

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



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310501220140126001
Proceso: Ordinario
Demandante: FARLEY DE JESUS ALVAREZ TABORDA
Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN, EMPRESA PARA LA
SEGURIDAD URBANA
M. P. MARIA PATRICIA YEPES GARCIA SL TSM
Fecha de fallo: 12 de agosto de 2022
Decisión: Confirma parcialmente, modifica y revoca.

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 23 de agosto de 2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario



REPÚBLICA DE COLOMBIA

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE	FARLEY DE JESÚS ÁLVAREZ TABORDA
DEMANDADAS	EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA "ESU" y MUNICIPIO DE MEDELLÍN
ORIGEN	Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín
RADICADO	05001-31-05-012-2014-01260-01
TEMAS	Contrato realidad
CONOCIMIENTO	Apelación y Consulta
ASUNTO	Sentencia de segunda instancia

En la fecha, la Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del art. 13 de la Ley 2213 de 2022 profiere sentencia escrita, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FARLEY DE JESÚS ÁLVAREZ TABORDA contra EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA "ESU" y MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

En atención al memorial radicado el 27 de noviembre de 2019, suscrito por Emiro Carlos Valdés López en calidad de Gerente y Representante Legal de la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA –ESU-, se reconoce personería a la abogada Natalia Medina Benítez, identificada con CC 1.128.266.405 y portadora de la TP 197863 del C.S. de la J., para representar los intereses de EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA –ESU-, en los términos conferidos en el poder presentado.

I. ANTECEDENTES¹

Hechos y pretensiones de la demanda²

El señor Farley de Jesús Álvarez Taborda formula demanda contra el Municipio de Medellín y la ESU, pretendiendo se declare i) que estuvo vinculado con la ESU por

¹ La foliatura a que se hace referencia es la asignada por la Sala al expediente escaneado.

² Fls.6/14.

una relación laboral entre el 26 de noviembre de 2007 y el 30 de abril de 2011, finalizando sin justa causa por decisión de las empleadoras, debiendo las demandadas responder conjunta, separada o solidariamente por los siguientes conceptos: **ii)** cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas de vacaciones y primas de navidad causadas durante la vinculación laboral; **iii)** indemnización por despido, sanción moratoria del art.1 del Decreto 797 de 1949; **iv)** sanción moratoria del art.99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías a un fondo; **v)** reembolso de lo pagado por aportes al Sistema de Seguridad Social (pensiones, salud y riesgos laborales), así como lo descontado por retención de la fuente durante la vinculación laboral; **vi)** indexación de la condena; y **vii)** costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente deprecó que se declare que la relación laboral fue sostenida con el Municipio de Medellín, derivando de esa declaración, idénticas consecuencias a las expuestas como pretensiones principales.

Fundamentó sus pretensiones en que el 26 de noviembre de 2007 inició su vinculación con la ESU y/o el Municipio de Medellín, terminando sin justa causa el 30 de abril de 2011, por decisión de los dependientes de las demandadas. De la relación se beneficiaron quienes conforman la pasiva. La vinculación se dio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, para ejercer como Coordinador del espacio público. Sus labores no requerían conocimientos científicos. El servicio se prestó de manera personal, subordinada, remunerada, cumpliendo horario, siendo dirigido, supervisado y coordinado por las codemandadas, principalmente por la ESU, a través de contratistas y trabajadores directos de las entidades. En la Subsecretaría de la Defensoría del Espacio Público le suministraron uniforme, radio de comunicación, papelería, guantes, tapabocas y botas. Laboraba por turnos que duraban entre 8 y 13 horas diarias. Como salario recibió \$926.742 en 2007, \$1.083.000 en 2008, \$1.197.472 en 2009 y \$1.210.000 en 2010 y 2011. Considera le adeudan el objeto de las pretensiones de la demanda.

Oposición a las pretensiones de la demanda

Quienes conforman la pasiva se opusieron oportunamente a las pretensiones de la demanda, así:

i) Empresa para la Seguridad Urbana -ESU-³

No procede la declaratoria de relación laboral porque no concurren sus elementos estructurales, si no que, en virtud de convenios interadministrativos suscritos con el Municipio de Medellín, la ESU cumplió el rol de administradora de recursos de esa entidad. Cuando las partes suscribieron los contratos estaban convencidos de que se trataban de prestación de servicios. Debe analizarse la buena o mala fe con que obraron las partes, con antelación a la imposición de sanciones, además tampoco existió terminación sin justa causa, si no agotamiento del plazo establecido entre las partes. Al haberse tratado de contratos de prestación de

³ Fls.447/478.

servicios, el demandante debía asumir el pago de cotizaciones ante el Sistema General Integral y retención en la fuente. Señaló además que el municipio continuó ejerciendo el control de personal que se contrata, quien lo coordinaba y quien disponía los recursos para que la delegada efectuara el pago. Excepcionó: Inexistencia de relación laboral frente a la ESU, existencia de convenios interadministrativos de administración delegada de recursos celebrados entre la ESU y el Municipio de Medellín, ineficacia de la cláusula de exclusión de la relación laboral con el Municipio de Medellín, buena fe y prescripción.

ii) Municipio de Medellín⁴

No le constan los hechos narrados en el escrito de demanda, los cuales señalan como contratante a la ESU, empresa industrial y comercial del Estado, independiente del Municipio de Medellín, con quien el demandante nunca sostuvo vínculo contractual, reglamentario ni laboral. La ESU puede celebrar los convenios que ha venido celebrando desde 2004 con el Municipio de Medellín, para la gerencia y administración del proyecto de vigilancia y control sobre el uso adecuado del espacio público, los cuales se ejecutan con plena autonomía técnica y administrativa por parte de la ESU, sin que medie subordinación y dependencia; los convenios nunca han sido demandados. Según refiere la codemandada, no existió terminación sin justa causa, si no vencimiento del plazo pactado. Excepcionó: Prescripción trienal, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación frente al Municipio de Medellín, ausencia de la obligación frente al Municipio de Medellín, ausencia de responsabilidad, ausencia de nexo causal, buena fe, mala fe del demandante, compensación y pago.

Sentencia de primera instancia⁵

El 16 de febrero de 2017, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia, declarando que entre Farley de Jesús Álvarez Taborda y la Empresa Para la Seguridad Urbana -E.S.U- existió una relación laboral, cuyos extremos temporales fueron el 26 de noviembre de 2007 y el 30 de abril de 2011, la cual finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora. Ordenó a esta entidad y solidariamente al Municipio de Medellín, el pago de \$4.220.173 por cesantías, \$455.806 por intereses a las cesantías, \$1.072.732 por vacaciones, \$1.072.732 por prima de vacaciones, \$1.645.600 por prima de navidad, \$1.089.000 por indemnización por despido y \$.1019.116 por reembolso de seguridad social en salud y pensiones. Ordenó indexar el valor de las condenas. Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Absolvió a la pasiva de las restantes pretensiones e impuso el pago de costas procesales a los codemandados, fijando como agencias en derecho \$2.115.032

Recursos de Apelación

Inconformes con la decisión adoptada, tanto la parte demandante como la ESU, la recurrieron en apelación, así:

⁴ Fls.802/821.

⁵ Fls.912/913.

La parte demandante solicitó i) revocar el reconocimiento de la prosperidad parcial de la excepción de **prescripción**, señalando que la H. Corte Constitucional considera que, al declararse la existencia de una relación laboral, el término prescriptivo sólo empezaría a correr una vez se dé la ejecutoria de la providencia constitutiva del derecho. ii) se debe imponer condena al pago de las **sanciones moratorias** deprecadas en la demanda -brazos caídos-, al haberse acreditado la mala fe de las demandadas.

Por su parte la **ESU** deprecia la **revocatoria de la providencia, en cuanto a la declaratoria de la relación laboral y como consecuencia se revoquen las condenas** que de ella se derivan, pues frente a esa entidad no se ha constituido relación laboral; el demandante no recibía órdenes de ninguna persona vinculada directamente con la ESU, los coordinadores también eran contratistas subordinados del subsecretario de espacio público. El municipio de Medellín en virtud de unos contratos solicita la contratación de un personal, la ESU lo pone a su disposición y es al municipio a quien corresponde el manejo de su personal que desnaturaliza el contrato o que lo maneje como un verdadero contratista, estando el personal enfocado a la defensoría del espacio público y la ESU al no tener ningún conocimiento ni manejo del espacio público entonces no tendría cómo entrar a dar una orden una directriz una instrucción o de más a unas personas que están encargadas a algo totalmente el objeto social de la ESU. **En la planta de la ESU no existe un cargo denominado Defensor del Espacio Público, no beneficiándose de la prestación personal del servicio del demandante.**

De manera subsidiaria en caso de confirmarse la declaratoria de relación laboral, deprecia **se reliquide el valor que se impuso pagar por intereses a las cesantías**, pues es superior al que se debería pagarse.

El proceso se remitió en **consulta** en favor del Municipio de Medellín.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia, quienes conforman la pasiva guardaron silencio, en tanto el demandante los descorrió oportunamente⁶, remitiéndose a los argumentos expresados al sustentar el recurso de apelación y enfatizando en la imposición de sanciones, así como en la manera como considera, debe entenderse que opera la prescripción.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

⁶ __AlegatosDemandante050422

La competencia de la Sala está dada por los puntos objeto de apelación, según lo disponen los arts.66, 66A del CPTSS, y por lo dispuesto en el art.69 del CPTSS modificado por la Ley 1149 de 2007.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda, así como la oposición formulada por las demandadas, interpreta la Sala, el problema jurídico consiste en: i) definir la naturaleza de la relación jurídica que vinculó al demandante, bien con el Municipio de Medellín, bien con la ESU, o con ambas; en caso de confirmar la sentencia cuanto declaró al demandante como trabajador, se decidirán ii) los conceptos que deben ser pagados al demandante y si operó o no la prescripción respecto de los mismos; iii) la procedencia del pago de indemnización por despido sin justa causa; iv) la procedencia del pago de las sanciones moratorias reguladas en el art.1 del Decreto 797 de 1949 y art. 99 de la Ley 50 de 1990; v) la procedencia del pago de cotizaciones al Sistema Integral de Seguridad Social. No se pronunciará la Sala en torno a la pretensión inicial de devolución de lo descontado por retención en la fuente, por no haber sido objeto del recurso de apelación de la activa.

i) NATURALEZA DE LA RELACIÓN QUE VINCULÓ A LAS PARTES

En torno al punto de la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, el art.2 del Decreto 2127 de 1945, establece que “para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional, y c) El salario como retribución del servicio”.

El art. 4 del mismo decreto, señala que “Se rigen por contrato de trabajo en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, las relaciones jurídicas cuyo objeto se relacione con la construcción o sostenimiento de obras públicas, salvo quienes se encuentren vinculados a las empresas industriales y comerciales del estado, y a las instituciones idénticas a las de los particulares, donde la regla general es el trabajador oficial”.

Y el art.20 del Decreto 2127 de 1945, consagra que “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”.

Conforme al art.177 del CPC., hoy 167 del CGP, incumbe al demandante demostrar su dicho, con miras obtener el pago de los derechos reclamados en la demanda. Es decir, debió acreditar la prestación personal del servicio, que percibía una remuneración por ello, y los extremos temporales alegados en la demanda; siendo del resorte de quienes conforman la pasiva, una vez probados estos elementos, desvirtuar que la prestación del servicio se hizo de manera subordinada.

En esta instancia no se discute la prestación del servicio por parte del demandante como defensor del espacio público, ni sus extremos temporales (desde 26 de noviembre de 2007 al 30 de abril de 2011), así como tampoco, la remuneración percibida como contraprestación por el mismo o que los contratos de prestación de servicio se suscribieron con la ESU, entidad del orden municipal, cuyos servidores, vinculados laboralmente, ostentan la condición de trabajadores oficiales, según lo dispuesto en el art.5 del Decreto 3135 de 1968.

El demandante fue contratado en el marco de ejecución de diferentes convenios suscritos por la ESU con el Municipio de Medellín, los cuales estaban orientados al desarrollo de programas y estrategias para la defensa y control del espacio público, recuperación del centro y su entorno de los venteros ambulantes en la ciudad de Medellín; funciones éstas que son parte de la función pública de carácter permanente del referido municipio, según lo establece el art. 82 de la Constitución Política⁷.

De lo anterior se desprende que el beneficiario de la prestación del servicio del demandante fue el Municipio de Medellín, por tanto, **está presente la solidaridad que encontró acreditada la A-quo** en la providencia objeto de apelación y consulta, respecto de las eventuales condenas que haya lugar a imponer, derivadas de la existencia del contrato ficto entre las partes; esto, en razón de lo dispuesto en el art. 6 del Decreto 2127 de 1945⁸.

No fue desvirtuada la presunta subordinación, todo lo contrario, las declaraciones recibidas en el proceso dan cuenta de que el demandante, en el ejercicio de sus funciones, debía portar uniforme, carnet, cumplir horarios, seguir las órdenes de sus jefes inmediatos de la ESU. Así lo indicó José Durán Flórez Flórez, quien fue compañero de trabajo del demandante como defensor público; es decir, tuvo un conocimiento directo de los hechos sobre los cuales rindió declaración, fue claro, responsivo y dio cuenta de aspectos puntuales relacionados con la prestación del servicio por parte del demandante.

La ESU sostiene que al haberse tratado los convenios interadministrativos suscritos con el Municipio de Medellín, de unos contratos de administración delegada, no hay lugar a que se impongan condenas en contra de la primera; pese a ello, según lo que ha sostenido la jurisprudencia en sentencias como la

⁷“Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.

⁸ “No son simples intermediarios ni representantes, sino contratistas independientes, y como tales, verdaderos patronos de sus trabajadores, los que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado, para realizarlas con sus propios medios y con autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.

proferida por la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado el 16 de septiembre de 2010, expediente 16605, es claro que sólo se materializa el mismo cuando el contratista se limita a administrar el dinero de la contratante en la vinculación laboral como un intermediario, figura diferente a la que se presentó en el caso del demandante, en que la ESU no fue intermediario, si no empleador.

En esa oportunidad la entidad reflexionó así:

“Ahora bien, legalmente, la referencia conceptual más descriptiva de los contratos de administración delegada es la que contenían los Estatutos de Contratación Pública –Decretos 1518 de 1965 (artículo 5), 150 de 1976 y 222 de 1983, éste último derogado por el artículo 81 de la Ley 80 de 1993, que presentan dicha forma contractual como modalidad del contrato de obra pública asociada a la forma como se remunera al contratista que sólo es delegado o representante de aquélla, a cambio de unos honorarios previamente pactados.

(...) Ésta concepción legal en materia de contratación estatal, resulta útil a la hora de examinar los contratos celebrados entre particulares bajo la denominación de “administración delegada”, dada la inexistencia de normas civiles que lo tipifiquen.

...

En términos generales, conforme con la naturaleza misma del contrato, el contratante debe determinar claramente la obra a ejecutar; suministrar al contratista todo lo necesario para el cumplimiento de sus funciones, como fondos económicos, o, si se pactaron, bienes muebles e inmuebles; y remunerar al administrador en la forma y períodos convenidos. A su vez, el contratante toma bajo su responsabilidad la dirección técnica de la obra, según las cláusulas contractuales; maneja los fondos que le entrega el contratante para la ejecución, invirtiéndolos en la forma que indique el contrato y rindiendo cuentas pormenorizadas, detalladas y documentadas sobre su manejo; conservar y devolver en buen estado los bienes que hubiere recibido para la ejecución del contrato, salvo el deterioro natural; escoger y elegir trabajadores necesarios para realizar la obra y pagarles los salarios y prestaciones sociales que correspondan, con los dineros suministrados por el contratante, actuando como intermediario de éste; subcontratar, pagar las indemnizaciones que por los daños que la ejecución cause a terceros, por su culpa descuido o negligencia o por la del personal que contrató; y pagar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato.

De acuerdo con esta perspectiva, es claro que la administración delegada entre particulares o entre éstos y entidades públicas, entraña la relación contractual propia del mandato, pues, a través de aquél, “una persona le confía la gestión de uno o más negocios a otra por cuenta y riesgo de la primera”, y, en ejercicio del mismo, el mandatario puede contratar en su

propio nombre o en el del mandante, pero si contrata en su propio nombre, no obliga al mandante respecto de terceros”.

ii. CONCEPTOS QUE DEBEN SER PAGADOS AL DEMANDANTE. COMO OPERA SU PRESCRIPCIÓN.

Habiéndose acreditado el contrato de trabajo ficto entre el demandante y la ESU, así como la solidaridad respecto del Municipio de Medellín, entra la Sala a determinar qué conceptos de los que fueron materia de pretensión en la demanda, surgidos del vínculo vigente entre el actor y la ESU desde el 26 de noviembre de 2007 y el 30 de abril de 2011, y sobre los cuales corresponda pronunciarse en razón al recurso de apelación y consulta en favor del Municipio, deben ser pagados al señor Álvarez Taborda,

En el marco del contrato de trabajo cuya declaración se confirmará, se causaron los conceptos que se desprenden del mismo, los cuales fueron pretendidos en la demanda, sin que se haya discutido el valor que ordenó el A-quo cancelar por cada uno de ellos, salvo el de los intereses a las cesantías.

Lo que sí discute la parte demandante es que se haya declarado la **prescripción** por parte del A-quo, pues según refiere, de acuerdo con la postura adoptada por la H. Corte Constitucional, la ejecutoria de las sentencias constitutivas de derechos, marca la fecha a partir de la cual debe entenderse que corre el referido fenómeno, afectando los derechos de quien reclama; sin embargo, esta Sala de Decisión, acoge la postura de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en cuanto ha comprendido que la prescripción de derechos se presenta en principio, no desde la declaración judicial de los mismos, si no desde su causación. Ha sostenido esa Corporación que las providencias como la apelada, reconocen una realidad sustancial anterior al momento de emisión de la sentencia, no siendo constitutiva de derechos si no declarativa de los mismos, porque no crea, extingue o modifica alguna situación, siendo propia de una sentencia declarativa, que reconocen una situación jurídica adquirida con anterioridad a la demanda, y genera efectos ex tunc⁹.

De ahí que al haberse reclamado lo pretendido el 5 de agosto de 2013¹⁰ y radicarse la demanda el 22 de abril de 2014¹¹, debe entenderse, como se hizo en primera instancia, que **salvo por las cesantías y vacaciones, la prescripción operó** respecto de los derechos deprecados en la demanda, no reclamados con antelación al 5 de agosto de 2010. En relación con las cesantías no operó, por haber finalizado la relación el 30 de abril de 2011 y reclamadas con antelación al 30 de abril de 2014 y en torno a las vacaciones, operó desde el 5 de agosto de 2009 hacia atrás, toda vez que el empleador puede ordenar su disfrute hasta el cumplimiento del siguiente periodo vacacional.

⁹ Ver sentencias de radicación 244069 de 2014 y 43894 de la SCL.

¹⁰ Fls.24 y ss y 31 y ss

¹¹ Fl.29

Confirmada la declaratoria de existencia de relación laboral subordinada entre ESU y el hoy demandante, punto específico del recurso de apelación de esa entidad, procede la Sala por **vía de consulta en favor del Municipio de Medellín** a examinar las condenas impartidas en la sentencia de primera instancia, **sin desatender el recurso de apelación formulado por la parte actora** en cuanto debe interpretarse que dentro éste se encuentran inmersos el mínimo de derechos y garantías del trabajador como son las prestaciones comunes, por ser irrenunciables, y por tener carácter de orden público y de obligatorio cumplimiento las normas que los consagran, tal y como ha dilucidado la jurisprudencia de las más altas corporaciones de justicia al estudiar el artículo 66A del CPL - a partir de la sentencia C-968 de 2003¹², rememorada entre otras, por la sentencia SL 1639 de 2022, por ello, en caso de encontrar en esta sede alguna diferencia en la liquidación de prestaciones sociales del aquí demandante se ajustará la condena a su valor real; para ese efecto se tomarán como **salarios**, los valores recibidos por el actor a título de honorarios certificados en el documento glosado a fls.37 y ss., y los contratos que obran a fls.46 y ss., del expediente escaneado:

año	salario
2007	\$ 954.000
2008	\$ 1.100.000
2009	\$ 1.210.000
2010	\$ 1.210.000
2011	\$ 1.210.000

Auxilio de cesantía: Calculadas **sin tener en cuenta** las doceavas de las primas de navidad y de prima de servicios¹³, arrojan una suma de cuatro millones dieciséis mil ciento ochenta y nueve pesos **(\$4.016.189)**, así discriminados:

año	salario
2007	\$ 92.856 ¹⁴
2008	\$ 1.100.000
2009	\$ 1.210.000
2010	\$ 1.210.000
2011	\$ 403.333 ¹⁵

Al sumar las doceavas por cada año, el resultado supera la orden impartida en primera instancia, por tanto, se modificará la sentencia en este punto, ordenando satisfacer por cesantías, la suma de **\$4.220.173**.

¹² Declaró EXEQUIBLES las expresiones “la sentencia de segunda instancia” ...“deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación” del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, en el entendido que las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador.

¹³ Art.45 Decreto 1045 de 1978, en concordancia con el Decreto 1919 de 2002.

¹⁴ Equivalentes a 2.92 días, porque en 2007 se laboraron 35 días.

¹⁵ Equivalentes a 10días porque durante el año 2011 fueron laborados 120 días.

Vacaciones: Habiendo prescrito las causadas antes del 05 de agosto de 2009, se generan 26.08 días de vacaciones¹⁶, equivalentes a un millón cincuenta y un mil ochocientos noventa y tres pesos (\$1.091.893), suma superior a la reconocida por el A-quo, debiendo modificarse este punto.

Prima de vacaciones: Al haber prescrito las causadas con antelación al 05 de agosto de 2009, tiene derecho a 26.08 días de vacaciones¹⁷, equivalentes a un millón cincuenta y un mil ochocientos noventa y tres pesos (**\$1.091.893**), suma superior a la reconocida por el A-quo, debiendo **modificarse** en este punto, la sentencia.

Prima de navidad: Estando prescritas las causadas en momento anterior al 05 de agosto de 2010, las vigentes a partir de ésta última fecha equivalen a ochocientos seis mil seiscientos sesenta y siete pesos (**\$806.667**)¹⁸. Siendo esta suma inferior a la liquidada por el A-quo, procede **modificar** la providencia en este punto.

Intereses a las cesantías: Al prescribir los intereses a las cesantías causados con anterioridad al 05 de agosto de 2010, éstos equivalen a setenta y ocho mil ochocientos noventa pesos (**\$78.890**), correspondientes al 8.9% de lo devengado por cesantías durante los últimos 266 días de vigencia del contrato. Se **modificará la sentencia** en este aspecto.

III. PROCEDENCIA DEL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Incumbía al trabajador demostrar su despido y a la empleadora, acreditar la justicia del mismo.

El artículo 2° de la Ley 64 de 1946, que resulta ser aplicable a los contratos de trabajo con la Administración Pública, define que el contrato de trabajo de los trabajadores oficiales no podrá tener una duración que supere el término de dos años. Y que cuando no se estipule un término, o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses; dicha norma fue declarada exequible por la sentencia C-003 de 1998¹⁹.

¹⁶ Art.8, Decreto 1045 de 1978

¹⁷ Art.8, Decreto 1045 de 1978

¹⁸ **Equivalentes a 4/12 por el año 2010 y 4/12 por el año 2011**, a razón de un salario mensual para ambos años de **\$1.210.000**, pues al darse aplicación a lo dispuesto en el inciso final del art.32 del Decreto 1045 de 1978, se paga una doceava por mes completo laborado por el trabajador cuando no se laboró todo el año.

¹⁹ *“El legislador al regular la vinculación laboral de los trabajadores oficiales con los organismos administrativos, estaba facultado para establecer que ella podía hacerse bajo la forma de un contrato de trabajo a término definido, sin violar por ello la Carta ni desconocer la garantía de estabilidad en el empleo. Pero subsiste todavía el interrogante de si podía hacerlo fijando un límite máximo a la duración del contrato a término fijo.*

La norma bajo examen (artículo 2° de la Ley 64 de 1946), modificó el artículo 8° de la ley 6a de 1945. La modificación introducida consistió en reducir de cinco a dos años el término autorizado para la celebración de contratos a término fijo.

Del análisis que la H. Corte Constitucional hace de los artículos 37, 38 y 40 del Decreto 2127 de 1945, se infiere que los contratos de trabajo pueden ser pactados a término fijo, con plazo presuntivo y a término indefinido.²⁰

El art.43 del Decreto 2127 de 1945, estipula en lo pertinente:

“La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses”.

De otro lado, el art. 51 del referido decreto, consagra:

“Artículo 51. Fuera de los casos a que se refieren los artículos 16, 47, 48, 49 y (50)²¹, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono,

Los artículos 37 y siguientes del decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6a del mismo año, desarrollaron el mencionado artículo 8° de tal Ley en los siguientes términos:

“Artículo 37: El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

“Artículo 38: El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de cinco años, aunque si es renovable indefinidamente.”^[3]

...

“Artículo 40: El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de un contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.”

*Los artículos transcritos resultan útiles porque revelan la interpretación que en su momento se hizo del artículo 8° de la Ley 6a de 1945, y que puede ser extensiva a la normativa demandada. En efecto, de acuerdo con ellos, lo que establece el artículo 8° de la Ley 6a de 1945, modificado por el artículo 2° de la Ley 64 de 1946, es **que el plazo máximo del contrato a término fijo es de dos (2) años**. Y que en los contratos en los cuales se conviene que serán a término indefinido o en aquellos en los cuales simplemente no se menciona ningún término, se entenderá que se celebraron por un plazo de seis (6) meses. Es claro pues que el legislador fijó un tope máximo de duración a los contratos a término fijo, y que lo señaló en dos (2) años.*

Para la Corte, la fijación de este plazo resulta ajustada a la Constitución. En efecto, varios argumentos llevan a concluir que el legislador tiene plena competencia para determinar el régimen de vinculación a la Administración bajo la forma de contrato de trabajo y para indicar las modalidades precisas que dicho contrato debe revestir. (...)”

²⁰ Tales fueron modificadas por los artículos 2.2.30.6.1, 2.2.30.6.2 y 2.2.30.6.4 del Decreto 1083 de 2015.

²¹ La cláusula de reserva para la terminación de los contratos de trabajadores oficiales fue declarada inexecutable por Sentencia C-003 de 1998, en la cual refiere específicamente al art. 8 de la Ley 6 de 1945 modificada por el art. 2 de la Ley 64 de 1946. Dicha cláusula desarrollada por el art. 50 del Decreto 2127 de 1945 establecía: “Artículo 50. También podrán las partes reservarse la facultad de terminar unilateralmente cualquier contrato de trabajo, mediante aviso dado a la otra con una antelación que no podrá ser inferior al período que, de conformidad con el contrato o el reglamento interno, o con la costumbre de la región, regule los pagos del salario. Esta reserva solo será válida cuando conste por escrito, ya en el contrato individual, ya en la convención colectiva si la hay, o ya en el reglamento interno de trabajo aprobado por las autoridades del ramo, y siempre que la facultad se

dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar”.

El literal a) del art.47 del referido decreto dispone que el contrato de trabajo termina por expiración del plazo pactado o presuntivo.

En el caso del demandante, los contratos fueron pactados a término fijo, por tanto, al haber finalizado al vencimiento del último plazo pactado entre las partes, no se presentó un despido sin justa causa, que dé lugar al pago de la indemnización deprecada en la demanda.

Por lo anterior, se **revocará** la sentencia conocida para estos efectos en consulta, a favor del Municipio de Medellín.

IV) PROCEDENCIA DEL PAGO DE LA SANCIÓN MORATORIA REGULADA EN EL ART.1 DEL DECRETO 797 DE 1949

Si bien es cierto que la hoy demandante en su recurso de apelación contra la decisión de primera instancia solicitó disponer en esta sede el pago de **todas las súplicas que reposan en el libelo gestor** del plenario, no puede pasar inadvertido que, en el sustento de su alzada **depreca expresamente condena de brazos caídos**, apoyándose en múltiples sentencias emanadas de jueces y magistrados de este distrito que se ocuparon específicamente del tema.

Esta sanción, al igual que la del art. 99 de la Ley 50 de 1990 cuya absolución no fue objeto del sustento del recurso de apelación de la activa, no operan automáticamente ante la declaratoria del contrato ficto y la ausencia de consignación de las cesantías a un fondo. Pese a ello, tal y como de vieja data lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en posición que recientemente sigue sosteniendo en sentencias como la SL3564 de 2021 “corresponde a los jueces, en cada caso en particular, abordar el análisis de los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las obligaciones laborales, la que no se deriva de la prueba formal de los convenios ni de la simple manifestación de la entidad convocada a juicio de creer estar actuando conforme a derecho, lo cual implica que, es la forma en que se desarrolle la relación de trabajo entre quienes suscribieron el contrato, la que determina si dicho empleador, actuó o no desprovisto de buena fe”

Asimismo, señaló en la sentencia SL 1903 de 2021, reiterando lo dicho en la SL825 de 2020 que *“debe recordarse que esta Sala de la Corte de manera reitera y pacífica ha sostenido, que no resulta procedente la exoneración de la sanción*

otorgue a ambas partes en idéntica forma. Podrá prescindirse del aviso, pagando los salarios correspondientes al mismo período”.

moratoria por el mero hecho de que la entidad alegue haber ajustado su actuar conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos en desarrollo de la facultad otorgada por la Ley 80 de 1993. Así se tiene que en la providencia SL18619-2016, se explicó:

*El artículo 1º del Decreto 797 de 1949, constituye la norma que contiene el derecho indemnizatorio sobre el que discurre el ataque, respecto del cual también ha explicado la Sala que no opera de manera automática e inexorable, es decir, por el mero hecho del no pago, el pago tardío o incompleto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, sino que es menester que en cada caso el juez laboral, desde las pruebas regularmente aportadas, examine la conducta del empleador público para establecer si su condición de deudor moroso respecto de quien otrora trabajó a su servicio, tiene una explicación atendible, hipótesis en la que no le serían imponibles los drásticos efectos de esa norma, pues no estaría acreditada la mala fe que ella castiga”.
(...)”*

Descendiendo al caso en estudio, de la prueba recibida en el expediente, se concluye que **la conducta de quienes conforman la pasiva no estuvo revestida de buena fe**, no sólo por evidenciarse la indebida tercerización de la contratación, sino porque siendo de su resorte en materia de protección del espacio público, el desarrollar una estrategia para el control y la defensoría del mismo, con miras a recuperar el centro y el entorno de la ciudad, incluso señalaba a quiénes se debía contratar y ejercía subordinación el personal contratado, entre ellos, el demandante.

En este caso, como el abordado en la sentencia SL811 de 2019, “la defensa del demandado se apalancó en la existencia de los contratos de prestación de servicios, cuyo contenido no da muestras de que aquel actuó bajo la convicción razonable de que no existía contrato de trabajo”; de igual manera, el precedente judicial en la materia ha señalado que “la estipulación o denominación contractual no es prueba idónea del «*animus patronal*», de manera que la simple afirmación del empleador de tener la creencia de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral, “*no es suficiente para exonerarlo de la indemnización moratoria (...), pues es obligación del operador judicial examinar en cada caso, el comportamiento del empleador (...), para determinar si tenía o no razones fundadas para abstenerse de reconocer prerrogativas laborales*”²².

En ese mismo sentido, en la sentencia SL 9641 de 2014, transcrita parcialmente en la SL 811 de 2019, la Corporación advirtió que “*el acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada L. 80/1993, con desconocimiento constante del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba*”.

Al tercerizar el Municipio de Medellín, una actividad que le es propia, e insistir en ello durante años, se interpreta estuvo orientada a evadir las obligaciones

²² Ver la sentencia SL807 de 2013, reiterada en la SL 811 de 2019

originadas en el contrato laboral, sin aducir, ni demostrar razones suficientes que validaran su actuar; de ahí la pertinencia de revocar la sentencia de primera instancia en este punto, para en su lugar imponer, la sanción del art.1 del Decreto 797 de 1949. No se aborda la del art. 99 de la ley 50 de 1990, por no haberse deprecado en el recurso²³.

Ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 807 de 2013, que la sanción del art.1 del Decreto 797 de 1949 opera desde el día 91 posterior a la terminación del contrato, en el caso, 31 de julio de 2011²⁴, hasta que se haga efectivo el pago, debiendo liquidarse con base en un salario diario de \$40.333, pues al final de su relación, su remuneración era de \$1.210.000 mensuales, el cual no fue objeto de discusión en esta instancia.

Al condenarse al pago de esta indemnización prevista en el art.1 del Decreto 797 de 1949, que opera por no haberse satisfecho a la terminación del contrato el auxilio de cesantías definitivo y primas de navidad objeto de condena en primera instancia²⁵, se **revocará** la orden de **indexación** respecto de estos conceptos, dada su incompatibilidad²⁶.

V) PROCEDENCIA DEL PAGO DE COTIZACIONES AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL.

Declarada la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y la ESU, deviene procedente imponer el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, obligación ineludible que se traduce en el pago del aporte completo radicado en cabeza del empleador en el porcentaje legal. La acción de reclamación de las sumas que el demandante sufragó hasta el 4 de agosto de 2010 por este concepto también prescribió, debiendo responder la pasiva por lo pagado desde el 5 de agosto de 2010 hasta el 30 de abril de 2011, como lo dispuso el A-quo.

Según información emanada de la documental glosada en fls.149 y ss., del expediente escaneado, se adeuda al demandante por concepto de reembolso de cotizaciones a la cobertura en salud: \$581.413 y en pensiones \$740.961, cuya sumatoria excede el valor que la A-quo ordenó satisfacerle por este concepto. Por tanto, se **modificará** la sentencia en este aspecto.

²³ **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.

²⁴ El contrato finalizó el 30 de abril de 2011.

²⁵ Los demás conceptos sobre los cuales también operaría no fueron materia del recurso de alzada.

²⁶ Ver entre otras las sentencias SL 807 de 2013, SL9341 de 2014, citadas para estos efectos en la SL 811 de 2019.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la demandada quedan implícitamente resueltas, mereciendo especial pronunciamiento la de prescripción, que operó parcialmente como se dejó explicado.

IV. COSTAS

Sin costas en esta instancia. Los recursos de apelación prosperaron parcialmente.

FALLO DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE la sentencia proferida 16 de febrero de 2017 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por FARLEY DE JESÚS ÁLVARES TABORDA contra la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA- ESU y el MUNICIPIO DE MEDELLÍN, **MODIFICÁNDOLA** y **REVOCÁNDOLA** parcialmente, así:

- Por concepto de **cesantías**, se pagará al demandante la suma de cuatro millones doscientos veinte mil ciento setenta y tres pesos (\$4.220.173).
- Por concepto de **vacaciones**, se pagará al demandante la suma de un millón noventa y un mil ochocientos noventa y tres pesos (\$1.091.893).
- Por concepto de **prima de vacaciones**, se pagará al demandante la suma de un millón noventa y un mil ochocientos noventa y tres pesos (\$1.091.893).
- Por concepto de **prima de navidad**, se pagará al demandante la suma ochocientos seis mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$806.667).
- Por concepto de **intereses a las cesantías**, se pagará al demandante setenta y ocho mil ochocientos noventa pesos (\$78.890), correspondientes a lo devengado por cesantías durante los últimos 266 días de vigencia del contrato.
- Se **absuelve** a la pasiva del pago de indemnización por despido sin justa causa.
- Se pagará al demandante la **sanción del art.1 del Decreto 797 de 1949**, que se entiende causada desde el 31 de julio de 2011, hasta que se haga efectivo el pago de los conceptos que la generan, debiendo liquidarse con base en un salario diario de \$40.333 pesos.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

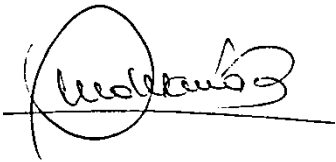
Devuélvase el expediente al Juzgado de procedencia.

Lo resuelto se notificará por EDICTO.

Los Magistrados,



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN