REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL

Valledupar, seis (06) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20178-31-05-001-2018-00099-01
DEMANDANTE: RAÚL ANTENOR OSPINO ESTRADA
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CHIRIGUANÁ – CESAR
DECISIÓN: MADIFICA Y REVOCA PARCIALMENTE

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

En Valledupar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la decisión proferida el 23 de mayo de 2019, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Raúl Antenor Ospino Estrada, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio al Municipio de Chiriguaná – Cesar, para que se declare que: *i)* existió un contrato de trabajo del 11 de marzo de 2015 al 30 de diciembre de 2015; *ii)* que devengó un salario de $900.000; *iii)* que le adeudan salarios y beneficios laborales, en consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de 33 días de salario entre junio y diciembre de 2015, cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, prima de

navidad, prima de vacaciones, la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones, devolución de aportes al SGSSI, devolución de retención en la fuente, indexación, lo ultra y extra petita y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones narró, que laboró para la encartada del 11 de marzo de 2015 al 30 de diciembre del mismo año, que ejecutó las funciones de recolector de basura en el casco urbano del municipio, que la relación se presentó en el marco de la constante dependencia y subordinación, que suscribió sendos contratos de prestación de servicios, que en la cláusula primera de los contratos se estableció el objeto de cada uno y las funciones a ejecutar, que su horario de labor era de 7 am a 12 pm y de 3 pm a 6 pm, que recibió órdenes del señor Emerson Padilla, quien fungía como jefe de servicios públicos de municipio, que sus funciones estaban relacionadas con las actividades de saneamiento básico, las que constituían un servicio público esencial en cabeza del ente territorial, que devengó una asignación salarial de $900.000, que la demandada le adeuda 33 días de salario causados entre junio y diciembre de 2015, que no le cancelaron los beneficios laborales propios de una relación de trabajo, que cubrió la totalidad de los aportes al SGSSI, que el 29 de julio de 2016 presentó la reclamación ante el municipio, que fue trabajador oficial.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de junio de 2018, proferido por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná (f.° 58).

No se presentó escrito por parte de la accionada. Mediante auto del 14 de agosto de 2018, la *a quo* tuvo por no contestada la demanda (f.° 93).

4. SENTENCIA APELADA:

Lo es la proferida el 23 de mayo de 2019, por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, donde resolvió:

PRIMERO. DECLARESE QUE ENTRE RAUL ANTENOR OSPINO ESTRADA, Y EL MUNICIPIO DE CHIRIGUANA-CESAR, REPRESENTADO LEGALMENTE POR SU ALCALDE, ZUNILDA TOLOZA PEREZ, O QUIEN HAGA Sus VECES, EXISTIÓ UNA RELACIÓN LABORAL REGIDA POR UN CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD.

SEGUNDO. CONDENESE AL MUNICIPIO DE CHIRIGUANA-CESAR, REPRESENTADO LEGALMENTE POR SU ALCALDE, ZUNILDA TOLOZA PEREZ, O QUIEN HAGA SUS VECES, A PAGARLE A RAUL ANTENOR OSPINO ESTRADA, LAS SIGUIENTES SUMAS DE DINERO POR LOS CONCEPTOS QUE SE RELACIONAN A CONTINUACIÓN: LA SUMA DE $990.00 M/CTE, POR CONCEPTO DE SALARIOS IMPAGADOS. LA SUMA DE $725.000 M/CTE., POR CONCEPTO DE CESANTIAS. LA SUMA DE $70.083 M/CTE., POR CONCEPTO DE INTERESES DE CESANTÍAS. LA SUMA DE $725.000 M/CTE., POR CONCEPTO DE PRIMAS DE SERVICIOS. LA SUMA DE $362.500 M/CTE., POR CONCEPTODE VACACIONES. LA SUMA DE $654.514 M/CTE, POR CONCEPTO DE PRIMA DE VACACIONES. LA SUMA DE $817.606 M/CTE., POR CONCEPTO DE PRIMA DE NAVIDAD. INDEXENSE AL MOMENTO DE SU PAGO.

TERCERO. CONDENSE AL MUNICIPIO DE CHIRIGUANA-CESAR, REPRESENTADO LEGALMENTE POR SU ALCALDE, ZUNILDA TOLOZA PEREZ, O QUIEN HAGA SUS VECES, QUE REALICE LA CONSIGNACIÓN DE LA SUMA DE $1.093.500 M/CTE., A NOMBRE DEL DEMANDANTE RAUL ANTENOR OSPINO ESTRADA, EN EL FONDODE PENSIONES AL QUE ESTE AFILIADO.

