



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**

Acta número: 019

Audiencia número: 218

En Santiago de Cali, a los seis (06) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), siendo la fecha y hora señalada por auto que precede, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 modificatoria del artículo 82 del CPT y SS, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuesto por ambas partes contra la sentencia número 236 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por JOSE SENEY AGUDELO RODRIGUEZ en contra de METRO CALI S.A.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada del actor al formular alegatos de conclusión reitera que el recurso de alzada está fundado en la negativa de conceder al demandante la indemnización por no consignación de las cesantías y las primas de vacaciones y de servicios, así como la devolución de aportes, señalando el marco normativo de cada una de esas acreencias.

De otro lado, quien representa judicialmente a la entidad demandada, reitera el argumento de encontrarse METRO CALI en proceso de reestructuración, decisión aceptada mediante la Resolución 10873 del 11 de octubre de 2019 por la Superintendencia de Transporte. Además, el desconocimiento del contrato laboral, dado que la vinculación del demandante



fue a través de contratos de prestación de servicios celebrados de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, sin que se hubiese demostrado los elementos del contrato de trabajo.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0195

Pretende el demandante que se declare que existió un contrato laboral y por lo tanto, adquirió la calidad de trabajador oficial con Metro Cali S.A. Reclamando el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, indemnización por no consignación de las cesantías en un fondo, indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato laboral y aportes a la seguridad social.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que el 19 de julio de 2017 mediante contrato de prestación de servicios número 917.104.2.475-2017 se vincula con Metro Cali S.A., desempeñando labores de apoyo a la gestión, teniendo como funciones: la de apoyar la supervisión del adecuado funcionamiento del sistema de información al cliente, la recopilación, información sobre el funcionamiento y novedades del sistema de transporte masivo MIO, , revisar y evaluar las inconformidades de los usuarios, realizar registro fotográfico de las pantallas y torniquetes que se encuentran fuera de servicio en las estaciones y terminales del sistema de transporte masivo MIO, entre otras.

Que ese contrato fue pactado para una duración de cinco meses y 19 días, por un valor de \$6.420.000, correspondiéndole al actor cubrir el pago de la seguridad social.

Que posterior a la terminación del contrato citado, se suscribieron otros, finalizando el último el 31 de mayo de 2020, donde la remuneración era de \$1.200.000 mensuales. Siempre tuvo que cumplir horario, que estaban fijados por turnos de 8 horas.



Que el 24 de marzo de 2021 solicitó a la demanda las mismas peticiones que hoy demanda, obteniendo respuesta negativa a través del oficio 917.105.2.794.2021 del 12 de abril de 2021.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

METRO CALI S.A. da respuesta a la demanda a través de apoderado judicial, indicando que esa entidad se encuentra en acuerdo de reestructuración aceptado por la Superintendencia de Transporte mediante la Resolución 10873 de octubre de 2011.

Se opone a las pretensiones, porque no se configuró la relación laboral, sino que con el demandante se suscribió un contrato de prestación de servicios a la luz del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuyo objeto era la prestación de servicios de apoyo a la gestión como facilitador para la difusión y acompañamiento de los diferentes programas y estrategias de servicio, comunicación y cultura ciudadana de la Dirección Comercial y Servicio al cliente de Metro Cali S.A.

Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito que denominó: cobro de lo no debido e innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió con sentencia mediante la cual decide:

- declarar infundada la tacha de no parcialidad respecto de los testigos Luz Mery Valdés Chalarca y Rodrigo Loaiza Hernández.
- Declarar probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación respecto de las pretensiones atinentes a la prima de vacaciones, prima de servicios, indemnización por no consignación de cesantías y recobros por aportes a seguridad social en salud y pensión; y no probadas las excepciones propuestas respecto de las demás pretensiones.
- Declarar la existencia de varios contratos laborales entre el demandante como trabajador oficial, y la entidad demandada, condenándola al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de navidad e indemnización moratoria a partir del 31 de agosto de 2020, en cuantía diaria de \$39.574.



Conclusión a la que arribó el A quo, al considerar que METRO CALI SA, es una sociedad por acciones, vinculadas al Municipio de Santiago de Cali, y regida por las disposiciones legales aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado. Que con la prueba recauda en el plenario, concluyó que se demostraron los elementos propios de la relación laboral y que no eran de recibo los argumentos de la parte demandada al afirmar que el personal de planta no era suficiente para solventar las labores que necesitaban, y que se requería de la contratación de personas para desempeñar dichas labores, a través de contratación de prestación de servicios, porque al revisar las funciones desempeñadas por el actor, y al contrarrestarlas con el objeto social de la entidad demandada, se concluye que el promotor de este proceso desarrollaba con su labor el objeto social de la convocada al proceso.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte actora formula el recurso de apelación, persiguiendo su modificación, considerando que se reconoció que se trató de un contrato de trabajo a término indefinido y se está desconociendo el pago de las primas de vacaciones, primas de servicios, la indemnización por no consignación de las cesantías, la devolución de aportes a la seguridad social. Citando el precedente de la Corte Constitucional que ha referido a los contratos de prestación de servicios, que constituye una violación a derecho de los trabajadores y cuando hay interrupciones inferiores a un mes, y cuando se observa que hay el interés de las partes se debe entender que se trató de un solo contrato, porque se debe tener como meramente formales o aparentes la forma de contratación sin que desvirtúe la unidad del contrato. Por ello, reclama que todos los derechos laborales se liquiden como si se tratase de un solo contrato laboral.

Igualmente, el mandatario judicial de la parte demandada formula el recurso de apelación, persiguiendo la revocatoria de la providencia impugnada, y para lograr tal cometido, argumenta que el contrato no fue de naturaleza laboral, porque se debe tener en cuenta que se trató de un contrato estatal, donde la elección del contratista obedeció a criterios objetivos y por considera que la prestación del servicio no es una prueba refutable del contrato laboral,



máxime que no se demostró la continuidad y subordinación y no hay prueba que acredite que el demandante realizaba funciones en las mismas condiciones que el trabajador oficial. En relación con la programación de turnos, éstos podían ser modificados de común acuerdo entre el actor y el supervisor, que no se trató de horarios impuestos y la supervisión que se hacía al contratista, era porque las entidades estatales tienen la obligación de revisión del objeto contractual a través de un supervisor quien puede solicitar la presentación de informes. Igualmente, manifiesta que la indemnización moratoria no tiene una aplicación automática, sino que debe demostrarse que el empleador actuó de mala fe y como quiera que entre las partes se suscribió un contrato de prestación de servicios que no genera el pago de prestaciones sociales y la entidad siempre canceló oportunamente lo acordado con el contratista. El contrato de prestación de servicios se celebra porque la entidad demanda no cuenta con personal suficiente y por ello ha actuado de buena fe. Además, se debe tener en cuenta la Ley 550 de 1990, a la que está sometida la demanda y por ello se debe limitar el tiempo de causación e intereses.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con los argumentos expuestos al formularse la alzada, corresponderá a la Sala determinar si existió un contrato laboral, de ser afirmativa la respuesta, se definirá si fue indefinido y que acreencias laborales se deben cancelar y por último se analizará la situación de la demandada al encontrarse en acuerdo de reestructuración, frente a las obligaciones laborales.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la entidad convocada al proceso, encontramos que la Resolución 912.110.459 de 2018, ha dispuesto que Metro Cali S.A. es “una sociedad por acciones, constituida por entidades públicas del orden municipal regidas por disposiciones legales aplicables a una EICE, entidad descentralizada del orden municipal, cuyo objeto principal es el diseño, construcción y puesta en marcha del Sistema Integrado de Transporte Masivo – SITM – MIO de la ciudad de Santiago de Cali.”

De otro lado, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, el artículo 3º del decreto 1848 de 1969, y el artículo 3º del Decreto 1950 de 1973, el régimen laboral aplicable



a los servidores que presten sus servicios en este tipo de empresas, por regla general es el de trabajadores oficiales, categoría que reclama el demandante.

Los trabajadores oficiales se vinculan al servicio de las entidades estatales por medio de contrato laboral, éste regido por el artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, que define como elementos: la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono y el salario como retribución. Además el artículo 20 del mismo decreto, dispone que toda prestación personal del servicio se presume regida por un contrato de trabajo, y a quien lo recibe o aprovecha, le corresponde destruir la existencia de la misma; esta presunción concede al trabajador una ventaja probatoria, toda vez que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral; así las cosas, al empleador, le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma o bajo una figura contractual diferente.

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta el artículo 53 de la Constitución Política que establece la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Descendiendo al caso que nos ocupa, al pdf 08, se allega el documento denominado “estudios y documentos previos para la contratación directa de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la Dirección Comercial y Servicio al Cliente, cuyo objeto era: “prestación de servicios de apoyo a la gestión como facilitador para la difusión y acompañamiento de los diferentes programas y estrategias del servicio, comunicación y cultura ciudadana de la Dirección Comercial y Servicio al cliente de Metro Cali S.A”. Uno de ellos aparece con la versión: 15 del 03 de febrero de 2020, otro versión 14 del 12 de diciembre de 2019, otro versión 12 del 28 de diciembre de 2018, otro versión 11 del 28 de junio de 2018, otro versión 10 de fecha 29 de diciembre de 2017. Aclarándose que, de la lectura de esos documentos, en todos se copia el mismo objeto.



Igualmente, se acompaña los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos por la entidad demandada con el señor JOSE SENEY AGUDELO RODRIGUEZ, los que a continuación se relacionan:

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACION	PRORROGA
917.104.2.475-2017	19/07/2017	29/12/2017	
917.104.2.279-2018	10/01/2018	29/06/2018	
917.104.2.630-2018	16/07/2018	31/10/2018	21/12/2018
917.104.2.239-2019	4/01/2019	30/08/2019	30/12/2019
917.104.2.169-2020	8/01/2020	31/01/2020	
917.104.2.380-2020	11/02/2020	30/04/2020	31/05/2020

Además, todos los contratos citados presentan el siguiente objeto: la prestación de servicio de apoyo a la gestión de la Entidad como asistencial facilitador para la difusión y acompañamiento de los diferentes programas y estrategias de servicio, comunicación y cultura ciudadana de la Dirección Comercial y Servicio al cliente de Metro Cali. Igualmente se observa que todos esos contratos fueron suscritos bajo el régimen legal de la Ley 80 de 1993.

Al reclamarse por parte del demandante la declaratoria de un contrato laboral, corresponde acreditar la prestación del servicio y los extremos temporales. En este caso, esos dos supuestos fácticos están acreditados con la documental antes citada, donde el actor era facilitador de la difusión y acompañamiento de los diferentes programas de Metro Cali y cada contrato indicaba fecha de inicio, de terminación y las prórrogas.

Demostrada la carga probatoria que correspondía al demandante, se presume la subordinación, la que no fue desvirtuada por la parte demandada, por el contrario, los señores. LUZ MARY VALDES CHALARCA y RODRIGO LOAIZA HERNANDEZ, quienes también han laborado al servicio de la demandada, expusieron con claridad que el actor laboró al servicio de METRO CALI en la oficina del Servicio al Cliente durante tres años, cumpliendo horario, debiendo llenar la planilla de asistencia, tenía un día de descanso, cumplía órdenes del Coordinador y del Jefe inmediato, que le dieron dotación.



La parte demandada en su defensa y ante el desconocimiento que hace de la relación laboral, al indicar que al promotor de este proceso se vincula por contrato de prestación de servicios, éstos regidos por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

La disposición citada, establece textualmente:

“Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

Además, de la norma antes trascrita, se allegó al plenario los estudios y documentos previos para la contratación directa de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión de la Dirección Comercial y Servicio al Cliente, cuyo objeto era: “prestación de servicios de apoyo a la gestión como facilitador para la difusión y acompañamiento de los diferentes programas y estrategias del servicio, comunicación y cultura ciudadana de la Dirección Comercial y Servicio al cliente de Metro Cali S.A”, en sus varias versiones, antes citadas. Donde se reitera que el objeto social, a los menos desde el 2017 a 2020, siempre fue el mismo, y éste fue copiado en cada contrato de prestación de servicios que suscribieron con el demandante.

La anterior prueba documental nos lleva a concluir el mal uso que se ha dado al contrato de prestación de servicios estatal, porque de acuerdo con el texto normativo, éste debe ser celebrado por el término estrictamente indispensable, donde el ente demandado, omitió fijar éste, simplemente se ha limitado a cambiarle las versiones al mismo estudio.

De otro lado, no basta simplemente con afirmar que la entidad demandada no contaba con personal de planta para hacer las funciones asignadas al actor, era necesario acreditar ese supuesto fáctico. Además, del 2017 a 2020, se observa el transcurso de varias anualidades, por lo tanto, ese apoyo a la Dirección Comercial deja de ser una actividad temporal, y debió



prever METRO CALI la necesidad de aumento de la planta de personal para atender una función que se convirtió en propia de la institución.

Aunado a lo demás, no se acreditó que el actor tuviese conocimientos especializados para que atendiera esa función asistencial de facilitador para la difusión y acompañamiento de los diferentes programas y estrategias de servicio, comunicación y cultura ciudadana de la Dirección Comercial y Servicio al cliente de Metro Cali.

De acuerdo con el análisis antes señalado, se concluye que la parte demandada pretendió escusarse en la suscripción de un contrato estatal para desconocer el contrato laboral no es de recibo por parte esta Sala y que además no desvirtuó la presunción de subordinación, por lo tanto, se mantiene la decisión de primera instancia de declarar la relación laboral.

El otro punto de censura tiene que ver con la conclusión del A quo al haber determinado que se trataron de varios contratos laborales que presentaron interrupciones. Mientras que la parte demandante, reclama que se declare un solo contrato laboral, porque las interrupciones en el tiempo fueron mínimas y utilizadas como mera formalidad.

Para dar respuesta a esa controversia, la Sala acoge los pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. El primero citado en la sentencia T -632 de 2016, cuyo aparte es el siguiente:

“De manera reiterada y desde hace tiempo ya, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que en ocasiones los contratos sucesivos, cuyas partes y objeto no cambian, pueden tener inmersas intenciones o estrategias del empleador para evadir trámites, condiciones o requisitos legales que deben cumplir frente a los trabajadores.”

Y nuestro máximo órgano de cierre en sentencia 37435 del 2011, precisó:

“No desconoce la Corte que ciertamente la terminación de un contrato de trabajo, sin causa aparente, y la suscripción de otro a los pocos días, en las mismas condiciones del anterior, debe ser analizada con cautela y detenimiento por los jueces, pues las reglas de la experiencia enseñan que ese tipo de situaciones, por lo general, tienen un oculto ánimo defraudatorio de los derechos del trabajador.”



De igual manera este argumento fue reafirmado en la Sentencia radicado 41829 del 13 de noviembre de 2013, en la que se indicó:

“La jurisprudencia de esta Sala tiene enseñado que, en casos de la firma de varios contratos de trabajo sucesivos entre las mismas partes, los jueces deben ser muy cautelosos en el examen de las pruebas para establecer la unidad de la relación laboral, ya que es bien conocido que, no pocas veces, las empresas han adoptado estas prácticas llevadas por el ánimo de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de las cesantías o para beneficiarse al momento de ejercer la potestad de dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo.”

Dicha tesis fue reiterada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, radicado 44296 del 5 de noviembre de 2014.

Retomando la relación de contratos que suscribieron las partes:

CONTRATO	FECHA INICIO	FECHA FINALIZACION	PRORROGA
917.104.2.475-2017	19/07/2017	29/12/2017	
917.104.2.279-2018	10/01/2018	29/06/2018	
917.104.2.630-2018	16/07/2018	31/10/2018	21/12/2018
917.104.2.239-2019	4/01/2019	30/08/2019	30/12/2019
917.104.2.169-2020	8/01/2020	31/01/2020	
917.104.2.380-2020	11/02/2020	30/04/2020	31/05/2020

Claramente se observa que existieron interrupciones a la suscripción del siguiente contrato, pero ésta no fue superiores a 30 días y no se puede omitir que todos esos contratos sucesivos tuvieron siempre el mismo objeto, por lo tanto, se debe calificar como una sola relación laboral que inicia el 19 de julio de 2017 y termina el 31 de mayo de 2020. Que las interrupciones que se presentaron buscan ocultar la relación laboral y con ellos vulnerar derechos al trabajador. Por qué si era para el mismo objeto, propio de la entidad, ¿no se contrata por tiempo superior? La respuesta a ese interrogante sigue siendo el ánimo de que esa relación no fuera calificada como laboral.



Al modificarse los extremos laborales conlleva a revisarse la liquidación de las prestaciones sociales y analizar si hay lugar a las acreencias laborales que reclama la parte actora que no fueron atendidas en primera instancia.

Es de aclarar que el régimen prestacional estaba establecido en el Decreto 1047 de 1978, pero era sólo aplicable a los servidores públicos del orden nacional. Con la expedición del Decreto 1919 de 2002, se hizo extensivo tanto para los empleados públicos del nivel central y descentralizado de los departamentos, distritos y municipios (artículo 1) como a los trabajadores oficiales que laboren en esas entidades (artículo 4). Por lo tanto, los trabajadores oficiales tienen derecho a: vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de recreación, prima de navidad, subsidio familiar, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías (régimen con liquidación anual), calzado y vestido de labor, pensión de jubilación, indemnización sustitutiva de pensión de jubilación, pensión de sobrevivientes, auxilio de enfermedad, indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, auxilio funerario, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico, pensión de invalidez, indemnización sustitutiva de pensión de invalidez y auxilio de maternidad.

Procede la Sala hacer la liquidación de las prestaciones sociales:

VACACIONES: En el sector oficial, las vacaciones han sido calificadas como prestaciones sociales, reglamentadas en la Ley 3135 de 1968, Decreto 1045 de 1978 y Ley 995 de 2005, permitiendo la última de las disposiciones citadas el pago de manera proporcional.

Al no haberse disfrutado oportunamente, se compensarán éstas y para ello, se toma el día en que inicia el contrato: 19 de julio de 2017, se adeuda de manera completa dos años, hasta el 18 de julio de 2019 y la proporcional que se causa desde el 19 de julio de 2019 al 31 de mayo de 2020. Por los dos primeros años se adeuda 30 días de salario y por la proporción que corresponde a 312 días laborados, se genera 13 días de vacaciones, para un total de 43 días.



El último salario devengado fue de \$1.187.232 que multiplicado por 30 es igual a \$39.574.40 y multiplicado por 43 días, da como resultado: **\$1.701.699.20**

PRIMA DE VACACIONES. Por este concepto se reconoce igualmente 15 días de salario cada año de servicios, por lo tanto, corresponde por los dos años el valor de un salario, esto es, **\$1.187.232,00**, debiéndose tener en cuenta que no hay norma que disponga el pago proporcional.

PRIMA DE NAVIDAD: Se reconocer al servidor público y corresponde a un mes de salario y se tiene en cuenta el salario devengado a 30 de noviembre del último año. Permitiendo el artículo 17 del Decreto 1011 de 2019, el pago proporcional.

Tomando nuevamente los extremos, tenemos que se debe reconocer del 19 de julio de 2017 al 31 de diciembre de esa anualidad es decir 162 días, que dan derecho a 13 días de salario, cuando éste para esa anualidad estuvo fijado en \$1.070.000, por lo tanto, corresponde \$463.666.67 por valor de prima de navidad proporcional.

Para el año 2018, se reconoce un mes de salario, o sea \$1.028.627 y para el 2019, corresponde un mes de salario, o sea \$1.135.163

Para el 2020 se reconoce la proporción de los cinco meses, es decir 150 días, para un derecho de 12.5 días que equivale a \$494.680

Por concepto de prima de navidad se adeuda: **\$3.122.136.67**

AUXILIO DE CESANTIAS: En virtud del artículo 344 de 1996, a los servidores públicos se les aplica el sistema anualizado de las cesantías cuando su contrato laboral haya iniciado después de la vigencia de esa norma. Por lo tanto, no remitimos al artículo 99 de la Ley 50 de 1990.



Para el año 2017: laboró 162 días, corresponde un derecho proporcional y se toma el salario a diciembre de esa anualidad, para generar unas cesantías por valor de \$463.666.67.

Para los años 2018 y 2019 se concede un año de salario por cada una de esas anualidades, esto es: \$1.028.627 y \$1.135.163. Para el año 2020 se concede la proporción que equivale a 150 días, es decir \$494.680.

Por concepto de auxilio de cesantías se adeuda **\$3.122.136.67**

INTERESES SOBRE LAS CESANTIAS: Para ello se continúa dando aplicación al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que establece un interés del 12% anual y proporcional a la fracción.

Por el año 2017, se reconocerá la proporción, sobre el saldo de las cesantías, correspondiéndole \$23.492.44. Para las anualidades de 2018 y 2019, se reconocerá el 12% del saldo de las cesantías, o sea: \$123.435.24 y \$136.219.56 y para el año 2020 se toma la proporción y corresponde \$24.734.

Por concepto de intereses a las cesantías se adeuda **\$307.881.24**

PRIMA DE SERVICIOS. Esta prestación sólo es consagrada para el empleado público, y solo es procedente para el trabajador oficial siempre y cuando se encuentra contemplado en el contrato de trabajo o convención colectiva, tal como se dispone en los decretos 1042 de 1978, 2351 de 2014 y 2278 de 2018.

En cuanto a la devolución de aportes, se observa que con la demanda se presentó copia del pago que hizo el actor de éstos, cuando de acuerdo con esos documentos se observa que se reporta como ingreso base de cotización el salario mínimo de cada anualidad.

Omitió la parte actora solicitar que se condenará a la demandada al pago de los aportes con el salario real, pero al carecer esta instancia judicial de facultades ex officio, se limitará a ordenar la devolución no del total del aporte sino del porcentaje que le correspondería al



empleador de conformidad con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, el empleador debe pagar el 12% como cotización a pensión y el 8.5% por salud.

Por devolución de aportes en pensión se adeuda **\$3.375.314**, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

año	salario	pensión	cotización	meses	total
2.017	737.717,00	12%	88.526	6	531.156
2.018	781.242,00	12%	93.749	12	1.124.988
2.019	828.116,00	12%	99.374	12	1.192.487
2.020	877.803,00	12%	105.336	5	526.682
TOTAL					3.375.314

Por devolución de aportes en pensión se adeuda **\$2.390.847**, de acuerdo con las siguientes operaciones matemáticas:

año	salario	salud	cotización	meses	total
2.017	737.717,00	8,5%	62.706	6	376.236
2.018	781.242,00	8,5%	66.406	12	796.867
2.019	828.116,00	8,5%	70.390	12	844.678
2.020	877.803,00	8,5%	74.613	5	373.066
TOTAL					2.390.847

En cuanto a la indemnización moratoria reclamada tanto por la no consignación, se analiza en primer lugar la señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, como la dispuesta en el Decreto 797 de 1949, no tiene aplicación automática, sino que era necesario analizar si hay un crédito insoluto a favor del actor y si la parte demandada probó causas atendibles del porque no se dio cabal cumplimiento a esas disposiciones.



En este caso, se ha dado aplicación al principio constitucional de la realidad sobre las formalidades, encontrando de acuerdo con el análisis realizado en líneas anteriores, que al demandante se le adeuda las prestaciones sociales y que la parte demandada pretendió desconocer el contrato laboral al suscribir con el actor varios contratos de prestación de servicios, todos con el mismo objeto y que desarrolla las actividades propias de la demandada, lo que conlleva a que no se pueda calificar ese actuar de buena fe y conllevan a accederse a las indemnizaciones solicitadas.

El A quo no concede la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al considerar que no aplica para trabajadores oficiales. Citando como fundamento la sentencia SL 981 de 2019. Pero es necesario hacer una aclaración. En la jurisprudencia de la Sala Laboral trata de un trabajador oficial al servicio de una entidad nacional, como lo era el Instituto de Seguros Sociales, donde desde la sentencia SL 2051, radiación 45390 la Corte Suprema de Justicia en su Sala laboral ya se había pronunciado en el sentido que al no encontrarse norma que concede la indemnización moratoria para el trabajador dependiente de entidad descentralizada nacional, no hay lugar al reconocimiento de esa sanción.

Pero si existe disposición expresa para los servidores del nivel territorial, como lo es el Decreto 1582 de 1998 que establece:

“Artículo 1º.-“ 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.”

Además, el Decreto 1252 de 2000, es más amplio al disponer:

“Artículo 1º. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías. Parágrafo. Los fondos o entidades públicas, incluida la Caja Promotora de Vivienda



Militar que administran y pagan las cesantías de los servidores a que se refiere este artículo, seguirán haciéndolo”

Con el reenvió que hace el decreto citado a la Ley 50 de 1990, encontramos que el artículo 99 impone al empleador la obligación de liquidar anualmente el valor de las cesantías causadas y esa suma debe depositarse en el fondo de pensiones que haya escogido el trabajador antes del 15 de febrero de la anualidad siguiente, so pena de imponerle como sanción el reconocimiento de un día de salario por cada día de retardo.

Al tenor de las disposiciones citadas, se puede concluir que, si existe norma para los trabajadores oficiales del nivel territorial, para que se les pueda aplicar la Ley 50 de 1990, más exactamente el artículo 99 que consagra la moratoria por no consignación oportuna de las cesantías en un fondo.

Descendiendo al caso que nos ocupa, el actor se vincula a la entidad descentralizada municipal a partir del 19 de julio de 2017, las cesantías de esa anualidad debieron ser depositada a más tardar el 15 de febrero de 2018. Por lo tanto, se adeuda por ese concepto, \$12.840.000.

Las cesantías del año 2018 debieron ser depositadas en el fondo a más tardar el 15 de febrero de 2019, su omisión conlleva al reconocimiento de la suma de \$12.343.524

Las cesantías del año 2019 debieron ser depositadas en el fondo a más tardar el 15 de febrero de 2020, su omisión conlleva al reconocimiento de la indemnización moratoria contabilizada hasta el 31 de mayo de 2020, data en que termina el contrato, adeudándosele \$3.973.070.50

En relación con la cesantía del año 2020, no se genera la indemnización porque la obligación de la consignación en el fondo era para el mes de febrero del año siguiente, y ante la finalización del vínculo laboral antes de esa data no se causa la sanción reclamada.



Por concepto de indemnización moratoria por no consignación o depósito de las cesantías en un fondo, se le adeuda al actor **\$29.156.594.50**.

No se analiza la excepción de prescripción al no haberse formulado con la demanda.

Refiere el apoderado de la entidad demandada que se encuentra en reorganización y que se ha acogido a los términos de la Ley 550 de 1990, que le impiden hacer pagos de las obligaciones a su cargo.

La Corte Constitucional en sentencia C 307 de 2019, sobre la Ley 550 de 1990, precisó:

“REESTRUCTURACIÓN ENTIDADES TERRITORIALES. SUSPENSIÓN PROCESOS EJECUTIVOS. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 13 parcial del artículo 58 de la Ley 550 de 1999, por la cual se establece un régimen que promueva y facilite la reactivación empresarial y la reestructuración de los entes territoriales para asegurar la función social de las empresas y lograr el desarrollo armónico de las regiones y se dictan disposiciones para armonizar el régimen legal vigente con las normas de esta ley. La acusación del demandante recae sobre la expresión “no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución”, en virtud de la cual se limita la posibilidad de promover procesos ejecutivos contra entidades territoriales en reestructuración. La Corte constató la existencia de cosa juzgada en relación con la constitucionalidad de la norma que suspende la iniciación de procesos de ejecución, durante la negociación y ejecución de un acuerdo de reestructuración a las entidades territoriales, en cuanto no vulnera los derechos a la igualdad y acceso a la administración de justicia.”

Es claro que de acuerdo con la Ley 550 de 1990, y el precedente jurisprudencial citado, no se puede iniciar acciones ejecutivas contra la demandada. Pero el caso que nos ocupa es un proceso declarativo, debiendo METRO CALI S.A. dar la prelación que la ley señala para esta clase de pasivos.

De conformidad con las consideraciones vertidas en precedencia, se modificará la providencia de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por las apoderadas de las partes como alegatos de conclusión.



Costas en esta instancia a cargo de METRO CALI S.A. EN REORGANIZACION y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia número 236 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, objeto de apelación, el cual quedará así: Declarar probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación respecto a la pretensión del reconocimiento pago de la prima de servicios; y no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia 236 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, objeto de apelación, el cual quedará así: Declarar la existencia de un contrato laboral entre el demandante, señor JOSE SENEY AGUDELO RODRIGUEZ, como trabajador oficial y METRO CALI S.A. EN REORGANIZACION, como empleadora que tuvo vigencia entre el 19 de julio de 2017 al 31 de mayo de 2020.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia número 236 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito, objeto de apelación, el cual quedará así: Condenar a la entidad demandada METRO CALI S.A. EN REORGANIZACION, en su calidad de empleadora a pagarle al señor JOSE SENEY AGUDELO RODRIGUEZ los siguientes valores y por los siguientes conceptos:

- a) Vacaciones: \$1.701.699.20
- b) Prima de vacaciones: \$1.187.232,00



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE SENEY AGUDELO RODRIGUEZ
VS. METRO CALI S.A.
RAD. 76-001-31-05-007-2021-00276-01

- c) Prima de navidad: \$3.122.136.67
- d) Auxilio de cesantías: \$3.122.136.67
- e) Intereses sobre las cesantías: \$307.881.24
- f) Indemnización moratoria por no consignación de las cesantías en un fondo:
\$29.156.594.50.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 236 del 17 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito.

QUINTO- COSTAS en esta instancia a cargo de METRO CALI S.A. EN REORGANIZACION y a favor del promotor de este proceso. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo fue antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO .

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 007-2021-00276-01



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

**ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JOSE SENEY AGUDELO RODRIGUEZ
VS. METRO CALI S.A.
RAD. 76-001-31-05-007-2021-00276-01**