



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué
Sala Laboral

Ibagué, Tolima, Dos (02) de septiembre de dos mil veintiuno
(2021)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los magistrados Osvaldo Tenorio Casañas y Kennedy Trujillo Salas, con la presidencia de la magistrada Mónica Jimena Reyes Martínez, se reúnen bajo los lineamientos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio demandado respecto de la sentencia del 12 de abril de 2021, emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Lérída dentro del proceso ordinario laboral radicado bajo el número **73408-31-03-001-2020-00024-01**, promovido por ERNESTO COLORADO CRUZ contra el MUNICIPIO DE LERIDA.

I) DECISIÓN OBJETO DE ESTUDIO

Mediante decisión del 12 de abril de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Lérída declaró que, entre Ernesto Colorado Cruz como trabajador oficial y el Municipio de Lérída, como empleador, existió una verdadera relación laboral a través de diferentes contratos denominados de prestación de servicios así: (i) Contrato 169 de 2016: de 1 de agosto a 30 de noviembre de 2016 (ii) Contrato 074: de 2017 de 6 de febrero a 31 de julio de 2017. (iii) Contrato 015 de 2018: de 19 de enero a 30 de junio de 2018 (iv) Contrato 194 de 2018: de 21 de agosto a 31 de octubre de 2018 (v) Adición a contrato 194: de 1 de noviembre a 15 de diciembre de 2018 (vi) Contrato 047 de 2019: de 15 de enero a 31 de

marzo de 2019. Condenó al municipio demandado a pagar al demandante salarios insolutos, auxilio de cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad y sanción moratoria en la suma diaria de \$43.333 desde el 1 de junio de 2019, hasta cuando se efectúe el pago de las acreencias ordenadas. Ordenó pagar ante la AFP a la que se encuentre afiliado el actor, previo cálculo actuarial realizado por el fondo, el monto de los aportes a pensiones correspondientes al periodo comprendido del 1 de agosto de 2016 al 31 de marzo de 2019, atendiendo el último salario devengado por el demandante de \$1.300.000. Negó las demás pretensiones. Declaró no probada la excepción de prescripción. Impuso condena en costas a cargo de la pasiva.

Adujo el A quo que evaluada la prueba documental aportada se verifica que el objeto de cada uno de los contratos celebrados entre el actor y el municipio demandado corresponde a actividades de sostenimiento y mantenimiento de obras públicas. Que desarrolló actividades de mantenimiento en plazas, calles, matadero, zonas verdes, entre otras, las que ejecutó bajo la subordinación del alcalde municipal a través de sus diferentes secretarios de despacho, según el área a la cual estuviera asignado, utilizando elementos y herramientas del municipio, así lo indicaron los testimonios recaudados, por lo que concluyó que el demandante ostenta la calidad de trabajador oficial. Resaltó que el municipio no probó la autonomía e independencia aludida respecto del actor.

Destacó que conforme a las sentencias CSJ 981 2019 y SL- 4816 de 2015 los baches de tiempo entre la suscripción de cada contrato son aparentes o formales ya que son inferiores a un mes, por lo que no derruyen la unidad contractual.

Declaró la improsperidad de la excepción de prescripción y procedió al estudio de las condenas consecuenciales así: Ordenó el pago de los salarios causados los días en que mediaron interrupciones entre cada contrato al no acreditarse su pago. Impuso condena por concepto

de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.

Respecto de los intereses a las cesantías indicó que para los trabajadores afiliados al Fondo Nacional del Ahorro se encuentran a cargo de ese fondo y para los que se encuentran afiliados a un fondo privado a cargo del empleador. Como el actor no acreditó la afiliación a un fondo privado no reconoció esta prestación.

Negó la indemnización por despido injusto ya que la fecha de terminación pactada en el contrato 047 de 2019 celebrado el 15 de enero de 2019 era el 31 de marzo 2019, por lo que estimó que el contrato terminó "como se había pactado".

Negó las horas extras ante la imposibilidad de su liquidación al no poder determinar con exactitud su causación. Impuso condena por indemnización moratoria con fundamento en el art. 1 del decreto 797 de 1979, al estimar que la demandada no cumplió con la carga de la prueba para exonerarse de esta sanción, ya que no aportó elementos de persuasión encaminados a demostrar que la contratación del demandante se ciñó a los parámetros descritos en la Ley 80 de 1993, y que los contratos suscritos no son suficientes para demostrar su buena fe, como tampoco los demás documentos como acta de inicio, estampillas ya que estos fueron el ropaje formal por el cual se pretendió encubrir la relación laboral, por el contrario las relaciones subordinadas, la prolongación de la conducta en el tiempo y el uso reiterativo de contrato de prestación de servicios improcedente en una relación en la que sólo cabía el vínculo laboral permite colegir la intención de cubrir el verdadero contrato de trabajo. Ordenó el pago de aportes al sistema de seguridad social.

II) RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

Solicitó que se revoque la decisión de primera instancia y sea absuelta de las pretensiones de la demanda al estimar que el señor

Ernesto Colorado Cruz no demostró los requisitos del Artículo 22 del CST, si bien, el actor prestó los servicios a la alcaldía municipal a través de contratos de prestación de servicio, en ellos está claro que no fueron contratos laborales, sin que se puedan confundir debido a los requisitos administrativos, en los mismos se dejó constancia que no eran contratos laborales que no generaban prestaciones, cláusulas que el demandante entendió y aceptó en su momento. Además, pagaba su seguridad social, rendía informe a su supervisor, pues el contrato no debe quedar desprovisto de ningún mecanismo para revisar, en cuanto a la continuada dependencia y subordinación tampoco se probó además las actividades que podía realizar en esta sede Universidad del Tolima, polideportivo y una planta de sacrificio el matadero municipal, no eran ni siquiera actividades de carácter diario, sino esporádicas. En cuanto a la remuneración en los contratos se dijo que se pagaban honorarios por las prestaciones de los servicios y nunca se le estaba pagando salarios

Adujo que los testigos son parcializados como se demostró, refirieron fechas exactas de los dos contratos indicados en la demanda, omitiendo los tres contratos intermedios, por lo que a su juicio son preparados y presentaron declaraciones prefabricadas. El testigo Rico Marulanda no probó que el supervisor o supervisores estuvieran dándole órdenes, porque los nombrados testigos para tales hechos en la demanda no asistieron y eran las personas idóneas y no pueden reemplazarse con las declaraciones de los dos testigos parcializados en lo que no fueron contundentes, ninguno de los declarantes estuvo continuamente con el señor Colorado en el tiempo reclamado en esta demanda, es más, los dos declarantes tenían contratos de servicios diferentes y sería ilógico que los mismos tres estuvieran en la misma actividad al mismo tiempo y a la misma hora.

III) ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE

Solicita que se confirme la decisión de primera instancia, ya que en el plenario quedó acreditado que el actor prestó sus servicios en actividades de mantenimiento y sostenimiento de obras públicas para la demandada, a través de una relación laboral, cuyos servicios fueron continuos y subordinados, realizados con los instrumentos de trabajo suministrados por el empleador y bajo el cumplimiento del horario estipulado. Así mismo, la pasiva no acreditó razones atendibles para justificar el desconocimiento de los derechos laborales. Agregó que los testigos son conocedores del asunto por ser compañeros de trabajo.

III) CONSIDERACIONES DE LA SALA

Sea lo primero señalar que ningún reparo existe acerca de la validez formal del trámite y concurrencia de los presupuestos procesales de manera que no se advierte circunstancias que puedan configurar causal de nulidad o que impidan la emisión de una sentencia de fondo que surta el recurso de apelación y la consulta.

Problema jurídico: Orbita en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo que le irroque al demandante la calidad excepcional de trabajador oficial a partir de la cual emerja el derecho a las condenas fulminadas por el *A quo*.

Tesis del despacho: Entre las partes medió un convenio de naturaleza laboral, sin embargo, se modificará la decisión de instancia, en torno a que no existió un único contrato de trabajo sino dos relaciones diferentes, además se modificarán las condenas impuestas.

Premisa normativa y fáctica

El artículo 125 de la Constitución Política clasificó a los servidores del Estado en empleados públicos y trabajadores oficiales. Los primeros vinculados al Estado a través de una relación legal y reglamentaria, mientras que los segundos (trabajadores oficiales) mediante contrato de trabajo.

Por su parte, el Decreto-Ley 1333 de 1986, por medio del cual se expide el Código de Régimen Municipal, en su artículo 292 estableció que los servidores municipales son empleados públicos; salvo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas que son considerados como trabajadores oficiales.

Las labores de construcción y sostenimiento comprenden todas aquellas labores materiales que guarden relación inmediata y directa con su ejecución o desarrollo de obra pública y no se limitan a las actividades de pico y pala, argumento desarrollado con suficiencia por la Corporación cierre de la especialidad en la sentencia SL 4440/2017, que conviene traer a colación:

“Lo anterior, deja en evidencia que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cubre un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la construcción, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.

*La Corte ha sostenido que dichas labores no solo se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, ha esgrimido que servidores que realizaron actividades de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL 3676, 17 dic. 2010), técnico de pavimentos (CSJ SL 36706, 7 sep. 2010), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL 37106, 10 ago. 2010), cocinera de campamento de obras (CSJ SL15079-2014), **conductor de transporte liviano de pavimentos** (CSJ SL9767-2016), topógrafo (CSJ SL13996-2016), mantenimiento estructural de rellenos sanitarios (CSJ SL2603-2017), son trabajadores oficiales”.*

Bajo estas consideraciones resulta pertinente analizar si el actor pudo haber detentado la calidad de trabajador oficial que deba estar regulada por un contrato de trabajo, como se alegó en la postulación.

En tal cometido, se advierte que desde la contestación a la demanda se acepta que el actor prestó servicios en favor del municipio (hecho segundo). Ahora en los diferentes contratos suscritos entre las partes, desde el 1 de agosto de 2016 hasta el 31 de marzo de 2019¹, se establece como objeto: para el contrato N° 169 de 2016, "*APOYO A LA GESTION CONSISTENTE EN LAS ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACION EN LAS INSTALACIONES DE MATADERO MUNICIPAL...*"; Para el contrato N°074 de 2017, "*APOYO EN LA GESTIÓN CONSISTENTE EN LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES ENCAMINADAS AL MANTENIMIENTO, ADECUACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS ESCENARIOS DEPORTIVOS DE PROPIEDAD DEL MUNICIPIO*" cuyas obligaciones eran: "*mantenimiento de las instalaciones deportivas del municipio de Lérida Tolima. 2. Custodiar los bienes y accesorios del polideportivo del municipio de Lérida. 3. Realizar la poda del césped, descope de árboles, limpieza y barrido de las canchas múltiples...*" entre otras; Para el contrato N° 015 de 2018 "*APOYO A LA GESTION CONSISTENTE EN LAS ACTIVIDADES DE MANTENIMIENTO Y CONSERVACION EN LAS INSTALACIONES DEL MATADERO MUNICIPAL*"; N° 194 de 2018 "*...APOYO A LA GESTION CONSISTENTES EN LA REALIZACION DE ACTIVIDADES ENCAMINADAS A LA PRESERVACION DE LAS ZONAS VERDES Y AREAS PUBLICAS DEL EQUIPAMIENTO MUNICIPAL CULTURAL...*"; N° 047 de 2019, "*...APOYO A LA GESTION CONSISTE EN LA EJECUCION DE ACTIVIDADES ENFOCADAS A LA PRESERVACION DE LAS ZONAS VERDES Y AREAS PUBLICAS DEL EQUIPAMIENTO MUNICIPAL CULTURAL....*"

De esta manera se puede determinar que esta labor se enmarca en la excepción de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues según se verificó de las obligaciones del "*CONTRATISTA*", esto es, el

¹ Expediente digital. Carpeta "8ContestacionDemanda".

demandante, sus funciones eran en términos generales, las de limpieza, poda, fumigación, apoyo en la conservación de cercas, evacuación de desechos, mediante la cual el ente territorial cumple con su finalidad de sostenimiento y construcción de las obras que permitan el progreso social y dentro de ellas las de diferentes escenarios dentro de su rango de competencia².

Por esta razón es posible sostener que el demandante pudo ostentar la calidad de trabajador oficial de acreditarse los elementos del contrato de trabajo, tal como pasa a verificarse.

En efecto, desde la contestación de la demanda se observa que la prestación del servicio por parte del actor se encuentra reconocida por la demandada, tal como se deduce de la contestación a los hechos 1º, 2º y 3º de la demanda³, pese a que discute que ello se dio en virtud de contratos de prestación de servicios.

En igual sentido, la prestación personal del servicio está acreditada con la respuesta a la reclamación administrativa⁴, así como de los contratos celebrados entre el actor y la administración municipal⁵, documentos en los que se acepta y evidencia que el actor prestó sus servicios a la administración municipal a través de diferentes contratos celebrados entre el periodo comprendido de 1 de agosto de 2016 a 31 de marzo de 2019 como lo aceptó la pasiva al contestar demanda⁶, al cumplir labores de apoyo a la gestión en actividades de mantenimiento, conservación y preservación de diferentes escenarios del municipio.

Estos documentos junto con los testimonios de José Enrique Flores y Carlos Ernesto Rico Marulanda, quienes prestaron sus servicios para el municipio demandado y fueron compañeros del actor, dan cuenta que se desempeñó como operario de volqueta al servicio del municipio,

² Numeral 23, art 3 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 6 de la ley 1551 de 2012.

³ Expediente digital. Carpeta "8ContestacionDemanda".

⁴ Expediente digital. Archivo "Ernesto Colorado Anexos-". Pág. 60..

⁵ Expediente digital. Carpeta "8ContestacionDemanda".

⁶ Expediente digital. Archivo "CONTESTACION DEMANDA LABORAL ERNESTO COLORADO CRUZ CON RAD. 2020-0024-00" ..

actividad desarrollada de manera personal, pruebas que en conjunto demuestran la prestación personal del servicio del actor para la citada entidad.

Ahora, acreditada la prestación personal del servicio opera la presunción de existencia de contrato de trabajo del art. 20 del Decreto 2127 de 1945⁷ invirtiendo la carga de la prueba hacia el demandado a quien le incumbe demostrar que el actor fue autónomo e independiente en la prestación del servicio, lo cual no se logró en el plenario.

En este punto, las declaraciones de José Enrique Flores y Carlos Ernesto Rico Marulanda, fueron coherentes y contestes en indicar que el demandante se encontraba sujeto a las órdenes impartidas por el alcalde a través de sus diferentes secretarios como el señor Sebastián Fonseca, Tatiana Labrador, Angy Prado y Luisa Ocampo; que debía cumplir un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 m y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. y en ocasiones los fines de semana cuando lo requería el servicio.

Ahora, si bien la recurrente se duele de que los testimonios lucen parcializados y preparados, lo cierto es que pese a que refieren de manera muy exacta las fechas de los contratos, estos fueron compañeros de trabajo del actor, y respondieron espontáneamente y con solvencia los cuestionamientos efectuados tanto por el juez como por las partes, además lucen contestes y coherentes con las demás pruebas recaudadas, aunado a lo anterior se tiene que para el caso operó la presunción en favor de ERNESTO COLORADO, sin que el ente municipal la haya desvirtuado.

Tampoco es de recibo el argumento que de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el municipio y el señor Colorado, estipulaban que la prestación del servicio no generaría prestaciones sociales, que no se pagaba salarios sino honorarios, y que como tales el

⁷ "Artículo 20. El contrato de trabajo se presume entre quienes presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción."

municipio podía ejercer supervisión. Pues tales estipulaciones, como se verificó lucen como cláusulas o convenios aparentes, ya que tales aspectos fueron desvirtuados con las pruebas surtidas en el proceso, de las que por el contrario revelaron la existencia de una relación subordinada, indistintamente del rótulo que se le hubiese dado al contrato, premisa que obedece al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Así se encuentran acreditados los elementos esenciales del contrato de trabajo, por manera que se confirmará la existencia del mismo. Concluida la presencia de un contrato de trabajo, la Sala procede a analizar los extremos temporales del mismo.

En la demanda el actor manifestó que laboró para el municipio de Lérida bajo dos contratos, uno, del 01 de agosto del 2016 al 31 de julio del 2017, y otro, del 01 de enero del 2018 al 04 de mayo del 2019. Por su parte, el municipio alude a la existencia de cinco contratos, de los cuales el último tuvo vigencia hasta el 31 de marzo de 2019. En este punto el *A quo* declaró la unidad de contratos, estableciendo que el vínculo laboral se suscitó bajo un solo contrato argumentando que las interrupciones entre los contratos suscritos fueron menores.

La prueba testimonial de manera uniforme refiere la existencia de dos contratos de trabajo del 01 de agosto del 2016 al 31 de julio del 2017, y otro, del 01 de enero del 2018 al 04 de mayo del 2019, y que si bien, esos servicios fueron desarrollados bajo vinculaciones de órdenes de servicio entre las que mediaban para su suscripciones interrupciones de 15 o 20 días, durante ese lapso de tiempo debían prestar sus servicios en favor de la pasiva; por su parte, la documental aportada da cuenta de los siguientes contratos suscritos:

No. CONTRATO	FECHA DE INICIO	FINALIZACION	DIAS DE INTERRUPCION
-------------------------	----------------------------	---------------------	-------------------------------------

169	01/08/2016	30/11/2016	0
Adición	01/12/2016	30/12/2016	35
074	06/02/2017	31/07/2017	168
015	19/01/2018	30/06/2018	50
194	21/08/2018	31/10/2018	0
Adición 1	01/11/2018	15/12/2018	0
047	15/01/2019	31/03/2019	29

Del análisis de las pruebas en conjunto, la Sala concluye que pese a que en la suscripción de los contratos de prestación de servicios mediaron interrupciones de 35, 168 y 50 días, los testimonios manifestaron que la prestación del servicio fue continua, salvo por el periodo de 1 de agosto de 2017 a 18 de enero de 2018, y el testigo José Enrique Flores indicó que en el trámite administrativo para suscribir el nuevo contrato tardaban aproximadamente 15 o 20 días, por lo que a pesar de que las interrupciones de 35 y 50 días superan los 30 días, a que hace alusión la sentencia SL981 de 2019 y SL 4816 de 2015, se verifica de la testimonial que por tales periodos hubo prestación personal del servicio y la suscripción de los contratos fue aparente, a diferencia de la interrupción de 168 días de la que no hay prueba de prestación de servicio, por tanto, se dará aplicación del principio de la primacía de la realidad, y se declararan dos contratos de trabajo, el primero de 1 de agosto de 2016 a 31 de julio de 2017, el segundo, de 19 de enero de 2018 a 31 de marzo de 2019.

Ahora bien, determinados como están los extremos del contrato de trabajo entre las partes en conflicto, la Sala procederá a realizar los cálculos correspondientes a las acreencias reconocidas en primera instancia, en consideración al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la entidad territorial. Asimismo, se precisa que se tomará como salario base para la determinación de las prestaciones adeudadas, los valores que fueron certificados a través de los contratos aportados, que equivalen para el año 2016 a la suma mensual de \$1.270.000 y para el tiempo restante \$1.300.000.

Frente a la excepción de prescripción se precisa que la norma que regula el asunto, corresponde al artículo 151 del CPTSS, en concordancia con el artículo 488 del CST, esto es, 3 años a partir del momento de exigibilidad del derecho pretendido. No obstante, su aplicación varía frente a los trabajadores oficiales, quienes poseen un régimen jurídico laboral diferente al de los trabajadores particulares. Para los efectos del caso, es importante tener en cuenta lo establecido en el parágrafo 2º del art 1º del D. 797/1949, que otorga el término de gracia de 90 días al empleador para cancelar los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudadas al trabajador, y a partir del fenecimiento de los mismos inicia el termino prescriptivo (Sala de Casación Laboral, sentencia SL-9641 de 2014, reiterada por la sentencia SL-6380 de 2015). Así mismo, se destaca que los 90 días aludidos, son días calendario, así lo ha decantado la Sala de Casación Laboral en diferentes pronunciamientos, entre otros, la sentencia SL-986 de 2019.

Descendiendo al caso, se tiene:

CONTRATO	FECHA DE INICIO	FINALIZACION	VENCIMIENTO 90 DIAS DE GRACIA	FECHA RECLAMACION ADMINISTRATIVA
1	01/08/2016	31/07/2017	29/10/2017	10/09/2019
2	19/01/2018	31/03/2019	28/06/2019	10/09/2019

Revisado el expediente se verifica que la reclamación administrativa con la que se interrumpió la prescripción fue presentada el 10 de septiembre de 2019⁸, reclamación que surte la vocación de interrumpir por una sola vez este fenómeno y se reanuda por un lapso igual al inicial. Mientras que la demanda fue presentada el 1 de julio de 2020. En este orden se evidencia que en el presente caso no operó el fenómeno de la prescripción.

⁸ Expediente digital. Archivo "Ernesto Colorado Anexos-". Pág. 60..

De cara a lo anterior, corresponde verificar las condenas impuestas en primera instancia. Una vez efectuados los cálculos correspondientes, se tiene que al actor se le adeudan los siguientes conceptos:

Trabajo en días festivos, dominicales y horas extras:
Respecto del pago de días festivos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 15014 de 2017, indicó que cuando la parte demandante convoca a juicio a su empleador para el pago de dominicales y festivos, debe precisar en forma clara el número de días de descanso obligatorio en que laboró.

En igual sentido, esa superioridad en la sentencia SL2051 de 2014, reiterando lo dicho en la sentencia del 9 de agosto de 2006, Rad. 27.064, indicó que en muchas oportunidades esa Corporación ha sostenido que para que el juez produzca una condena sobre dominicales y festivos, las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el caudal probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión, de forma que no le sea necesario al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias, para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.

Así las cosas, no es posible derivar de las pruebas recaudadas certeza de que el actor haya laborado los días que legalmente se consideran como de descanso obligatorio en días festivos, pues, las documentales nada refieren al respecto, por su parte, los testimonios recaudados no refirieron con certeza cuando se causaron, pues indicaron que en ocasiones el actor debió laborar en estos días, cuando las necesidades del servicio así lo requerían. En este orden, no es dable establecer la ocurrencia del trabajo en días festivos por parte del señor Colorado, razón por la cual habrá de negarse dicho pedimento. Igual suerte corre la pretensión por trabajo suplementario, que no encontró sustento probatorio.

Salarios dejados de percibir: La parte actora solicitó el pago de los salarios adeudados por la pasiva por los periodos en que hubo interrupciones entre la suscripción de los contratos, pero continuó la prestación del servicio. Por su parte, la pasiva no acreditó el pago de los mismos, pues su defensa estuvo enfocada en que la relación estuvo regida por contratos de prestación de servicios con plazos definidos. De este modo, ante el impago del mismo, procede condena por este rubro, teniendo en cuenta para cada año, los salarios que constan en los contratos, esto es, por el periodo comprendido de 16 de diciembre de 2018 a 14 de enero de 2019. Efectuados los cálculos correspondientes, se verifica que al actor la pasiva le adeuda 114 días de salario, los cuales equivalen al valor de \$4.940.000, monto que será modificado respecto de la sentencia de primer grado por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador (Sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 35.157)

Prima de servicios. Se niega por cuanto no existe norma legal que consagre esta prestación en favor de los trabajadores oficiales de las entidades territoriales, y si bien el Decreto 1919/2002 en su artículo 4o estableció que *"El régimen de prestaciones mínimas aplicable a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto será, igualmente, el consagrado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional"*, la prima de servicios está consagrada como factor salarial de conformidad con lo establecido en el Decreto 1042/1978, y no como prestación social, las que se encuentran consagradas en el artículo 5o del Decreto 1045/1978, razón suficiente para negar este pedimento. En consecuencia, se revocará el reconocimiento efectuado en primera instancia, para en su lugar negarlo.

Vacaciones y Prima de vacaciones: Se reconocerá en los términos previstos en el art. 8 del Decreto Ley 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 1919 de 2002, por las fracciones laboradas por los siguientes periodos:

PRIMA DE VACACIONES						
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	IBL	VACACIONES	PRIMA DE VACACIONES
1/08/2016	30/12/2016	120,00	1.300.000,00	1.300.000,00	216.666,67	216.666,67
1/01/2017	31/07/2017	210,00	1.300.000,00	1.300.000,00	379.166,67	379.166,67
19/01/2018	31/03/2019	432,00	1.300.000,00	1.300.000,00	780.000,00	780.000,00
TOTAL					1.375.833,33	1.375.833,33

En este orden, se verifica que el valor correspondiente a estas prestaciones, está por debajo del calculado por el A quo, razón por la cual, será modificado este punto.

Prima de navidad. Se reconoce en los términos previstos en el art. 32 del Decreto 1045 de 1978, vale decir, equivale a (1) mes de remuneración, correspondiente al cargo que desempeñe el funcionario a 30 de noviembre de cada año, siempre que el funcionario haya laborado el año completo o si no en forma proporcional a razón de 1/12 por cada mes completo de labor, entendiéndose como tal, el trabajo realizado entre el 1 y el 30 de cada mes, y en cuantía equivalente al último salario, salvo que este hubiera sido variable. Para el caso se tiene:

PRIMA DE NAVIDAD						
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	PRIMA DE VACACIONES	IBL	PRIMA DE NAVIDAD
1/08/2016	30/12/2016	120,00	1.270.000,00	\$ 54.167	1.324.167,00	441.389,00
1/01/2017	31/07/2017	210,00	1.300.000,00	\$ 54.167	1.354.167,00	789.930,75
19/01/2018	31/03/2019	432,00	1.300.000,00	\$ 54.167	1.354.167,00	1.625.000,40

2.856.320,15

Revisada la decisión de primera instancia, se advierte que el valor es superior al calculado en aquella oportunidad. En este orden, se modificará esta condena por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador (Sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 35.157)

Auxilio de cesantía: Se reconocerá en los términos previstos en el art. 6 D1160/1947; art. 27 del D 3118/1968; art. 13 Ley 344/1996; por las fracciones laboradas. En consecuencia, corresponde al municipio demandado pagar la suma de \$3.093.930 monto superior al reconocido en la sentencia de primera instancia, sentido en el cual se modificará por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador (Sentencia de 8 de junio de 2011, Rad. 35.157)

AUXILIO DE CESANTIAS							
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	1/12 PRIMA DE NAVIDAD	1/12 PRIMA DE VACACIONES	IBL	CESANTIAS
1/08/2016	30/12/2016	120,00	1.270.000,00	\$110.347	\$ 52.917	1.433.264,00	477.754,67

1/01/2017	31/07/2017	210,00	1.300.000,00	\$112.847	\$ 54.167	1.467.014,00	855.758,17
19/01/2018	31/03/2019	432,00	1.300.000,00	112847	\$ 54.167	1.467.014,00	1.760.416,80
TOTAL							3.093.929,63

Intereses a la Cesantía: No se accederá al reconocimiento de los intereses a las cesantías, teniendo en cuenta que si bien el régimen de la Ley 50 de 1990 creado para los trabajadores del sector privado, se extendió a los empleados públicos del orden territorial con la entrada en vigencia de la Ley 344 de 1996, estos proceden para los trabajadores afiliados a un fondo privado, requisito que no cumple el demandante, razón por la cual se revocará esta condena.

Dotaciones. Aplicables para los trabajadores del orden territorial por virtud de la Ley 70 de 1988 reglamentada parcialmente por el Decreto 1978 de 1989, en concordancia con el Decreto 1919 de 2002. Esta pretensión no encuentra vocación de prosperidad, en la medida que este derecho debe ser concedido en especie dentro de la relación laboral y, no existe respaldo legal que permita conceder algún tipo de compensación por la misma, sino que en el evento que se hubiese causado perjuicios al trabajador por la omisión por parte del patrono, debería demostrarse el daño ocasionado, lo que no sucedió en el presente caso, por manera que este pedimento será negado.

Devolución de aportes a la seguridad social: El A quo ordenó al municipio de Lérida realizar ante la administradora de fondos de pensiones pública o privada a la que se encuentre afiliado el actor realizar el pago de aportes al sistema de seguridad sociales en pensiones. El municipio adujo que el demandante realizaba los pagos a pensiones.

De las pruebas documentales se verifica que en efecto la seguridad social era sufragada por el actor, ello se verifica de las planillas de pago y las certificaciones del fondo de pensiones que obran en la carpeta digital "8ContestacionDemanda", por manera que lo procedente es que por los periodos en que se realizaron esos pagos por parte del demandante como trabajador como independiente, se ordene al municipio demandado retornarle únicamente la parte que le corresponde, esto es, el 75% del aporte a pensión de conformidad con lo establecido en el inciso 8o del artículo 20 de la Ley 100/1993, se insiste, el trabajador pagó un valor mayor al que le correspondía.

En ese orden, corresponde pagar al municipio demandado la suma de **\$2.302.315**, así:

AÑO	V/R MENSUAL A CARGO DEL EMPLEADOR	TOTAL
2016	\$ 82.735	\$ 413.673
2017	\$ 88.526	\$ 531.156
2018	\$ 93.749	\$ 562.494
2019	\$ 99.374	\$ 794.991
		\$ 2.302.315

Lo anterior, al no perder de vista que la devolución de las sumas pagadas al sistema corresponde a los dineros que, dada la existencia de una relación laboral, tenían que ser sufragados por el patrono y no lo fueron, de ahí que, establecida la existencia de lo principal que era el vínculo laboral, lo secundario -aportes a seguridad social- pagado por el "contratista" sin ser su obligación, debe ser restablecido por la entidad demandada que dejó de cumplir con la obligación que le imponía la ley, dada la forma como estructuró el servicio que le fue prestado.

Además, la Sala considera imperioso ordenar el reajuste del IBC reportado al sistema pensional, en tanto es un derecho mínimo e irrenunciable del trabajador el que su cotización a seguridad social

corresponda al valor realmente devengado y no solamente al mínimo que exige la ley para los independientes, de manera que, pese al grado jurisdiccional de consulta, se ordenará al municipio cancelar el reajuste de los aportes pensionales del demandante por los siguientes periodos: De 1 de agosto de 2016 a 12 de diciembre de 2016; De 6 de febrero de 2017 a 31 de julio de 2017; De 19 de enero de 2018 a 30 de junio de 2018 y de 21 de agosto de 2018 a 31 de marzo de 2019 desde el 1º de agosto de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2018, conforme el cálculo actuarial que para el caso realice la AFP del demandante. Para lo anterior, se tomará como salario la suma de \$1.270.000, valor mensual que se le cancelaba al trabajador en el año 2016 y para los años restantes se tendrá en cuenta el salario de \$1.300.000, de manera que el cálculo deberá efectuarse considerando el valor ya reportado y calculando la diferencia a pagar para lograr que el IBC sea igual a los salarios indicados.

Sea preciso mencionar que al empleador le corresponde asumir el 100% del cálculo actuarial, pues fue quien con su comportamiento fraudulento encubrió una relación de trabajo subordinada y no cumplió con su obligación legal. Sobre ello, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral- en decisión SL1879-2018, reiterando la SL2138-2016, precisó que en los eventos en que un trabajador no hubiere estado afiliado al sistema de pensiones, cualquiera que fuere la razón, dada la imposibilidad de desligarse de sus compromisos frente al sistema pensional por ese tiempo efectivamente servido, le corresponde al empleador el deber de trasladar el valor del cálculo actuarial a la entidad de seguridad social, con el fin de que el trabajador complete la densidad de cotizaciones y consolide su derecho pensional.

Respecto del periodo comprendido de 1 de enero de 2017 a 5 de febrero de 2017; 1 de julio de 2018 a 20 de agosto de 2018 y de 16 de diciembre de 2018 a 14 de enero de 2019 por el cual no obran aportes al sistema de seguridad social en pensiones se mantendrá la orden de efectuar el pago de los aportes al fondo al que se encuentra afiliado el actor o al que este elija, tomando como salario la suma de \$1.300.000.

Indemnización moratoria. El art. 1º del Decreto 797 de 1949 contempla una sanción para el empleador público que al cabo de 90 días siguientes a la expiración del contrato de trabajo se abstenga de pagar salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, reparación que no es automática ni inexorable a la declaración de existencia del contrato de trabajo puesto que existe la posibilidad de exoneración cuando se acredite circunstancias que lo ubiquen en el ámbito de la buena fe.

En el sub examine, el demandado intentó justificar su omisión bajo el argumento que celebró contratos de prestación de servicios bajo el amparo de la Ley 80 de 1993, tesis que no comparte la Corporación toda vez que en desarrollo de la labor contratada el actor debió prestar un servicio personal y subordinado para cubrir una necesidad permanente del municipio en cuanto al mantenimiento de sus vías, además, la sola suscripción de los contratos no acredita la buena fe en su actuar, pues, precisamente, esa contratación irregular fue utilizada para desdibujar la existencia de la relación laboral, y no basta con la simple afirmación de creer que se actuaba bajo ese convencimiento sino que el mismo obedezca a razones atendibles, no siendo óbice para eximirse de tal condena (SL-4384 de 2020). En este orden, se confirmará la sentencia en este punto.

Respecto de las excepciones formuladas por la pasiva denominadas inexistencia de contrato laboral y prescripción, la Sala considera que no tienen vocación de prosperidad como quiera que no fueron probadas, sino que por el contrario fue, el contrato de trabajo el que encontró respaldo probatorio en el plenario, así como se verificó que las condenas derivadas de ello no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Corolario de lo anterior, la Sala modificará la decisión de primera instancia conforme lo expuesto.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, habida cuenta que el recurso fue impropio. Las agencias en derecho se fijan en razón de \$908.526.00.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida del 12 de abril de 2021 emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Lérica, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en cuanto a la declaratoria del contrato de trabajo, para en su lugar declarar la existencia de dos contratos de trabajo así: (i) De 1 de agosto de 2016 a 31 de julio de 2017; (ii) De 19 de enero de 2018 a 31 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo, en el sentido de reformar las condenas impuestas al Municipio de Lérica, en el siguiente sentido:

- Por salarios dejados de percibir al pago de \$4.940.000
- Por auxilio de cesantías al pago de \$3.093.930
- Por vacaciones, al pago de la suma de \$1.375.833
- Por prima de vacaciones, al pago de la suma de \$1.375.833
- Por prima de navidad, al pago de la suma de \$2.856.320.
- Reintegrar al trabajador la suma de \$2.302.315 por aportes a seguridad social.
- *Al reajuste* de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones respecto de todo el tiempo laborado y con base en el salario efectivamente percibido por el demandante. Las cotizaciones a pensiones se efectuarán ante PORVENIR S.A., o al

fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el actor. La entidad en mención deberá hacer la liquidación de los aportes para el año 2016 con un IBC de \$1.270.000 y para los años subsiguientes de \$1.300.000. El cálculo deberá efectuarse considerando el valor ya reportando y calculando la diferencia a pagar para lograr que el IBC sea igual al indicado.

- Al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones al que se encuentra afiliado el actor o al que este elija por el periodo comprendido de 1 de enero de 2017 a 5 de febrero de 2017; 1 de julio de 2018 a 20 de agosto de 2018 y de 16 de diciembre de 2018 a 14 de enero de 2019, tomando como salario la suma de \$1.300.000.
- Revocar la condena impuesta a título de prima de servicios.

TERCERO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia confutada.

CUARTO.- CONDENAR EN COSTAS a la demandada por la improcedencia del recurso. Las agencias en derecho se fijan en razón de \$908.526.00.

Decisión aprobada mediante Acta N. 025C del 26 de agosto de 2021.

La anterior sentencia se notificará por EDICTO en aplicación del numeral 3 del literal d) del artículo 41 del CPTSS, en armonía con las disposiciones del Decreto Legislativo 806 de 2020. Surtido el trámite de rigor se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ
Magistrada

OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado

KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado
(Salvamento de voto)

Firmado Por:

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

Kennedy Trujillo Salas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima

Firma Con Salvamento De Voto

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

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

Código de verificación:

**1e96f02ab7fc8d0f6880f10d40824d59231778887449680b999
dd622555159ae**

Documento generado en 02/09/2021 05:01:23 PM