CUARTO. CONDENESE AL MUNICIPIO DE CHIRIGUANA-CESAR, REPRESENTADO LEGALMENTE POR SU ALCALDE, ZUNILDA TOLOZA PEREZ, O QUIEN HAGA SUS VECES, A PAGARLE AL DEMANDANTE RAUL ANTENOROSPINO ESTRADA, LA SUMA DE s30.000M/CTE., DIARIOS POR CADA DIA DE RETARDO, A PARTIR DEL PRIMERO (01) DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS (2016). HASTA OUE SE VERIFIQUE EL PAGO. POR CONCEPTO DE INDEMNIZACION MORATORIA POR EL NO PAGO DE SALARIOSY PRESTACIONES SOCIALES.

QUINTO.ABSUELVASE AL MUNICIPIO DE CHIRIGUANA-CESAR, REPRESENTADO LEGALMENTE POR SU ALCALDE, ZUNILDA TOLOZA PEREZ, O QUIEN HAGA SUS VECES, DE LAS DEM PRETENSIONES INVOCADAS POR RAUL ANTENOR OSPINO ESTRADA.

SEXTO. CONDENESE EN COSTAS A CARG0 DEL MUNICIPIO DE CHIRIGUANA-CESAR, REDRESENTADO LEGALMENTE POR SU ALCALDE, ZUNILDA TOLOZA PEREZ, O QUIENHAGA SUS VECES. POR SECRETARÍA LIQUIDENSE LAS COSTAS, INCLUYENDO POR CONCEPTO DE AGENCIAS EN DERECHO LA UMA DE $3.783.820 M/CTE.

SEPTIMO, CONSULTESE CON EL SUPERIOR FUNCIONAL LA PRESENTE SENTENCIA EN CASO DE NO SER APELADA, TODA VEZ OUE FUE ADVERSA A LOS INTERESES DEL ENTE TERRITORIAL DEMANDADO.

Señaló que, era obligación probatoria del actor demostrar en juicio que efectivamente ostentó la calidad de trabajador oficial, toda vez, por regla general los servidores municipales eran empleados públicos (artículo 292

del Decreto 1333 de 1986), salvo aquellos que se dedicaban al mantenimiento y sostenimiento de obras públicas.

Luego observó: *i)* de folios 22 a 25, el contrato de prestación de servicio n.° 144 del 2014, con un plazo de ejecución 3 meses, suscrito a partir del 11 de marzo de 2015; *ii)* de folios 26 a 29 el contrato de prestación de servicio n.° 274 del 2015, plazo de ejecución de 4 meses, a partir del 1 de julio de 2015; *iii)* de folios 30 a 33, el contrato de prestación de servicio n.° 367 del 2015, con un plazo de ejecución de 1 mes 15 días, a partir del 10 de noviembre de 2015, «*[...] todos estos contratos están suscritos y signados por el alcalde del Municipio de Chiriguaná de esa época*».

Advirtió que en los referidos medios quedó consignado que la ejecución de las actividades se presentaría de forma autónoma e independiente, para la recolección de basura en el municipio.

Luego se refirió así a la prueba testimonial:

> [...] José Trinidad Arámbula Bello, quien se desempeñó como conductor del carro compactador de basura, desde el 2012 al 2015 en el Municipio de Chiriguaná, expresó que si conoce a Raúl porque fueron compañeros de trabajo como recolector de basura en Chiriguaná, prestando sus servicios al municipio desde marzo a diciembre de 2015; que Raúl era ayudante del carro de basura; que el horario era de 7 de la mañana a 12 meridiano y de 3 de la tarde a 5 de la tarde de lunes a viernes, recolectando basura manual con guantes y tapabocas para luego echarla en el carro; agregó que al señor Raúl lo había contratado el señor Gustavo Aroca directamente, y le daba las órdenes, y elementos de trabajo era Emerson Padilla quien prestaba los servicios en planeación en la Alcaldía, que los mismo trabajadores pagaban la seguridad social en pensión, salud y ARL mensualmente; que Raúl ganaba $900.000 pesos; que les pagaban con cheques y les descontaban varias cosas y no sabe por qué. Así mismo, el señor Manuel Beleño Parra, quien laboró desde octubre de 2012 hasta septiembre de 2015 en el carro del aseo; manifestó que fue compañero de trabajo de Raúl recolectando basura; que Raúl trabajó 9 meses en el carro de aseo; que ellos iban a la Alcaldía y esperaban a Emerson, quien era jefe de planeación y obras públicas, para que les dirigiera a que calles iban a recoger la basura, lo hacían en bolsas y la echaban al carro; que Raúl lo contrató la Alcaldía, el alcalde Gustavo Aroca, y quien los dirigía en sus funciones era Emerson, agregó que los recolectores pagaban la seguridad social y se lo daban a Emerson, y les pagaban el salario en cheques, que laboraban desde las 6 de la mañana a las 56 de la tarde; que a Raúl lo sacaron en el año 2015 y no le pagaron prestaciones sociales, las anteriores declaraciones son contundentes para coadyuvar la prestación personal del servicio, los extremos temporales, la subordinación, remuneración, y las funciones desempeñadas por el señor Raúl Ospino estrada, situación que los revierte de objeto y causa para que este despacho los tenga en cuenta.

