quo, no habiendo lugar a variar su decisión.

Teniendo en cuenta los contratos de folios 5 a 7, 10 a 15, y 18 a 21, así como las certificaciones de folios 8, 9, 17, 22 y 23, los salarios percibidos por el señor JOSE JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ para el 2013 fue de \$1.506.604.00.00, para el 2014 \$1.625.790.00 y para el 2015 \$1.647.000.00.

Revisada cada acreencia laboral liquidada por el A quo, la Sala encuentra que las mismas se encuentran ajustadas a derecho, razón por la que se confirma las sumas ordenadas.

### **Calzado y vestido de labor.**

Este pedimento fue negado en primera instancia al no haberse designado peritaje para su avalúo, solicitando el apoderado en el recurso de apelación se tenga en cuenta la prueba documental allegada por haber sido los valores que tuvo que cubrir, para lo cual se le precisa la inviabilidad de ordenarse, teniendo en cuenta que el trabajador devengó más de dos salarios mínimos, por lo tanto, no adquirió el derecho al reconocimiento de la dotación.

### **Devolución de dineros descontados por retención en la fuente.**

Ahora, respecto de los descuentos que se efectuaron por retención en la fuente, debe decirse que resulta improcedente ordenar su devolución por esta vía, por tratarse de una cuestión de índole tributaria que escapa del conocimiento del juez laboral, tal como lo ha señalado la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencias la del 15 de abril de 2015, rad. 51289, que al respecto indicó:

*“Frente a la materia de la controversia planteada por la entidad demandada en la apelación, se debe indicar que esta Sala de vieja data se ha ocupado del tema en cuestión y ha fijado como línea mayoritaria la improcedencia de tales devoluciones a cargo de los empleadores, pues por tratarse de una cuestión de índole tributaria representa un supuesto ajeno a la actividad de conocimiento del juez del trabajo en los términos dictados por el CPL y SS, art. 2°. Sobre el punto valga recordar lo adocinado en la sentencia CSJ SL, 24 sep. 2014, rad. 46150:*

*Tiene precisado la Corte sobre esta reclamación, que por tratarse de una cuestión de índole tributaria, ajena a lo que propiamente constituye el presente litigio, no resulta procedente en este caso acceder a tal petición, en cuanto no es un asunto de índole laboral, para lo cual puede consultarse la sentencia del 29 de junio de 2001, radicación 15499, reiterada en la del 14 de octubre de 2009, radicación 34559”.*

### **Devolución de dineros por concepto de aportes patronales a salud y pensión.**

Con la prueba documental vista a folios 27 a 63 del expediente, se demuestra que durante el vínculo que sostuvieron las partes aquí en contienda, el actor realizó en forma independiente los aportes tanto en salud como en pensión, por valor de \$3.644.483.00, por tanto, conforme fue ordenado en primera instancia, el ente demandado debe proceder a cancelar dicha suma al demandante.

### **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 1 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 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.*

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 varios contratos de prestación de servicios, lo cierto es que la forma como se desarrolló la labor por parte del actor, con la anuencia del ente territorial, correspondió a verdaderos contratos de trabajo, haciéndose procedente la imposición de la indemnización consagrada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949.

De acuerdo a lo anterior, no puede dejarse de considerar que se procuró por parte del demandado, 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 su realización por personal de planta, circunstancias que conllevan a inferir un ánimo en la entidad de librarse de cargas prestacionales al proceder de tal manera.

Además, ha de señalarse que de acorde con lo establecido en esta providencia, esto es, la existencia de un contrato realidad, se vislumbra respecto del municipio accionado la mala fe, al pretender ocultar un verdadero contrato de trabajo a través de uno de prestación de servicios, al querer otorgar al actor la calidad de contratista independiente, sin que tal aspecto lograra demostrarse en el proceso, pues al contrario tal como quedó constatado por esta Sala, la forma como el demandante prestó sus servicios, que lo fue de manera personal, recibiendo como contraprestación por esos servicios una suma de dinero mensual, se ajusta a los parámetros señalados por la ley para considerar dicha relación como de carácter laboral, como así se dispuso.

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.

Ahora, en cuanto al término de los 90 días calendario que alega la parte demandante debe dársele a la demandada y no hábiles como se contabilizó por el A quo, le asiste razón en su pedimento, para lo cual esta Sala acoge el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 981 de 2019, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

*“En cuanto al plazo de los 90 días consagrados en el artículo 1º 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 Art. 59 de la Ley 4ª de 2013 (Código de Régimen Político y Municipal) preceptúa que “todos los plazos de días, meses o año, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la media noche 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 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, significa que por regla general los plazos de días señalados en las leyes, se entienden hábiles o menos de expresarse lo contrario.*

*Por último, conforme al artículo 120 del Código de procedimiento Civil, hoy 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 de 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 consagrados en el artículo 62 literal a) del Código sustantivo del Trabajo, o el plazo de gracia de 90 días del artículo 1º 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 SL2739, 16 DE MARZO de 1989, en la que se adoctrinó que los días del contrato de trabajo no son "hábiles sino corridos".*

*Desde este ángulo, esta Corte ha sostenido que en 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 de febrero. 1990 CSJ SL 33615, 23 sep. 2008) o el aviso de 15 días de despido por las justas causas de los numerales 9º a 15 del literal a), artículo 62 del código sustantivo del Trabajo, son comunes o calendario (CSJ SL2739, 16 marz. 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 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, e la sentencia CSJ SL 1180-2018 al resolver un caso en el que se discutió si un trabajador que laboró entre el 1º 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 1º de enero de 2007.*

*A su vez, en la sentencia CSJ SL 467 de 2019 la Sala explicó con un ejemplo que 1 año de vacaciones de un trabajador que ingreso a laborar el 2 de mayo de 2019 se cumple el 1º 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 SL34584, 24 marz. 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 SL44746, 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 1º de enero se cumple el 31 de diciembre, pues a partir del 1º de enero de 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 1º de enero, se cumple el 30 de junio, como quiera que el 1º 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 las cuales la ley no califica si son hábiles o calendarios, 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; luego, deben aplicarse con el cuidado de no confundir la contabilización de los términos con el cómputo de los tiempos de servicio, los plazos de vigencia de los contratos y los otorgados para la realización de ciertas actuaciones relativas al contrato de trabajo (preaviso de 30 días de terminación de contrato a término fijo; aviso de 15 días para el despido por las causales 9 a 15 del literal a), artículo 62*

*Código Sustantivo 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 1º 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, en el sub lite, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo terminó el 31 de marzo de 2013, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente, día a día, término que se cumplió el 29 de junio de la misma anualidad. Por lo anterior, y sobre un último salario de \$1.842.345.00 (fl. 1187), se condenará al Instituto a pagar \$61.411.5 diarios, a partir del 30 de junio de 2013”.*

En consecuencia, conforme a la jurisprudencia transcrita, se tomará el término de 90 días calendario y en ese sentido se reforma la fecha de causación, para ordenarla a partir del 21 de marzo de 2016 y no el 4 de mayo como fue ordenado en primera instancia y, hasta cuando se efectuó el pago de las acreencias laborales aquí reconocidas.

En estos términos queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta, debiéndose reformar parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto a la fecha de causación de la indemnización moratoria.

#### **Costas.**

Sin costas en esta instancia.

#### **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto la Sala III 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** parcialmente la sentencia proferida el 24 de enero de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por JOSÉ JAMIR SÁNCHEZ SÁNCHEZ contra EL MUNICIPIO DE IBAGUE - TOLIMA, en el sentido de ordenar que la indemnización moratoria debe pagarse a partir del 21 de marzo de 2016, hasta cuando se cumpla

con el pago de las acreencias laborales ordenadas, conforme a lo analizado en precedencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás.

**TERCERO: Sin costas** en esta instancia.

**CUARTO:** Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

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

**OSVALDO TENORIO CASAÑAS**  
**Magistrado**

**KENNEDY TRUJILLO SALAS**  
**Magistrado**

**CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA**  
**Magistrado**  
(SALVA VOTO PARCIAL)

**Firmado Por:**

**OSVALDO TENORIO CASAÑAS**  
**MAGISTRADO**  
**MAGISTRADO - TRIBUNAL 005 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA**  
**CIUDAD DE IBAGUE-TOLIMA**

**CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - DE LA CIUDAD DE**  
**BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

**KENNEDY TRUJILLO SALAS  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL - DE LA CIUDAD DE  
BOGOTA, D.C.-BOGOTÁ, D.C.**

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:

**33f19409551e9777fd9a16abc411c9747f187ff5e4342db79c57d92178d  
b311c**

Documento generado en 14/07/2021 04:07:08 PM