Citó la sentencia CSJ SL 23738–2017, de la que extrajo que excepcionalmente eran trabajadores oficiales aquellas personas que prestaban servicios de mantenimiento y sostenimiento de obras públicas en los entes territoriales, así *«[...] cuando se hace alusión al sostenimiento de una obra, ella implica las actividades que le son inherentes y por ende esenciales, tanto en el corto como en el largo plazo para garantizar la funcionalidad real de su infraestructura, de tal forma que, de su ausencia, el resultado lleve al colapso de la misma»*. Trajo a colación la sentencia CC C 049–1994 y el convenio 167 de la OIT como refuerzo de su exposición.

De lo esbozado coligió que, al realizar un estudio sistemático de los medios de convicción aportados, *«[...] está demostrado que la labor desempeñada por el demandante Raúl Antenor Ospino Estrada, estaba directamente relacionada con el sostenimiento de obras públicas del municipio demandado, razón por la cual es posible inferir razonablemente que ostentó la calidad de trabajador oficial»*. Declaró la existencia de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo del 11 de marzo al 30 de diciembre de 2015 (artículo 53 de la CP).

A renglón seguido, tomó como base salarial la suma de $900.000, explicó que *«[...] las acreencias laborales se liquidarán con base en la Ley 6 de 1945, Ley 72 de 1931, Decreto 3045 de 1938, por su condición de trabajador oficial»*, y condenó al pago de las siguientes cuantías:

> [...] $990.000 pesos por concepto de salarios impagados, la suma de $725.000 pesos por concepto de cesantías, la suma de $70.083 pesos por concepto de intereses de cesantías, la suma de $725.000 peso por concepto prima de servicios, la suma de $362.500 pesos por concepto de vacaciones, la suma de $654.514 pesos por concepto de prima de vacaciones, la suma de $817.6060 pesos por concepto de prima de navidad. Habida cuenta su procedencia, estos emolumentos deberán ser indexados al momento de su pago.

Condenó al pago de la indemnización contenida en el artículo 1 de la Ley 797 de 1949, toda vez, no se cancelaron las prestaciones sociales en los 90 días siguientes a la terminación del nexo y los contratos se ejecutaron de mala fe por parte de la demandada. A partir del 1 de abril de 2016, $30.000 pesos diarios.

Ordenó a la demandada consignar la suma de $1.093.500 al fondo de pensiones al que el accionante se encontrara afiliado, por concepto de aportes en vigencia del nexo.

Finalmente dijo:

> De las demás pretensiones. El despacho no accederá a la pretensión de reembolso de aportes al sistema de seguridad social integral en salud y riesgos laborales del demandante, toda vez que son dineros públicos que debieron ser subrogados en su momento a las entidades aseguradoras, y que hoy por ser hecho superado no se puede ordenar su pago sin prestación del servicio del trabajador. Así mismo, no existe sostén jurídico y legal para ordenar al ente territorial demandando el reintegro de lo descontado por concepto de retención en la fuente. Por último, no se accederá al pago de la indemnización por la no dotación de vestido y calzado por cuanto si bien fue mencionado por los declarantes, estos no coincidieron sobre el particular, aunado a ello, no existen los elementos necesarios para su tasación.

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Fue formulado por la apoderada de la parte activa, quien expresó su inconformidad solo frente a la liquidación de las cesantías, en el sentido de precisar que estas debieron que ser liquidadas en los términos del literal a) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

6. **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

En la oportunidad correspondiente, la parte demandante, mediante apoderada judicial, indicó que encuentran probados todos los elementos esenciales que configuran el contrato de trabajo, es decir, la prestación personal del servicio, continua subordinación y dependencia y remuneración.

Adujo que con los testimonios rendidos por los señores Manuel Antonio Beleño Parra y José Trinidad Arámbula, se acreditó la subordinación del actor para con la demandada, pues dieron cuenta de los horarios que tenía que cumplir el actor, y que recibía órdenes del jefe inmediato quien vigilaba las actividades en cuanto a tiempo, modo y lugar de trabajo, y que los materiales de trabajo eran suministrados por el municipio demandado.

Por otro lado, señaló que el contrato se debió liquidar conforme al artículo 45 del Decreto 1045, y que, no obstante, la juzgadora de primera

instancia omitió la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de navidad como factores salariales.

Conforme a estos argumentos la parte accionante solicitó que se modifique el numeral segundo de la sentencia y se proceda a liquidar conforme a lo dispuesto por la norma citada en precedencia, y que se confirme la sentencia en lo referente a la declaratoria de existencia de la relación laboral y la condena de sanción moratoria y derechos legales.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

La apelación se resolverá por la Sala en el estricto término en que fue formulado, igualmente se revisaran las condenas impuestas en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, toda vez la nación es garante de estas.

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que los problemas jurídicos en alzada se contraen a determinar: *i)* si el auxilio de cesantías se liquidó correctamente; *ii)* si en aplicación al principio de realidad sobre las formalidades establecidas por las partes (art. 53 CP), existió un verdadero contrato de trabajo.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala revocará parcialmente y modificará los numerales segundo y tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* la prestación personal del servicio del 11 de marzo de 2015 al 30 de diciembre de 2015; *ii)* el salario devengado; *iii)* la

ejecución de labores inherentes al mantenimiento y sostenimiento de obras públicas.

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En lo que interesa al recurso, la juez de primer grado coligió del material probatorio adjunto al plenario, que entre el demandante y el municipio existió un verdadero contrato de trabajo, cuyos extremos fueron del 11 de marzo de 2015 al 30 de diciembre de 2015, esto, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Aseguró que el actor ejecutó labores inherentes al mantenimiento y sostenimiento de obras, por lo que tenía la calidad de trabajador oficial.

De su orilla, la apoderada de la parte activa planteo su inconformidad frente a la liquidación del auxilio de cesantías, toda vez, en su sentir estas debían ser liquidadas a la luz de lo reglado en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

Por cuestiones de método, la Sala realizará el estudio de los problemas jurídicos así:

La sentencia CSJ SL3618–2020, adoctrinó:

> […] esta Sala de la Corte ha reiterado en diversas oportunidades que cuando la sentencia del a quo es desfavorable a una entidad pública en la que La Nación es garante y su apoderado solo impugna alguno de los argumentos que sirven como fundamento del fallo o presenta inconformidad respecto de ciertas condenas impuestas, el Tribunal, en todo caso, tiene no solo la facultad sino el deber de estudiar íntegramente la decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Siguiendo este postulado, y con las limitaciones *ultra y extra petita* del caso, se resolverá la acusación propuesta por la activa y se revisaran las declaraciones y condenas a través del grado jurisdiccional en mención.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha mantenido una pacífica línea de pensamiento frente al llamado principio de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 CP), entendiendo que, en estos eventos, los jueces dejaran de lado las formalidades convenidas por las partes en una relación contractual, para dar prevalencia

a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las que se desarrolló el negocio jurídico, postura que se acompasa con la búsqueda de la verdad material, fin último de todo estado social de derecho.

Bajo esta línea sentencias como la CS SL825-2020, han enseñado:

> *[...] el principio de la primacía de la realidad sobre las formas representa un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, el que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, "con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias jurídicas que prevé la ley."*

Entonces, si el demandante prueba la prestación personal del servicio, se activa automáticamente la presunción contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945: *«el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde al último destruir la presunción»*, en este escenario, se invierte la carga de probar, y será al demandado a quien corresponda demostrar, mediante cualquier medio legalmente allegado al juicio, que la relación se ejecutó en términos diferentes a los laborales[1].

En este escenario, brillan por su ausencia las pruebas que permitan desvirtuar la referida presunción, pues la parte pasiva ni siquiera contestó la demanda, aunado a ello, los medios de convención aportados hablan de una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo, en esta medida, el artículo 167 del CGP, exige a las partes acreditar los hechos que alegan y constituyen fundamento de sus pretensiones, ello siempre que estén en la posibilidad de hacerlo[2], lo que se itera, aquí no se evidenció.

Entonces, es claro que entre las partes existió una verdadera relación laboral, más allá de la denominación que se les diera a los contratos suscritos (f.° 22 a 25, 26 a 29 y 30 a 33).

De otra parte, nadie discute que el señor Ospino ejecutó funciones inherentes al mantenimiento y sostenimiento de obras públicas, tal como lo

[1] CSJ SL4176-2021.
[2] CSJ SL696–2021.

verificó la juez de primera instancia con las pruebas arrimadas al juicio, razones suficientes para que, declarada la relación laboral, se concluya que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial.

Cesantías e intereses: reza el artículo 1 del Decreto 1582 de 1998**:**

> El Régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial y vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, será el previsto en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990, y el de los servidores públicos del mismo nivel que se afilien al Fondo Nacional de Ahorro será el establecido en el artículo 5 y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998.

Se precisa que el actor fue vinculado a la demandada en una fecha muy posterior al 31 de diciembre de 1996, razón por la que sus cesantías han de ser liquidadas en los términos del artículo 1 del Decreto 1582 de 1998, pues ese es su régimen de liquidación y pago.

Es claro para la Sala que al señor Ospino le asiste derecho al reconocimiento y pago de estos emolumentos, sin embargo, se desconoce si se encuentra afiliado a un fondo privado o al fondo Nacional del Ahorro, razón por la que, pese a ser más favorable la liquidación en los términos del artículo 5 de la Ley 432 de 1998, se verificará según lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, toda vez la consulta que aquí se surte es en favor del municipio y no de la parte activa. Las cesantías e intereses sobre las cesantías se liquidan así:

Cesantías: $\frac{289 \times 900.000}{360} = \$722.500.$

Intereses de cesantías: $\frac{289 \times 900.000 \times 0.12}{360} = \$86.700.$

Cabe resaltar que, en casos como el particular, al ejercerse un control integral para corregir los errores en que haya podido incurrir el fallador de primera instancia mediante la consulta, esta no se encuentra sujeta al principio de *non reformatio in pejus*[3].

[3] CSJ AL1676–2021.

Prima de servicios: los Decretos 1042 de 1978 y 4150 de 2004, establecieron esta prestación exclusivamente para los servidores del orden nacional, no lo extendió al nivel territorial como se explica en la sentencia CC C402–2013, luego los Decretos 2351 de 2014[4] y 2278 de 2018 la impusieron para las entidades del nivel central y descentralizado de la rama ejecutiva del nivel territorial, así, como la relación laboral estuvo vigente del 11 de marzo de 2015 al 30 de diciembre de 2015, la exigibilidad de esta prestación sería a partir de la vigencia del Decreto 2351 *ibidem* (20 de noviembre de 2014), dado que no está demostrado el pago, es procedente la condena impuesta por la juez de primer grado, pero se liquida así:

$$\frac{289 \times 900.000}{360} = \$722.500.$$

Prima de navidad: el artículo 32 de la Ley 1045 de 1978 reza: *«Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad»*, entonces, es claro que el señor Ospino tiene derecho a percibir esta prestación. La liquidación de este concepto corresponde a la realizada $817.606 (proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo).

Vacaciones: en su artículo 8 el Decreto 1048 de 1978 dispuso que los empleados públicos y trabajadores oficiales tendrán derecho a 15 días hábiles de vacaciones por cada año de servicio, ahora, el artículo 20 *ibidem*, estableció que las mismas se compensaran en dinero, entre otras, cuando: *«[...] quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado de las vacaciones causadas hasta entonces»*.

Es cristalino para la Sala que el señor Ospino no disfrutó del beneficio laboral en cuestión en vigencia del nexo laboral, y que el mismo debe ser compensado en dinero conforme lo expresa el texto legal. Realizada la operación aritmética se verifica la suma de $361.250.

Prima de vacaciones: en este punto cabe destacar que el Decreto 1045 de 1978, fijo la prima de vacaciones como una prestación a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales para las entidades de la

[4] Publicado en el Diario Oficial 49341 de noviembre 20 de 2014.

administración pública del orden nacional, a su vez, el artículo 2 del mismo texto dejó claro que: *«[...] Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la administración pública del orden nacional de la Presidencia de la República, los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales»*[5].

Así las cosas, la prestación contenida en el artículo 24 del citado decreto, no resulta extensiva a los trabajadores de las entidades territoriales dada su naturaleza jurídica. Se absolverá de esta condena.

Indemnización contenida en el artículo 1 de la Ley 797 de 1949: en este punto se destaca que resulta procedente la condena impuesta por este concepto, pues al igual que la contenida en el artículo 65 del CST, su imposición no es automática una vez se verifica el impago de las prestaciones sociales, sino que debe acompañarse de un análisis frente a la conducta desplegada por el empleador público[6].

Está demostrado en el *sub judice,* la existencia de sendos contratos de prestación de servicios, los que como se declaró, no fueron ejecutados en tal sentido, sino que constituyeron una verdadera relación laboral, regida por un contrato de trabajo, así las cosas, la conducta reiterativa del empleador al utilizar contratos civiles para encubrir relaciones laborales, no puede estar revestida de buena fe.

De cara al término de imposición, el empleador oficial tiene de noventa días calendario para el pago de las prestaciones, salarios e indemnizaciones, este plazo de gracia comienza a contarse a partir del día siguiente a la terminación del contrato.

Al revisar la condena impuesta se observa que la juez de primer grado, condenó al pago de la indemnización referida a partir del 1 de abril de 2016, momento en el que finalizó el plazo de 90 días de que habla la norma. Se confirmará en este punto.

[5] CSJ SL, 30 ene. 2013, rad 39202, reiterada CSJ SL4440-2021.
[6] CSJ SL 2614–2021.

Aportes al SGSS en pensiones: en cuanto a las cotizaciones al subsistema de pensiones, es menester señalar que, en efecto, es viable condenar al pago de los mismos en el interregno de tiempo en que se declaró el nexo laboral, sin embargo, en casos como el particular, le corresponde al empleador devolver al trabajador el porcentaje adicional que asumió por este concepto. Nos explicamos:

En vigencia de un contrato de prestación de servicios propiamente dicho, el aporte correspondería al contratista, ahora, cuando se trata de un contrato de trabajo, ese aporte total del 16%, se divide en un 12% a cargo del empleador y un 4% propio del trabajador, si como en el caso de autos, en virtud del principio de primacía de realidad sobre las formas, se declara la existencia del contrato de trabajo, lo propio será que el empleador devuelva al trabajador el porcentaje adicional, siempre que este pruebe haberlo asumido[7].

Entonces, de folios 46 a 55 reposan las planillas de pago de aportes expedidas por Asopagos, con las que se demuestra que el demandante asumió el 100% de la cotización en vigencia del nexo laboral, así, lo propio será devolver las sumas adicionales al actor y no ordenar su cotización, pues de ser así, se generaría una doble cobertura del riesgo en lo que se conoce como ciclos dobles.

Los aportes se realizaron sobre un IBC equivalente a $104.700 entre los ciclos 2015–03 al 2015–12, corresponde al demandado devolver al señor Ospino la suma de $785.250, correspondientes a la parte adicional asumida.

Se modificará y revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar al pago de $722.500 por concepto de cesantías, $722.500 por prima de servicios, $361.250 por vacaciones, se absolverá de la condena correspondiente a la prima de vacaciones. Se absolverá de la indexación toda vez resulta incompatible con la indemnización moratoria reconocida.

[7] CSJ SL3558–2021.

Igualmente se modificará el numeral tercero, en el sentido de indicar que la demandada devolverá al accionante la suma de $785.250, correspondiente a las ¾ partes de la cotización en pensiones que asumió cuando no debió hacerlo.

Al no prosperar el recurso de apelación las costas se impondrán a la demandante, se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

Como agencias en derecho un SMLMV.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR y REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral de Oralidad del Circuito de Chiriguaná, el veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **RAÚL ANTENOR OSPINO ESTRADA,** contra el **MUNICIPIO DE CHIRIGUANÁ – CESAR,** en el sentido de **CONDENAR** al pago de cesantías, prima de servicios y vacaciones, en los siguientes valores:

Cesantías: $722.500.

Prima de servicios: $722.500.

Vacaciones: $361.250.

PARAGRAFO: ABSOLVER al **MUNICIPIO DE CHIRIGUANÁ – CESAR,** de la condena por concepto de prima de vacaciones e indexación, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a la demandada a devolver al demandante la suma

de $785.250, correspondiente a las ¾ partes de la cotización que asumió por concepto de aportes al SGSS en pensiones, como se indicó.

TERCERO: Se confirma en lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO: Costas como se indicó.

QUINTO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado