

TEMA: CONTRATO REALIDAD - No puede la empresa beneficiaria sobrepasar el término de ley, así fuera con una nueva EST, toda vez que, de esa manera, se desvirtúa completamente la temporalidad del servicio, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, donde el usuario se convierte en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de la forma de vinculación laboral.

HECHOS: El demandante convocó a juicio a las entidades accionadas solicitan como pretensión, principalmente que se declare que entre él y la accionada EDU existió una relación laboral, ello con los consecuentes pagos e indemnizaciones. El juzgado de primera instancia, declaró que entre el señor Guillermo León Posada Gil y la Empresa para la Seguridad Urbana – ESU, existió realmente un contrato de trabajo, sin solución de continuidad entre el 18 de noviembre de 2010 y 31 de octubre de 2014 y que las sociedades MISION EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES S.A. y JIRO S.A. en dicha vinculación intervinieron como simples intermediarios, quienes al igual que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN responden solidariamente por las acreencias laborales derivadas del declarado contrato de trabajo realidad. Inconformes con la decisión las partes propusieron recurso de apelación. Por lo que el problema jurídico se circunscribe a establecer quien fue el verdadero empleador del demandante; si existe solidaridad entre las demandadas.

TESIS: (...) No se puede pasar por alto, que las gestiones delegadas a la ESU son conexas con la misión del municipio de Medellín, de conformidad con lo establecido en los artículos 311 y 315 de la Constitución Política, que expresan: “Al municipio como entidad fundamental de la división político- administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.” y continúa indicando “Son atribuciones del alcalde... 2. Conservar el orden público en el municipio... 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo...” (...) No existe duda alguna que, la ESU podía contratar con las empresas de servicios temporales la prestación de servicios misionales, ya que así lo permite la ley 50 de 1990, siempre y cuando, se cumplan los presupuestos del artículo 77 ibídem, no existiendo ilicitud alguna en estos contratos, empero, no sucede lo mismo con los de obra o labor determinada celebrados entre MISIÓN EMPRESARIAL y JIRO S.A con el demandante, por las siguientes razones: Si bien el actor fue contratado para llevar a cabo una labor u obra determinada, la misma no se establece en ninguno de los contratos, siendo necesario en esta clase de convenciones determinar en forma clara la obra a contratar; esto con la finalidad de que no existan dudas, que lleven a concluir que la vinculación se generó por un término indefinido o que no se cumplan los presupuestos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Y es que, aunque, en los contratos celebrados por el demandante con JIRO S.A. se determinó que estaba en misión en la actualización de labores por incremento en la producción y con MISIÓN EMPRESARIAL, para cumplir “las funciones necesarias de conformidad al art. 77 de la Ley 50 de 1990”, con la prueba testimonial y el interrogatorio realizado a los representantes legales de las dos empresas de servicios temporales, se logró verificar que nunca existió un incremento en la prestación del servicio requerido por la ESU para el momento de la celebración de los convenios con las codemandadas, ni se acreditó ninguno de los otros casos permitidos por la disposición señalada. Aunado a lo anterior, analizados más a fondo los contratos realizados por las codemandadas, no hay duda alguna que no se cumple la finalidad de los mismos, ya que su duración se extendía “hasta agotar los recursos”, perdiendo su naturaleza, y por ende, dejándose de cumplir los requisitos del artículo 77 de la ley 50 de 1990, pues dando aplicación tanto a esta disposición, como a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expuesta en las sentencias SL13918 de 2017, SL 087 de 2018 y 297 de 2018, debe decirse que si bien en los contratos celebrados por el demandante hubo cambio de empresa de servicios temporales, lo cierto es que, no sólo, se reitera, no se acreditó el

“incremento de la producción o los casos dispuestos en el art. 77” , que fue el objeto del contrato, sino que el actor continuó ejerciendo el cargo para la misma entidad usuaria, es decir, para la ESU, por un tiempo superior al año permitido por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el párrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el citado artículo 2 del Decreto 503 del mismo año, cuando es bien sabido que no podía la empresa beneficiaria sobrepasar el término de ley, así fuera con una nueva EST, toda vez que, de esa manera, se desvirtúa completamente la temporalidad del servicio, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, donde el usuario se convierte en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de esta forma de vinculación laboral.(...) (sobre la solidaridad del Municipio de Medellín) Frente a la entidad territorial, es claro que ésta se benefició del trabajo desempeñado por el demandante, aunado al hecho de que tuvo injerencia directa en el vínculo existente entre el actor y la ESU, pues conforme a la prueba, era el Municipio quien en parte también le proporcionaba a la ESU lo relacionado con la dotación, la adquisición de camisetas, pantalones, gorras, chalecos y calzado, uniformes para el personal de defensores y coordinadores del espacio público, así como celulares, comidas, alquiler de computadores, elementos de aseo y de papelería. Además, quedó plenamente acreditado que los convenios interadministrativos, celebrados entre el Municipio de Medellín y la ESU, tenían por objeto el desarrollo de programas y estrategias para la defensa y control del espacio público, funciones y competencias que se encuentran radicadas en cabeza del ente territorial, conforme a los artículos 82, 311 y 313 de la Constitución Política.

M.P. LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL

FECHA: 15/12/2022

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	GUILLERMO LEON POSADA GIL
DEMANDADO	EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, MUNICIPIO DE MEDELLIN, MISIÓN EMPRESARIAL S.A., JIRO S.A Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA	Juzgado 09 Laboral del Circuito
RADICADO	05001 3105 009 2017 00582 01
INSTANCIA	SEGUNDA
PROVIDENCIA	SENTENCIA Nro. 257 de 2022
TEMAS Y SUBTEMAS	Contrato realidad, indemnizaciones y reajustes salariales y prestacionales
DECISIÓN	Modifica y confirma

Hoy, **quince (15) de diciembre de dos mil veintidós (2022)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral integrada por los magistrados: Martha Teresa Flórez Samudio, Orlando Antonio Gallo Isaza y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento frente los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Guillermo León Posada Gil**, contra la **ESU, Misión Empresarial Servicios Temporales S.A, JIRO S.A., Municipio de Medellín y Colpensiones**, esta última vinculada oficiosamente, radicado único nacional 05001 3105 **009 2017 00582** 01.

La Magistrada ponente, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 38**, que se adopta como sentencia y se plasma a continuación:

Antecedentes

El demandante convocó a juicio a las entidades accionadas solicitan como pretensiones principales:

“

PRIMERA:- DECLARAR que se presentó una contratación FRAUDULENTA, ILEGAL: Entre el Señor: **GUILLERMO LEÓN POSADA GIL** y las empresas codemandadas: EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA E.S.U; MISIÓN EMPRESARIAL S.A Y JIRO S.A.

SEGUNDA:- DECLARAR que MISIÓN EMPRESARIAL S.A y JIRO S.A tenían la calidad de SIMPLES INTERMEDIARIOS.

TERCERA:- DECLARAR que entre el Señor **GUILLERMO LEÓN POSADA GIL Y LA EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA E.S.U** existió una relación laboral que inició el **DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIEZ** y feneció el **TREINTA DE OCTUBRE DE DOS MIL CATORCE** por Despido sin justa causa. O subsidiariamente en las fechas que se prueben.

PRIMERA CONSECUENCIAL A LAS PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA: CONDENARÁ a todas las accionadas, de manera conjunta, solidaria o separadamente, a PAGAR a mi poderdante:

1:- Reajuste de salarios dejados de pagar desde el **PRIMERO DE MAYO DE DOS MIL ONCE** y hasta la fecha en que feneció la relación laboral incrementados según lo estipulado en los simulados contratos de prestación de servicios o subsidiariamente según el mínimo para los obreros de la E.S.U.

2:- Cesantías desde **EL DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIEZ** y hasta **EL TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL ONCE**.

3:- Reajuste de Cesantías desde el **PRIMERO DE MAYO DE DOS MIL ONCE** y hasta la fecha en que feneció la relación laboral incrementados según lo estipulado en los simulados contratos de prestación de servicios o subsidiariamente según el mínimo para los obreros de la E.S.

4:- Intereses a las Cesantías desde **EL DIECIOCHO DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIEZ** y hasta **EL TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL ONCE**.

5:- Reajuste de los Intereses a las Cesantías desde el **PRIMERO DE MAYO DE DOS MIL ONCE** y hasta la fecha en que feneció la relación laboral incrementados según lo estipulado en los simulados contratos de prestación de servicios o subsidiariamente según el mínimo para los obreros de la E.S.U.

6:- Vacaciones desde **El inició de la relación laboral** y hasta la fecha en que **feneció la relación laboral** incrementados según lo estipulado en los simulados

contratos de prestación de servicios o subsidiariamente según el mínimo para los obreros de la E.S.U.

7:- Primas de navidad desde **El inició de la relación laboral** y hasta la fecha en que **feneció la relación laboral** incrementados según lo estipulado en los simulados contratos de prestación de servicios o subsidiariamente según el mínimo para los obreros de la E.S.U.

8:- Primas de vacaciones desde **El inició de la relación laboral** y hasta la fecha en que **feneció la relación laboral** incrementados según lo estipulado en los simulados contratos de prestación de servicios o subsidiariamente según el mínimo para los obreros de la E.S.U.

9:- Sanción moratoria contemplada en el canon 1 del Decreto 797 de 1949 desde pasados **noventa días calendario contados desde la fecha en que feneció** la relación laboral y hasta que se verifique su pago.

10:- Sanción moratoria contemplada en la Ley 50 de 1990 canon 99 por no consignación de cesantías desde **EL QUINCE DE FEBRERO DE DOS MIL ONCE** y hasta que se verifique su pago.

11:- La indexación de las condenas solicitadas que resulten compatibles con éstas de acuerdo con la ley en caso de no salir avante las sanciones de brazos caídos deprecadas.

12:- Indemnización por Despido injusto

13:- Costas y agencias en derecho.

14:- Todo aquello que ultra o extra petitamente resultare probado aunque no hubiese sido pedido o se hubiese pedido mal.

”

Y como subsidiarias las siguientes:

“

1: Se introduce una nueva Pretensión que es Subsidiaria a la bautizada como TERCERA, que es del siguiente tenor:

TERCERA A: En el evento de no salir avante la Declaración de una sola Relación Laboral con la EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA E.S.U por lograr en el Juicio probar varias Relaciones Laborales: **Subsidiariamente pido Declarar varias relaciones laborales en las fechas que se prueben.** (Desconozco las fechas porque MISIÓN EMPRESARIAL se negó a entregar todos los contratos de trabajo, incluso con Acción de Tutela no se lograron conseguir).

2: Se introduce una Pretensión que es Consecuencial de la TERCERA A, que es del siguiente tenor:

TERCERA B: Como consecuencia de la TERCERA A y de la PRIMERA Y SEGUNDA: CONDENARÁ a todas las accionadas, de manera conjunta, solidaria o separadamente, a **PAGAR** a mi poderdante todos los conceptos laborales pedidos en la PRIMERA CONSECUCIONAL A LAS PRETENSIONES PRIMERA, SEGUNDA, TERCERA pero liquidando cada una de las relaciones laborales que se prueben, es decir CONDENAR a lo que se pidió en los numerales 1 a 14, pero si se prueben Dos Relaciones Laborales condenar en la Primera Relación Laboral todo lo pedido en los numerales 1 a 14. Y en la Segunda Relación Laboral también todo lo pedido en los numerales 1 a 14. Y si se prueben veinte Relaciones Laborales condenar al pago de lo pedido en los numerales 1 a 14 en cada una de las veinte Relaciones Laborales.

3: se introduce una Pretensión que se bautiza como CUARTA y es del siguiente tenor:

CUARTA: Declarar que MISIÓN EMPRESARIAL S.A en su calidad de intermediario no ha pagado los aportes a pensiones del actor en los ciclos **201302 al 201411.**

4: se introduce dos Pretensiones que se bautizan como QUINTA y SEXTA y son del siguiente tenor:

QUINTA: ORDENARÁ a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial correspondiente al valor de los aportes en pensiones que está obligado a pagar la codemandada MISIÓN EMPRESARIAL S.A por los ciclos **201302 al 201411** con los intereses y las sanciones de Ley 100 de 1993 por no consignación de aportes.

SEXTA: Como consecuencia de las pretensiones CUARTA y QUINTA CONDENAR a MISIÓN EMPRESARIAL S.A a PAGAR a COLPENSIONES la suma que esta entidad calcule se le adeude por los ciclos **201302 al 201411** con los intereses y las sanciones de Ley 100 de 1993 por no consignación de aportes.

SEPTIMA: Como consecuencia de las pretensiones CUARTA, QUINTA, y SEXTA: ORDENARÁ a COLPENSIONES **Recibir** la suma dineraria que resulte del calculo actuarial correspondiente al valor de los aportes en pensiones por los ciclos **201302 al 201411** con los intereses y las sanciones de Ley 100 de 1993 por no consignación de aportes.

”

En sustento narra que laboró desde el 18 de noviembre de 2010 al 30 de octubre de 2014 con la ESU, a través de simulados contratos por obra o labor, con las empresas de servicios temporales JIRO S.A y MISIÓN TEMPORAL S.A.; que durante toda la relación cumplió horario, acataba el reglamento y las órdenes impartidas; que estaba sujeto a sanciones, y debía portar uniformes, equipos y elementos suministrados por dicha entidad; que el 30 de octubre de 2014 fue desvinculado sin existir justa causa legal; que si bien inicialmente su salario fue de 1.210.000.00, a

partir 1 de mayo del 2011 fue disminuido a \$908.000.00, pese a que siguió prestando el mismo servicio subordinado, en iguales condiciones y recibiendo órdenes e instrucciones de los mismos jefes.

Una vez admitida la demanda, el 1 de febrero de 2018, notificadas las accionadas, dentro del término de traslado allegaron pronunciamientos así:

Empresa para la Seguridad Urbana –ESU-, frente a los hechos adujo no ser cierto que el accionante trabajó a sus servicios, señalando que la entidad únicamente actuó como un simple intermediario en la contratación del trabajador quien realizó labores para el Municipio de Medellín, gestionando la contratación mediante la modalidad de prestación de servicios y posteriormente a través de empresas de servicios temporales, en cumplimiento de las indicaciones señaladas dentro del contrato interadministrativo celebrado entre la ESU y el ente territorial -Secretaría de Gobierno, para la defensa y control del espacio público, actividades que son competencia del municipio.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló excepciones de fondo que denominó: mala fe del demandante y buena fe de su representada, falta de causa para pedir, falta de calidad de trabajador oficial, prescripción, pago total de la obligación y compensación.

Municipio de Medellín, frente a los hechos advierte que tal como se desprende de estos, el demandante prestó sus servicios en favor de la empresa Misión Empresarial S.A. y JIRO S.A, entidades que con la Empresa para la Seguridad Urbana –ESU, suscribieron contratos de prestación de servicios de administración de personal en misión en las

condiciones establecidas en el Decreto 4369 del 4 de diciembre de 2006, advirtiendo el mismo libelo introductor que la labor la cumplió para la ESU, la cual es una empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica, autonomía técnica y administrativa y patrimonio propio e independiente, diferente al ente territorial, por lo que los supuestos facticos enunciados por el demandante no le constan. **Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito**, de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de aplicación del principio de solidaridad, inexistencia de la obligación, ausencia de nexo causal, buena fe, compensación, inexistencia de la obligación de indemnizar, prescripción, pago de lo no debido, cláusula de indemnidad y exclusión de responsabilidad.

Jiro S.A., a través de apoderado judicial expuso en relación con los hechos, que el actor de manera libre, bajo el principio de la autonomía de la voluntad, suscribió con su representada tres contratos de trabajo bajo la modalidad de obra, para desempeñarse como trabajador en misión de la empresa usuaria ESU, del 11 de septiembre de 2011 al 29 de febrero de 2012; del 1 de marzo de 2012 al 20 de abril del mismo año y entre el 24 y 31 de mayo de 2012. Agregó que ciertamente la subordinación es una de las características del contrato de trabajo como fueron los suscritos entre el demandante y JIRO, pero que por ser el empleador una empresa de servicios temporales, por disposición legal es compartida con la empresa usuaria; que respecto al salario, el demandante para el primero y segundo contrato tuvo una remuneración de \$908.000.00 y para el tercero 777.500.00. **Se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones de fondo que denominó:** pago, inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe.

Misión Empresarial S.A.S., a través de apoderada judicial manifestó no ser ciertos los hechos de la demanda en la medida que el actor de manera libre y voluntaria con su representada tuvo varios contratos ejecutados en diferentes periodos, existiendo interrupción entre cada uno, por lapsos en los cuales el demandante no prestaba servicios en favor de su poderdante, agregando que cada contrato fue liquidado y pagado conforme a la ley.

Advirtió que cada vinculo tuvo como objeto la ejecución de una labor determinada, durante el tiempo que durara el contrato (licitación), suscrito con la empresa usuaria (ESU), tal y como se pactó en el contrato de trabajo. Agregó que frente a la terminación de los contratos operó el fenómeno prescriptivo por lo cual no es viable declaración alguna por parte del operador jurídico.

Precisó que el último contrato celebrado con el señor Posada tuvo vigencia del 4 de agosto de 2014 hasta el 30 de octubre del mismo año, al haberse finalizado la obra para la cual fue vinculado, la cual estaba supeditada a la vigencia del contrato comercial adjudicado a Misión Empresarial, momento para el cual se pagaron de forma completa y oportuna las acreencias laborales a las que tenía derecho. **Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de** prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, pago y compensación.

Decisión de primera instancia

Contenida en sentencia del 24 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito, en la que se **declaró** que entre el señor Guillermo León Posada Gil y la Empresa para la Seguridad Urbana – ESU, existió realmente un contrato de trabajo, que de acuerdo con lo

dispuesto en el artículo 40 del Decreto 2122 de 1945 se entiende celebrado por el término de 6 meses prorrogable en las mismas condiciones por periodos iguales, o sea de 6 en 6 meses, como lo establece también el artículo 43 ibídem; cuya vigencia tuvo lugar, sin solución de continuidad, entre el 18 de noviembre de 2010 y 31 de octubre de 2014, y que las sociedades MISION EMPRESARIAL SERVICIOS TEMPORALES S.A. y JIRO S.A. en dicha vinculación intervinieron como simples intermediarios, quienes al igual que el MUNICIPIO DE MEDELLÍN responden solidariamente por las acreencias laborales derivadas del declarado contrato de trabajo realidad.

En consecuencia, dispuso **condenar** solidariamente a la Empresa para la Seguridad Urbana – ESU, a las sociedades Misión Empresarial Servicios Temporales S.A. y Jiro S.A., y al Municipio de Medellín, a pagar al señor Guillermo León Posada Gil lo siguiente:

- *\$3.758.003.00 por reajuste salarial*
- *\$5.494.156.00 por auxilio de cesantía*
- *\$549.037.00 por interés de la cesantía*
- *\$1.327.218.00 compensación en dinero por vacaciones*
- *\$1.327.218.00 primas de vacaciones*
- *\$2.522.812.00 por primas de navidad*
- *A reajustar lo pagado a título de aportes al sistema General de Pensiones, para lo cual deberán acudir ante COLPENSIONES a fin de que sea liquidado por parte de esta entidad el respectivo reajuste y procedan con el pago del mismo. Teniendo en cuenta los salarios base de cotización reportados en su momento y los que realmente debió devengar el trabajador como se definió en esta providencia.*
- *\$816.750.00 a título de indemnización por despido injusto.*
- *\$26.952.750.00 como sanción por no consignación de cesantías en un fondo administrador, establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*
- *La suma de \$45.375 diarios desde el 1 de febrero de 2015 y hasta tanto cancelen lo adeudado por dichos conceptos, como sanción moratoria establecida en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.*
- *Igualmente deberán pagar al demandante las costas del proceso, para cuya liquidación se fijan agencias en derecho en el equivalente al 5% de lo ordenado pagar.*

Además, autorizó a las mencionadas empresas y entidades demandadas A descontar de las anteriores condenas la suma de \$1.469.950.00, pagados al demandante por concepto de prestaciones sociales y vacaciones. Declaró configuradas parcialmente las excepciones de prescripción y pago parcial. Absolvió de las demás pretensiones.

Para soportar su decisión manifestó que con la prueba arrojada al proceso quedó acreditado que, durante los vínculos contractuales, pese a que se aseveró por las demandadas Misión Empresarial y Jiro S.A. que se trató de contratos de obra o labor para trabajador en misión para la empresa usuaria ESU, no se dieron los supuestos para la contratación en misión, primero, porque ese tipo de contratación es para suplir labores ocasionales, como reemplazar licencias, o sobreproducción, sin que se advierta dicha situación en el asunto; y segundo, en la realidad se exceden los plazos establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

De cara la responsabilidad solidaria señaló que conforme al artículo 5° del decreto 2127 de 1945, al ser ilegal la contratación con la temporal, se asume que el verdadero empleador es la empresa usuaria y que las empresas de servicios temporales actuaron como unos simples intermediarios bajo la figura de la intermediación, siendo solidariamente responsables frente a los derechos reconocidos. Finalmente **condenó de manera solidaria al Municipio de Medellín** por ser el beneficiario de la labor del actor, al ser una de las actividades misionales del ente territorial conforme a la Constitución Política, la defensa y control del espacio público.

Recursos de apelación

Oportunamente interpuestos por las partes, así:

Demandante. Manifestó su inconformidad en cuanto a la declaración de la **prescripción parcial**, en la medida que conforme al parágrafo 2 del artículo 1 del decreto 797 de 1949, cuando se habla de trabajadores oficiales, el empleador tiene 90 días calendario para pagar las acreencias laborales que adeude, luego, para determinar la exigibilidad de cada uno de los derechos se debe tener en cuenta dicho plazo, y en esa medida ninguna de las obligaciones pretendidas se extinguió, ni aun de forma parcial.

De otro lado solicitó confirmar las condenas y en caso de revocarse alguna de las indemnizaciones impuestas, imponer la respectiva indexación.

Empresa para la Seguridad Urbana, manifestó su inconformidad al considerar que se interpretó inadecuadamente los alcances de la responsabilidad, pues tal como quedó demostrado, con las intervenciones traídas al proceso, en cuanto a las directrices de las actividades desarrolladas por el demandante siempre estuvieron a cargo de manera única y directa y a su vez como único beneficiario el Municipio de Medellín a través de la Subsecretaria del Espacio Público, actuando su representada como una simple intermediaria conforme el artículo 35 del CST, condición que no puede desconocerse en la medida que las relaciones laborales se dieron entre las empresas temporales como empleadoras directas, quienes determinaban no solo los pagos, sino la duración de los contratos suscritos con el demandante, sin evidenciarse intervención alguna por parte de la ESU, debiendo entonces ser absuelta de las condenas, **pues el usuario final, único y verdadero empleador fue el Municipio de Medellín.**

Agregó que la sentencia proferida viola no solamente lo establecido en el artículo 35 del CST, sino también lo dispuesto en el artículo 311 de la Carta Política.

Que en el evento de considerarse una posible existencia de una relación laboral debe tenerse en cuenta para todos los efectos la buena fe con que su defendida actuó, que nace de la interpretación del contrato interadministrativo, el cual tiene unos alcances determinados, encontrándose una subordinación clara de la ESU frente al Municipio de Medellín, en consecuencia quien tendría que ser condenada atendiendo a la mala fe sería el municipio al ser la entidad que actuó bajo una premisa de ocultamiento de una relación directa, aprovechándose de la calidad subordinante que tiene frente a su representada, sometiéndola a atender un contrato que no estaba llamada a desarrollar. Por lo anterior solicitó exonerar a su poderdante de las sanciones moratorias y costas procesales, máxime que al trabajador se le realizaron los pagos por su servicio de manera oportuna hasta el 30 de octubre de 2014.

Misión Empresarial, expuso su inconformidad en primer término respecto al análisis de la prescripción pues a su juicio no se tuvo en cuenta que el último contrato finalizó el 30 de octubre de 2014, el 5 de julio de 2017 se presentó la demanda, y si bien con esta podría considerarse interrumpido tal fenómeno, lo cierto es que la demanda fue admitida el 5 de febrero de 2018 y solamente notificada hasta el 6 de junio de 2019, habiendo transcurrido más de 3 años desde la fecha de exigibilidad de las obligaciones, pues es la fecha de notificación la que interrumpe la prescripción, según el artículo 94 del CGP, por lo cual cualquier reclamación se encuentra extinta.

Manifestó su desacuerdo frente a la declaración de fictos o aparentes contratos de trabajo celebrados con la demandante, pues estos se rigieron por las normas que regulan el trabajo en misión, afirmando que conforme al numeral 3 del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, se permite la contratación para atender incrementos en la prestación de los servicios, sin que la empresa de servicios temporales tenga las herramientas legales ni logísticas para hacer auditoría e ir a verificar a la empresa usuaria las razones reales por las cuales aquella contrata en Misión; por lo tanto, no es procedente que la sea condenada al pago solidario de las acreencias reconocidas.

Jiro S.A. Coincidió en la inconformidad manifestada por Misión Empresarial, respecto a ser declarados como simples intermediarios, advirtiendo que conforme al artículo 8° del decreto 4369 compilado en el artículo 22658 del Decreto Único Reglamentario 1072, los contratos comerciales entre las empresas de servicios temporales y las empresas usuarias podían ser de dos tipos: marco o específicos, presentándose entre Jiro S.A. y la Empresa para la Seguridad Urbana un contrato marco, en el que se daban diferentes órdenes de servicios, quedando claro en la cláusula décimo quinta de los vínculos suscritos que la contratación obedecía al incremento en las necesidades de los servicios.

Precisó, además, en síntesis, que, si la ESU incumplió con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, ese incumplimiento no se le podía trasladar a Jiro S.A. que actuó de forma legal al contratar al accionante para ser enviado en misión, por lo cual tampoco era viable la condena solidaria a ningún pago, y menos sufragar acreencias que no se reconocen en el sector privado, siendo las únicas responsables de aquellos conceptos, la ESU y el Municipio de Medellín.

Municipio de Medellín, a través de su apoderada se opone a la condena impuesta a su cargo, advirtiendo que la existencia de convenios interadministrativos no altera la condición de empleador que recae sobre la ESU quien canceló directamente el salario al demandante, aunado a que actuó como una contratista independiente y como verdadera empleadora, aunque las labores fueran para el beneficiario Municipio, sin que se acreditara una verdadera solidaridad al no existir una relación de causalidad, en la medida que las labores ejercidas por la trabajadora eran extrañas a su representada.

A la par adujo que frente a las indemnizaciones estas no operaban de pleno derecho debiéndose demostrar la mala fe, no evidenciada, máxime que el municipio nada tuvo que ver con el vínculo entre el trabajador, las empresas temporales y la ESU.

Del término **para presentar alegaciones hizo uso el apoderado del demandante** quien solicitó confirmar las condenas en primera instancia, para soportar su petición transcribió citas de jurisprudencia especializada en casos similares a este.

El apoderado de la sociedad **Misión Empresarial** se ratificó en los puntos expuestos al sustentar su recurso de apelación, reiterando que conforme al artículo 94 del CGP frente a su representada operó el fenómeno prescriptivo.

Agrega que, si bien no lo propuso como excepciones, se presenta una **falta de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral**, en la medida que como lo ha indicado la Corte Constitucional en varias providencias, los conflictos en los cuales se pretende la declaratoria de

un contrato de trabajo con el Estado, son conocidos por la jurisdicción contenciosa administrativa y no de la ordinaria.

Insiste en la legalidad de la contratación por obra o labor, precisando que en el caso particular se contrató al actor con el fin de que desempeñara la labor descrita en cada acuerdo, dependiendo directamente del contrato comercial suscrito con la empresa usuaria, situación que fue puesta en conocimiento del demandante al momento de suscribir cada contrato y que fue pactada expresamente, añadiendo que no actuó como simple intermediaria, pues en el asunto cada una de las vinculaciones estaban supeditadas a un incremento en la prestación de los servicios de parte de la ESU, quién incluso a través de una licitación solicitaba el envío de personal de misión para poder cubrir los diferentes contratos interadministrativos que le eran asignados por parte del Municipio de Medellín, motivo por el cual sí existía una causa legítima que daba lugar a vincular personal a través de Empresas de Servicios Temporales quién siempre actuó como único y verdadero empleador y no como simple intermediario, interviniendo de buena fe, y observando siempre las obligaciones legales, por lo cual no es viable condenar en solidaridad a su representada, cuando esta además sólo sostuvo diferentes relaciones contractuales con el actor, aunado a que la jurisprudencia constitucional ha dispuesto que no pueden imponerse sanciones a partir de actos de terceros, como ocurre en el presente asunto, en el cual su representada participo de una licitación para una empresa pública, se ciñe a los términos propios del trabajo en Misión, pero a partir del establecimiento de unos supuestos fines contrarios a la Ley exclusivamente generados por la ESU, se hagan extensibles las sanciones de manera objetiva.

En orden a decidir, bastan las siguientes,

Consideraciones

Está acreditado en los autos y no fue objeto de reparo que el demandante estuvo vinculado a través de verdaderas relaciones laborales, punto que no fue apelado; que entre el Municipio de Medellín y la ESU, se suscribieron convenios interadministrativos, los cuales tuvieron por objeto el "*desarrollo de programas y estrategias para la defensa y control del espacio público. Recuperación del Centro y su entorno de los venteros ambulantes*", por parte de la ESU y en favor del MUNICIPIO DE MEDELLIN; y que, para dar cumplimiento a lo anterior, **lo que tampoco es objeto de discusión**, la ESU en virtud de la facultad dada por los contratos interadministrativos, celebró varios contratos de "*prestación de servicios de suministro de personal en misión*", con las EST MISIÓN EMPRESARIAL y JIRO S.A.

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas por los recurrentes y el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente territorial, **el problema jurídico** en esta instancia se circunscribe a establecer quien fue el verdadero empleador del demandante; si existe solidaridad entre las demandadas; atendiendo a las demás inconformidades se definirá lo atinente a la prescripción, a la buena fe que libera de indemnizaciones y la procedencia de las sanciones del artículo 1º del decreto 797 de 1949 y del artículo 99 de la ley 50 de 1990. Cada una de las órdenes de pago impuestas se analizará en consulta, al condenarse en forma solidaria al Municipio de Medellín, así como la compensación respecto de los pagos realizados al trabajador.

Frente a la relación laboral - verdadero empleador.

No es objeto de discusión y se encuentran probados en el plenario la existencia de convenios interadministrativo celebrados entre el Municipio de Medellín y la ESU, en los que se señala que el objeto general del convenio es la *"Administración delegada de recursos para desarrollar el programa "Ciudad Viva, Espacio Público para la vida y la convivencia" a través de la regulación, educación, vigilancia y control del espacio público"*, entendiéndose con ello que fueron los mismos convenios interadministrativos los que le asignaron a la ESU, el objeto de gerenciar y administrar el proyecto de vigilancia, control, sobre el uso del espacio público, según se extrae de la cláusula segunda, en la que se consagra *"El alcance del objeto. Por medio de este contrato se pretende llevar a cabo el control, la regulación y la administración del espacio público..."*.

Así mismo, en los convenios interadministrativo, se plasma que, dentro de las obligaciones de la ESU, se encuentra la de *"Ejecutar el contrato conforme a las especificaciones técnicas descritas en el estudio previo y la oferta presentada"*.

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que con los convenios interadministrativos junto al artículo 2º del acuerdo N° 033 de 2010, lo que hizo el Municipio fue delegar en la ESU la función de *"desarrollar estrategias de vigilancia y control sobre el uso adecuado del espacio público..."*, quedando la ESU con toda la facultad de contratar autónomamente, para lograr la ejecución de la labor encomendada, pagando a su vez, salarios y prestaciones sociales.

No se puede pasar por alto, que las gestiones delegadas a la ESU son conexas con la misión del municipio de Medellín, de conformidad con lo establecido en los artículos 311 y 315 de la Constitución Política, que expresan: *"Al municipio como entidad fundamental de la división político-*

administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”y continúa indicando "Son atribuciones del alcalde... 2. Conservar el orden público en el municipio... 3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo...”.

Se tiene pues que, la ESU en virtud de la facultad otorgada por los contratos interadministrativos, celebró varios contratos de prestación de servicios de suministro de personal en misión con las empresas de servicios temporales MISIÓN EMPRESARIAL y JIRO S.A (Exp. Digital 1 y 2).

En torno a los contratos de prestación de servicios anteriores, a simple vista no se genera ninguna ilicitud formal, no obstante, es preciso señalar que, en la elaboración se hizo referencia a la calidad en que obraba la ESU, en donde se dijo que la supervisión del cumplimiento se realizaría por la Secretaría General y Directora Administrativa y Financiera de la ESU, y la interventoría del contrato sería realizada por el Municipio de Medellín.

No existe duda alguna que, la ESU podía contratar con las empresas de servicios temporales la prestación de servicios misionales, ya que así lo permite la ley 50 de 1990, siempre y cuando, se cumplan los presupuestos del artículo 77 ibídem, no existiendo ilicitud alguna en estos contratos, empero, no sucede lo mismo con los de obra o labor determinada celebrados entre MISIÓN EMPRESARIAL y JIRO S.A con el demandante, por las siguientes razones:

Si bien el actor fue contratado para llevar a cabo una labor u obra **determinada**, la misma no se establece en ninguno de los contratos, siendo necesario en esta clase de convenciones **determinar en forma clara la obra a contratar**; esto con la finalidad de que no existan dudas, que lleven a concluir que la vinculación se generó por un término indefinido o que no se cumplan los presupuestos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Y es que, aunque, en los contratos celebrados por el demandante con JIRO S.A. se determinó que estaba en misión en la actualización de **labores por incremento en la producción** y con MISIÓN EMPRESARIAL, para cumplir "*las funciones necesarias de conformidad al art. 77 de la Ley 50 de 1990*", con la prueba testimonial y el interrogatorio realizado a los representantes legales de las dos empresas de servicios temporales, se logró verificar que nunca existió un incremento en la prestación del servicio requerido por la ESU para el momento de la celebración de los convenios con las codemandadas, ni se acreditó ninguno de los otros casos permitidos por la disposición señalada.

Aunado a lo anterior, analizados más a fondo los contratos realizados por las codemandadas, no hay duda alguna que no se cumple la finalidad de los mismos, ya que su duración se extendía "*hasta agotar los recursos*", perdiendo su naturaleza, y por ende, dejándose de cumplir los requisitos del artículo 77 de la ley 50 de 1990, pues dando aplicación tanto a esta disposición, como a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral expuesta en las sentencias SL13918 de 2017, SL 087 de 2018 y 297 de 2018, debe decirse que si bien en los contratos celebrados por el demandante hubo cambio de empresa de servicios temporales, lo cierto es que, no sólo, se reitera, no se acreditó el "*incremento de la producción o los casos dispuestos en el art. 77*", que fue el

objeto del contrato, sino que el actor continuó ejerciendo el cargo para la misma entidad usuaria, es decir, para la ESU, por un tiempo superior al año permitido por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el párrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el citado artículo 2 del Decreto 503 del mismo año, **cuando es bien sabido que no podía la empresa beneficiaria sobrepasar el término de ley**, así fuera con una nueva EST, toda vez que, de esa manera, se desvirtúa completamente la temporalidad del servicio, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, donde el usuario se convierte en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de esta forma de vinculación laboral.

Al respecto, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral en sentencias SL1170-2017, rad. 45951, reiterada en CSJ SL13918-2017 rad. 51429, cuando precisó que:

*"En efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el párrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, **el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales**, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador.*

*De la anterior manera explicó esta Sala de la Corte el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión, en la SL17025-2016, radicación 47977, del 16 de noviembre de 2016, debiéndose recordar que tanto la normativa que se viene comentando, **como la jurisprudencia, procuran salvaguardar el trabajo permanente y evitar que el trabajo en misión, a través de empresas de servicios temporales, sea utilizado de manera abusiva por empleadores que pretendan implementarlo para realizar actividades que están por fuera de los específicos supuestos de hecho de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.***

Así las cosas, debe decirse, de acuerdo a lo anterior, y a lo manifestado en las declaraciones de los testigos **José Duban Flórez** y **Darío de Jesús Gallego Cadavid**, que está claro que el verdadero empleador fue la ESU, máxime que se logró demostrar, que los jefes inmediatos del demandante, quienes impartían las órdenes fueron los señores Froilán Zuluaga y John Albert Tavera, los cuales tenían contrato con la ESU y posteriormente con las temporales, y de igual forma, se logró acreditar que era la ESU la que les proporcionaba la dotación y todos los demás elementos de trabajo, pues nótese como incluso los radios que le entregaban al actor, tenían la marca de que eran propiedad de la ESU, tal como lo manifestó el señor Flórez. Vale anotar a este punto que, si bien los declarantes fueron tachados de sospechosos, para la Sala sus declaraciones generan credibilidad, pues independiente de que también tengan demandas por asuntos similares, lo cierto es que lo narrado por estos les consta personal y directamente en la medida que también se desempeñaron en similares cargos al del hoy accionante, aunado a que sus manifestaciones fueron claras, espontáneas y exponiendo la razón de su dicho, y el tiempo, modo y lugar de lo narrado.

No sobra aclarar que no es posible considerar a la ESU como simple intermediaria que administra los recursos del municipio, tal como lo afirma el apelante de dicha entidad, porque tal y como quedó demostrado, el demandante fue vinculado para ejecutar la misma labor, a través de terceros, como trabajador en misión, lo que dadas las realidades del caso se efectuó en desmedro de sus derechos, sin que sea justificante el argumento de la ESU tendiente a que simplemente cumplía las órdenes del Municipio, pues si bien sabía que lo que estaba realizando no se ajustaba a la regulación existente, bien pudo haberse negado a suscribir los convenios o simplemente efectuar la contratación de manera que no se menoscabaran los derechos del trabajador.

De acuerdo con lo enunciado, es evidente la existencia de un contrato realidad, sin solución de continuidad, desde 18 de noviembre de 2010 y 31 de octubre de 2014, en el que, por desatenderse el límite de temporalidad consagrado en la ley, para los trabajos en misión (seis meses, prorrogables por seis meses más), hace que la ESU, sea la verdadera empleadora del demandante, debiéndose en este sentido **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.

En lo que respecta a la Solidaridad de las codemandadas

En este punto, frente a las temporales codemandadas es necesario traer a colación lo dicho en sentencia SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en SL, 22 feb. 2006, rad. 25717, y SL17025, 16 nov. 2016 y SL1692 de 2018, en donde se indicó:

*"... Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), **pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.***

*Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse **con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación.***

Por lo anterior, a todas luces, tanto MISIÓN EMPRESARIAL como JIRO S.A. son solidariamente responsables, **confirmándose** igualmente este punto de la decisión.

Frente a la entidad territorial, es claro que ésta **se benefició del trabajo desempeñado por el demandante**, aunado al hecho de que tuvo injerencia directa en el vínculo existente entre el actor y la ESU, pues conforme a la prueba, era el Municipio quien en parte también le proporcionaba a la ESU lo relacionado con la dotación, la adquisición de camisetas, pantalones, gorras, chalecos y calzado, uniformes para el personal de defensores y coordinadores del espacio público, así como celulares, comidas, alquiler de computadores, elementos de aseo y de papelería. Además, quedó plenamente acreditado que los convenios interadministrativos, celebrados entre el Municipio de Medellín y la ESU, tenían por objeto el desarrollo de programas y estrategias para la defensa y control del espacio público, funciones y competencias que se encuentran radicadas en cabeza del ente territorial, conforme a los artículos 82, 311 y 313 de la Constitución Política.

En lo que tiene que ver con la prescripción.

Considera la apoderada de Misión Empresarial S.A. que los derechos reclamados prescribieron por cuanto si bien se presentó reclamación dentro de los 3 años siguientes a la exigibilidad de lo pretendido, no se notificó la acción dentro del término de un año conforme lo dispone el artículo 94 del CGP.

Pues bien, debe decirse que el referido artículo, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral, establece:

"Artículo 94. Interrupción de la prescripción, inoperancia de la caducidad y constitución en mora. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales

providencias al demandante. *Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

Al tema particular ha tenido la oportunidad de referirse la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sosteniendo que entre la presentación de una demanda y su notificación pueden generarse diversas eventualidades, que no son imputables a quien funge como demandante y que, por lo mismo, no pueden redundar en su perjuicio, admitiendo así excepciones a la regla prevista en el artículo 94 del C.G.P, aceptado así que la sola presentación de la demanda interrumpe la prescripción cuando la notificación del auto admisorio de la misma no se efectúa oportunamente por negligencia del juzgado o por actividad elusiva del demandado.

Dichas excepciones a la regla de interrupción de la prescripción están fundadas en la prevención de conductas reprochables desde todo punto de vista, que tienden al abuso de la disposición por parte de los deudores y, en materia laboral, en una protección especial para el trabajador que acude a tiempo a reclamar sus derechos y que realiza todas las acciones que están a su alcance para lograr la notificación de la demanda, por lo que no se le puede sancionar con la prescripción, a pesar de haber actuado diligentemente.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso concreto no es objeto de discusión que se presentaron varios contratos continuos, pues las interrupciones entre uno y otro fueron aparentes; que la relación laboral terminó el 31 de octubre de 2014 (Expediente digital 01 pdf, pág. 65), que el 18 de mayo de 2016 se presentó reclamación laboral ante las demandadas (Expediente digital 01 pdf, págs. 29,58,91) y que la demanda fue presentada el 4 de julio de 2017, dentro del término de 3 años de exigibilidad (Expediente digital 01 pdf, pág.24), siendo admitida el 1 de

febrero de **2018** (Expediente digital 01 pdf, pág.165), notificándose dicha actuación al demandante **el 5 de ese mismo mes y anualidad** (Expediente digital 01 pdf, pág.165 reverso); ahora, se aprecia que el apoderado del actor, oportunamente envió citatorio para diligencia de notificación personal al representante de Misión Empresarial, a la dirección de notificaciones judiciales registrada en el Certificado de Cámara de Comercio de la entidad, calle 7 sur #51-112, la que fue efectivamente recibida el 23 de febrero de 2018, según guía de correo No. 0425 de la empresa Todoentrega, sin que la demandada se manifestara, así mismo se observa que posteriormente a la misma dirección se le remitió citación por aviso, la que también fue efectivamente recibida el 2 de mayo del año 2018, según guía de correo No. 010829 de la empresa referida. (Expediente digital 01 pdf, págs.169-176)

Al no obtener respuesta por parte de Misión Empresarial, se evidencia que el apoderado del demandante, el 30 de agosto del año 2018 solicitó al juzgado el emplazamiento de dicha sociedad, solicitando además, el 1 de octubre del mismo año impulso procesal y posteriormente reiterando su petición de emplazamiento en varias oportunidades, el 11 de octubre, 31 del mismo mes, 7 de noviembre de 2018 y 7 de marzo de 2019, y nuevamente una solicitud de impulso procesal del 11 del mismo mes y año, frente a lo cual sólo hasta el 14 de marzo de dicha calenda el juzgado le indicó que previo a resolver su solicitud debía aportar las constancias de notificación a Misión Empresarial, pese a que estas ya se encontraban aportadas con mucha antelación al proceso, tal y como el apoderado se lo reiteró al juzgado a través de memorial.

Luego de lo anterior, sólo hasta el 17 de mayo del año 2019, el juez de la causa ordenó el emplazamiento de la codemandada, obrando ya para el 31 de mayo del mismo año nueva solicitud de impulso procesal del

apoderado, advirtiéndose que posterior a la orden de emplazamiento, se presentó a notificarse personalmente de la demanda Misión Empresarial, el 6 de junio de 2019, basando extrañamente su defensa especialmente en que operó el fenómeno prescriptivo por virtud del artículo 94 del CGP. (Expediente digital 02 pdf, págs. 34,312, 367,368, 370,371,375 y 385)

Pues bien de lo narrado, a juicio de la Sala puede concluirse, contundentemente, que la tardía notificación obedeció a la demora del juzgado en resolver las múltiples solicitudes presentadas por el apoderado del actor para lograr el emplazamiento de Misión Empresarial luego de haber intentado la notificación personal y por aviso, e igualmente a la desidia de la referida sociedad, pues es claro que las citaciones para que se notificara fueron efectivamente recibidas en la dirección para notificaciones judiciales que registra en su certificado de Cámara de Comercio, la cual no ha cambiado, pues se advierte que es la misma según idéntico documento aportado por la entidad cuando se presentó a notificarse de la demanda, una vez se dispuso su emplazamiento. Así las cosas, no hay duda que fue el retardo del juzgado y la dilación injustificada de la codemandada, las que conllevaron a que su notificación, fuere superior al término del año. De este modo la demora en la notificación del auto admisorio, no es posible atribuírsela al demandante y, por ende, no se puede predicar la aplicación de la regla prevista en el artículo 94 del C.G.P. y siendo ello así, se entiende que con la presentación de la demanda sí se interrumpió el término de prescripción, al haberse presentado con antelación al cumplimiento de los tres años de que tratan los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST.

A este punto es dable manifestar con relación a lo expuesto por Misión Empresarial en sus alegatos frente **a la falta de jurisdicción**, que en las providencias a las que hace referencia de la Corte Constitucional se dirimieron conflictos en los que se discute una vinculación legal y reglamentaria propia de empleados públicos, y en este evento, se debate una relación laboral **en calidad de trabajador oficial**, pues vale anotar que no se demostró que el demandante tuviese cargos de dirección, confianza y manejo con la entidad pública, luego la competencia para estos eventos está asignada legalmente a la jurisdicción ordinaria, tal y como ha sido asumida en abundantes decisiones frente al tempa por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral¹.

En lo atinente a la inconformidad del apoderado judicial del actor, respecto a que conforme al parágrafo 2 del artículo 1º del decreto 797 de 1949, cuando se habla de trabajadores oficiales, el empleador tiene 90 días calendario para pagar las acreencias laborales que adeude, luego, a partir del vencimiento de dicho plazo debe contarse el término prescriptivo para todas las prestaciones, se ha explicado por la jurisprudencia especializada lo siguiente:

"

El restante reparo que se realiza en las acusaciones, deviene de la equivocada contabilización en la que a su juicio incurrió el sentenciador de segundo grado, al no percatarse que para los trabajadores oficiales existe una ampliación del término prescriptivo de 90 días.

Frente al punto esta Sala de la Corte, en reciente decisión SL 9641/2014 recordó que la prescripción de los trabajadores oficiales debe iniciar a contabilizarse una vez cumplidos los 90 días con que cuenta la administración para resolver sobre sus reclamaciones, así se destacó:

¹ SL641-2019; SL811-2019; SL4127-2019; SL4322-2019; SL5127-2019; SL1690-2020; SL4910-2020; SL5127-2020; SL3564-2021 (esta, de la Sala permanente de Casación Laboral); SL4401-2021; SL4524-2021; SL5046-2021, entre otras.

*Según lo planteado en el cargo, corresponde a la Corte Suprema de Justicia determinar el **día inicial -dies a quo-** para comenzar a contabilizar el término de prescripción de las acciones de los trabajadores oficiales, cuando la relación laboral ha fenecido.*

El parágrafo 2º del art 1º del D. 797/1949, en la parte pertinente estatuye:

(...) Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4º de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador (...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley

Nótese que el precepto en precedencia consagra un período de gracia de 90 días en favor del deudor - administración pública-, con que ella cuenta, una vez terminado el vínculo jurídico laboral con el trabajador oficial, para liquidar y pagar las acreencias laborales de éste; es decir, en palabras del artículo 1551 del Código Civil, dicho plazo «es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación».

*Pero antes de avanzar en el análisis propuesto, aquí y ahora bien vale la pena memorar las enseñanzas expuestas por esta Sala en sentencia del pasado 14 de marzo, CSJ SL3169-2014, rad. 44069, en torno a que los **plazos de los términos prescriptivos** empiezan a correr, como lo dice expresa, explícita e inequívocamente la ley, desde cuando **las obligaciones se hacen exigibles** (verbigracia, artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 488 Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social) y la exigibilidad de las obligaciones se predica **desde cuándo, estando sometidas a plazo o condición, termina aquél o se cumple ésta, es decir, desde cuando sean puras y simples.***

*Así pues, y a no dudar, también resulta provechoso traer a colación el principio consagrado en el artículo 1553 del Código Civil según el cual «**quien tiene plazo, nada debe**», es decir, que durante los 90 días de gracia que la ley le otorga a la administración pública para cumplir con sus obligaciones laborales -plazo que, valga decir, constituye un hecho futuro, determinado y cierto-, la cancelación de estas no puede exigirse y por tanto el acreedor no puede echar mano de su derecho de crédito, esto es, se suspende su ejercicio, salvo, claro está, en los casos en los que se presente lo que la doctrina ha denominado decadencia del beneficio.*

Entonces, como ya se dijo, vencido el plazo de 90 días, la obligación se hace exigible, precisamente porque, verificado aquel, ésta muta su naturaleza a una

obligación pura y simple, y a partir de allí el trabajador ya puede hacer uso del derecho de acción consagrado en la Constitución y la ley, puesto que el empleador oficial, a partir de ese momento, queda constituido en mora.

Como síntesis, se tiene que el hito temporal que debe ser considerado para que se inicie el conteo de la prescripción, solo se presenta transcurridos los 90 días siguientes a la terminación del contrato de trabajo, vale decir, a partir del día 91, no antes.

Puestas las cosas en la anterior dimensión, emerge que la Sala sentenciadora incurrió en el dislate que la impugnadora le achaca, en cuanto consideró que el término de prescripción de las acciones laborales de los trabajadores oficiales empieza a contabilizarse a partir de la data en que la relación laboral se extingue, toda vez que, se itera, principia a partir del día 91 de la finalización del contrato de trabajo.²

Luego entonces lo anterior es válido en lo que respecta al auxilio de cesantías tal y como lo definió el Juez de primera instancia en su sentencia, postura que encuentra asidero en innumerables providencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como la SL 3345 del 7 de julio de 2021, rad. 60646, en la que sostuvo que, "***En relación con esta prestación social, debe recordarse que, si bien la ley dispone que su liquidación es anual, el término prescriptivo comienza a contabilizarse una vez finaliza la relación laboral, que es cuando se causa o se hace exigible (CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 41005, CSJ SL2885-2015 y CSJ SL697-2021).***" No así con otras acreencias, respecto de las cuales su exigibilidad varía conforme dispone la ley que las regula.

Así las cosas, revisado este punto se advierte que la relación laboral terminó el 31 de octubre de 2014, la reclamación administrativa fue presentada a la ESU el **06 de mayo de 2016** (expediente digital 1 pdf. pág. 29) y la demanda se interpuso el 4 de julio de 2017, por lo que se encuentran prescritos los derechos laborales causados con anterioridad al **6 de mayo de 2013**, conforme a los artículos 151 del CPT y de la SS

² Sentencia SL6380-2015, ver además sentencia SL5046-2021

y 488 del CST, excepto para las cesantías, las cuales se hacen exigibles a la terminación del vínculo laboral. Y las vacaciones y la prima de vacaciones, que se hacen exigibles al cumplimiento del respectivo periodo de vacaciones.

En cuanto a las condenas proferidas y al salario percibido por el demandante.

Reajustes salariales

Respecto al salario está acreditado que el trabajador desde el inicio del vínculo con Empresa para la Seguridad Urbana -ESU- percibió \$1.210.000.00 al ser la remuneración pactada, no obstante, sin justificación alguna, cuando fue vinculado a través de las empresas temporales se le redujo de manera unilateral su retribución, pese a que continuó desempeñando la misma labor, lo que a todas deviene ilegal, pues si bien es cierto, en virtud del *ius variandi* el empleador de manera unilateral o motu proprio puede modificar las condiciones del pacto laboral frente al tiempo, modo, lugar, calidad y cantidad del trabajo realizado sin afectar los derechos mínimos del trabajador; dentro de ello no se encuentra el salario devengado, pues este último elemento esencial de todo contrato de trabajo únicamente puede ser modificado por la anuencia de ambas partes.

Así frente a dicho tópico la jurisprudencia especializada ha señalado:

"Sobre el primer aspecto planteado, estima la Sala que el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno, al considerar que el artículo 132 del CST establece la libertad que tienen los sujetos de la relación laboral para convenir el salario en sus diversas modalidades, siempre y cuando no se vulneren derechos irrenunciables del trabajador.

Así se afirma por cuanto el numeral primero de la aludida disposición legal,

prevé que «El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales».

*La norma transcrita es clara en permitir a los sujetos de la relación laboral acordar libremente el salario, como también modificar el que venía rigiendo el vínculo laboral, con la única restricción de no afectar el mínimo legal o el que este fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales. **Lo expuesto significa entonces, que lo que la ley positiva establece es que el empleador carece de facultad para disponer unilateralmente su disminución, de manera inconsulta y contra la voluntad del trabajador.**³*

Ahora, el juez de la causa dispuso el pago de este concepto por valor de \$3.758.003.00, correspondientes a los reajustes causados desde el desde el 6 de mayo de 2013 al 4 de julio de 2014⁴, al considerar que operó el fenómeno prescriptivo frente a los reajustes causados con anterioridad a la primera fecha anotada.

Como se indicó, en el punto anterior, por el fenómeno de la prescripción se encuentran afectados **los reajustes**, anteriores **al 6 de mayo de 2013**, tal como lo determinó el juez de la causa, sin que le asista razón al apoderado recurrente respecto a que no operó el fenómeno prescriptivo pues este pedimento se hace exigible con su causación mes a mes no a la terminación del vínculo. Ahora bien, atendiendo grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad territorial, se efectuó el cálculo adeudado por reajustes salariales entre el 6 de mayo de 2013 y **el 31 de octubre de 2014**, fecha de terminación del contrato, y no al 4 de julio de dicho año, como lo determinó el juez erróneamente, encontrando una suma de **\$6.520.952.50**, superior a la definida en primera instancia, no obstante al no haber sido objeto de reparo por el

³ SL17984-2017

⁴ Según se indica en el audio contentivo de la sentencia primigenia.

interesado el valor liquidado se dejará incólume, confirmándose dicha condena.

En relación al **auxilio de cesantías**, de acuerdo con la regulación sobre el tema, para los trabajadores oficiales de orden municipal corresponde a un mes de salario por cada año de servicios con los factores salariales relacionados en el artículo 6º del Decreto 1160 de 1947. Ahora ciertamente no operó el fenómeno prescriptivo en la medida que como lo tiene definido la jurisprudencia para esta acreencia el término extintivo de 3 años empieza a correr desde la terminación del contrato de trabajo, y conforme a lo explicado en párrafos anteriores, se hace exigible 90 días después, luego como la terminación ocurrió el 31 de octubre de 2014, el plazo de pago corrió hasta el 31 de diciembre del mismo año, se reclamó administrativamente el 6 de mayo de 2016, y se presentó la demanda el 4 de julio de 2017, es evidente que el periodo trienal no alcanzó a correr entre las mencionadas calendas. Realizado el cálculo se obtiene un valor por este concepto de **\$5.592.821.00** superior al establecido en primera instancia, debiendo entonces confirmarse al conocer el asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Medellín y haber sido objeto de reparo por la parte activa.

Frente a los **intereses sobre las cesantías**, Conforme a la ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Ley 244 de 1995, Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998 y Decreto 1252 de 2012, la ESU reconoce a sus trabajadores oficiales intereses a las cesantías al 31 de enero del año siguiente, el porcentaje del 12% anual. En esa medida esta obligación se hace exigible al 31 de enero del año siguiente, así, se tiene que el fenómeno de la prescripción afectó los intereses que se hicieron exigibles a 31 de enero de 2011, 2012 y 2013, por las cesantías causadas a 31 de dic 2010, 2011 y 2012, quedando a salvo los causados

por las cesantías de 2013 y 2014, luego se debe por este concepto la suma de **\$320.587.00**, valor inferior al dispuesto por la primera instancia, debiendo modificarse la decisión en este tópico.

Vacaciones. Por este concepto se reconoce a los trabajadores oficiales 15 días por cada año de servicios, conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 modificado por el Decreto Ley 1045 de 1978. Según el artículo 23 ibídem, el derecho a disfrutarlas o a recibir la respectiva compensación en dinero prescribe en 4 años, que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho.

De ahí que procede su reconocimiento, por lo que atendiendo a que la relación laboral inició el 18 de noviembre de 2010, está prescrito sólo el periodo 2010-2011, debiéndose liquidar a partir del periodo 2011-2012, 2012-2013 y 2013-2014, esto es, desde el 18 de noviembre de 2011 al 17 de noviembre de 2012, del 18 de noviembre de 2012 al 17 de noviembre de 2013 y del 18 de noviembre de 2013 al 31 de octubre de 2014. Se adeuda por tal concepto la suma de **\$1.792.817.00**, Luego como se obtiene una suma superior a la reconocida en primera instancia, ésta se deja incólume, al no haber sido objeto de reparo por el interesado el valor liquidado, confirmándose dicha condena.

la condena.

Prima de vacaciones

Procede su reconocimiento en tanto se reconoce a los trabajadores oficiales del nivel territorial y corresponde a 15 días de salario por cada año de servicio, de conformidad con el Decreto Reglamentario 1848 de 1969, y el Decreto 1045 de 1978. Prestación que deberá liquidarse con los mismos criterios de las vacaciones y teniendo en cuenta el término

de prescripción de 4 años desde la causación del derecho, conforme al artículo 31 *ibídem*. Lo que significa que se encuentra prescrita la prima de vacaciones por el periodo 2010-2011, debiéndose liquidar a partir del periodo 2011-2012, 2012-2013 y 2013-2014. Se adeuda por tal concepto la suma de **\$1.792.817.00**, Luego al ser superior a la reconocida en primera instancia, se confirma dicha condena al estarse conociendo en el grado jurisdiccional a favor del Municipio de Medellín.

Prima de navidad, Es procedente su reconocimiento conforme al artículo 11 del Decreto 1335 de 1968, modificado por el Decreto 3148 de 1968, que regula el derecho al reconocimiento de este concepto para todos los servidores públicos, en concordancia con el Decreto 1045 de 1978, artículos 32 y 33 y Decreto 1848 de 1969 artículo 51. Por lo que, siendo el demandante trabajador oficial, le corresponde por este tópico un mes de salario, según el cargo desempeñado a 30 de noviembre de cada año y en forma proporcional por una doceava por cada mes completo de servicios.

Según el artículo 32 del Decreto 1045 de 1968 "*La prima se pagará en la primera quincena del mes de diciembre*", por lo que a partir de allí se hace exigible. Para su liquidación, se tendrán en cuenta la asignación básica y la prima de vacaciones conforme al artículo 33 del Decreto 1045 de 1978. Ahora, como su exigibilidad es la primera quincena de diciembre de cada año, se encuentran prescritas las primas de los años 2010, 2011 y 2012. Luego realizado el cálculo por las causadas en el año 2013 y la proporción del 2014 se obtiene por este concepto un valor de **\$2.218.333.00**, en esa medida, al ser un valor inferior, habrá de modificarse este tópico.

Reajuste a los aportes a la seguridad social, efectivamente conforme lo indicó el a quo, al haberse establecido una diferencia entre el salario devengado por el trabajador y el que debió haber recibido al servicio de la ESU, por haber sido reducido sin justificación alguna, ni mutuo acuerdo, resulta procedente reajustar las cotizaciones en pensiones. Luego como lo señaló la decisión primigenia para efectuar el reajuste correspondiente la pasiva deberá acudir a Colpensiones a fin de que sea emitido el correspondiente calculo por parte de la entidad administradora y con este procedan las accionadas al pago de los reajustes adeudados. Punto que se confirma.

Indemnización por despido injusto.

En el presente caso se evidencia que el demandante inició la prestación del servicio con la ESU, y que la relación contractual se finalizó aduciendo vencimiento del término conforme carta de terminación visible en la página 102, del expediente digital 1 pdf., lo cual no constituye una causal para la terminación de la relación de trabajo y en consecuencia, la finalización del contrato de trabajo se considera irregular en injusta, siendo procedente el reconocimiento de la indemnización reclamada.

Cabe advertir que de conformidad con los artículos 40, 43 y 51 del Decreto 2127 de 1945, el contrato de trabajo celebrado entre la demandante y la ESU, debe entenderse pactado por 6 meses prorrogables sucesivamente por 6 meses más. De ahí que, al prorrogarse el contrato de 6 en 6 meses, la fecha de terminación era el 18 de noviembre del 2014 y no el 31 de octubre del mismo año como lo hizo la parte demandada, por lo que indemnización por despido injusto a reconocer equivale a la suma de **\$726.000.00** liquidada entre el 1º y el 18 de noviembre de 2014, es decir, 18 días de salario, que faltaban

para ser ejecutado el termino presunto del contrato. Teniendo que el salario devengado por el actor como se dijo inicialmente correspondió a \$1.210.000.00, el diario equivale a \$40.333.00 y no a \$45.375.00 como lo enunció el A quo, así las cosas, al ser una suma inferior a la reconocida se modificará este punto.

De la indemnización moratoria del artículo 1 decreto Ley 797 de 1949.

En primer lugar, es preciso advertir que, ostentando el demandante la calidad de trabajador oficial le es aplicable al caso el 1º del Decreto Ley 797 de 1949, que modificó el art. 52 del Decreto 2127 de 1945. Esta normatividad le otorga a la Administración Pública un término de 90 días para efectuar el correspondiente pago tanto de salarios y prestaciones sociales, como de las indemnizaciones, y al igual que en el sector privado, en estos casos es necesario valorar la conducta del empleador con miras a definir si, en el evento de la existencia de una deuda de carácter laboral, obró o no en su omisión de pago de buena fe. Ha entendido la jurisprudencia especializada, que cuando el demandado discute la existencia de vínculos de tal naturaleza, puede ser exonerado de la sanción de marras, siempre que su convicción esté respaldada en razones serias y atendibles. **Igualmente se advierte que las anteriores premisas aplican para ambos tipos de sanciones** (65 del C. S. del T., Dto. 797 de 1949 art. 1º).

En sentencia SL11436 del 29 de junio de 2016, rad. 45536, demostrativa sobre el análisis que debe emprenderse, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo lo siguiente:

"Pues bien, en torno a este punto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, reiteró que la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe.

(...) En cuanto a la manera como los juzgadores deben apreciar la conducta del empleador, de cara a la imposición de la sanción por mora y a la inexistencia de parámetros o reglas absolutos, esta Corporación en sentencia de la CSJ SL 13 abr. 2005, rad. 24397, explicó:

"Así, pues, en materia de la indemnización moratoria no hay reglas absolutas que fatal u objetivamente determinen cuando un empleador es de buena o de mala fe. Sólo el análisis particular de cada caso en concreto y sobre las pruebas allegadas en forma regular y oportuna, podrá esclarecer lo uno o lo otro. En ese sentido se pronunció igualmente la Corporación en providencia del 30 de mayo de 1994, con radicación 6666, en la cual dejó consignado que: 'Los jueces laborales deben entonces valorar en cada caso, sin esquemas preestablecidos, la conducta del empleador renuente al pago de los salarios y prestaciones debidos a la terminación del vínculo laboral, para deducir si existen motivos serios y atendibles que lo exoneren de la sanción moratoria...'

En el caso concreto, aun cuando no puede negarse que la contratación de personal a través de Empresas de Servicios Temporales es una posibilidad válida en el comercio jurídico-laboral, ella es admisible solo en cuanto se cumpla con su genuina concepción, cual es, se reitera, la vinculación no para actividades permanentes, necesarias y habituales del empresario particular o del empleador público, sino para sortear necesidades temporales, transitorias o pasajeras, tal como lo prevé el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

De manera concreta, la Corte ha zanjado este asunto de la sanción moratoria en procesos que han involucrado a la misma EMPRESA PARA

LA SEGURIDAD URBANA, especialmente cuando de los contratos de prestación de servicios se trata. Sin embargo, esta Sala en la actualidad estima que el hecho de que luego de imponérsele tales condenas, la entidad hubiere decidido dejar esa modalidad de contratación para acudir a las EST, lejos de generar credibilidad y confianza en su decisión, corrobora su voluntad de continuar tercerizado la actividad y de encubrir la realidad contractual.

Estos casos han sido analizados profusamente por la Corte Suprema de Justicia derivando en condenas a título de sanción moratoria, como puede verse en las siguientes doce (12) sentencias: SL641-2019; SL811-2019; SL4127-2019; SL4322-2019; SL5127-2019; SL1690-2020; SL4910-2020; SL5127-2020; SL3564-2021 (esta, de la Sala permanente de Casación Laboral); SL4401-2021; SL4524-2021; SL5046-2021. De las anteriores, se quiere destacar, por ejemplo, lo dicho en la SL-4401 del 29 de septiembre de 2021, en la cual se explicó:

"El Tribunal concluyó que la E.S.U. actuó bajo la convicción razonable de que no estaba compelida a reconocer las prestaciones propias de un contrato de trabajo. Consideró plausible que la entidad justificara su proceder en que su planta de cargos no contemplaba personal para desarrollar la función asignada al demandante, así como en el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a la modalidad contractual empleada inicialmente; con mayor razón, asentó, si el programa de defensa del espacio público fue coordinado inicialmente por la Subsecretaría Municipal dedicada a ese propósito, sin que la E.S.U. «pudiera elegir autónomamente el personal a vincular».

(...)

Previo a resolver y sin perder de vista el norte fáctico de la acusación, cumple recordar que esta Corporación ha enseñado que la simple estipulación o denominación contractual no es prueba idónea del «animus patronal», de manera que «no es suficiente aducir que se actuó bajo el convencimiento de hallarse en el marco de un contrato de prestación de servicios porque así se estipuló, sino que deben corroborarse las condiciones que llevaron a estructurar esa creencia razonable» (CSJ SL194-2019).

Pues bien, en el convenio interadministrativo celebrado entre las entidades enjuiciadas, que menciona la censura obra de folios 109 a 112 y corresponde al ejecutado entre el 20 de enero y el 31 de agosto de 2011, en el último año de la relación laboral, se indica que la E.S.U. tendrá a su cargo la «administración

delegada de recursos que permita desarrollar estrategias de vigilancia y control sobre el uso adecuado del espacio público (...)». A manera de alcance del objeto contractual, la cláusula segunda dispone que aquel se desarrollará «mediante la contratación del personal idóneo y servicios profesionales ocasionales para garantizar condiciones adecuadas de movilidad, seguridad, convivencia y medio ambiente». La cláusula décima sexta, consagra que:

[...] la ejecución y desarrollo del presente contrato no genera para EL MUNICIPIO DE MEDELLÍN ningún vínculo laboral, civil o administrativo con el personal que la ESU, contrate para la cabal ejecución del presente contrato interadministrativo; por lo tanto, todas las obligaciones con el personal destinado al desarrollo del contrato por parte de la ESU, estarán a su cargo.

Tal cual sostiene la censura, el convenio en cuestión no limita, ni en el fondo ni en la forma, las facultades de contratación de personal en cabeza de la E.S.U. para la ejecución del objeto de tal acuerdo, que es la vigilancia y control del uso del espacio público en la ciudad de Medellín. Por el contrario, aflora evidente la total autonomía del contratista en ese sentido, al punto de mantener indemne al municipio por las obligaciones que surgieran.

De esta suerte, mal podía inferir el Tribunal que la empleadora tenía una limitación en esa materia, que justificara en forma razonable el incumplimiento de las obligaciones laborales que pudiesen nacer a favor del personal vinculado para la ejecución del convenio interadministrativo.

Los contratos de prestación de servicios mencionados en el cargo (fls. 17 a 43) dan cuenta de que el actor fue contratado por la E.S.U. en el marco de los diferentes convenios que esta celebró con el Municipio de Medellín, con el objeto de prestar sus servicios como Defensor del Espacio Público. Dentro de las obligaciones específicas, se destaca en forma general que el actor tenía a su cargo evitar invasiones del espacio público, trasladar elementos retenidos a las bodegas dispuestas por el municipio, rendir informes diarios y semanales, así como llevar datos estadísticos de las actividades desplegadas; en la misma cláusula, la entidad dispuso el uso obligatorio del carné y el uniforme, so pena de «dar lugar a la no prestación oportuna del servicio».

En el mismo sentido, los referidos contratos dan cuenta de una condición recurrente para el desarrollo de la labor a cargo del actor: «la prestación del servicio implica asistencia permanente en los lugares donde se requiera la defensa del espacio público y en consecuencia [el contratista] deberá demostrar la asistencia diaria a los sitios designados», so pena de estar «sujeto al descuento del pago del cual es acreedor».

Así las cosas, la censura acierta al advertir que el Tribunal apreció equivocadamente los contratos aludidos, pues de su lectura aflora sin dubitación que, a lo largo de la relación contractual, no podía existir una duda razonable sobre los alcances del poder subordinante ejercido sobre el promotor del proceso.

Eso es lo que se desprende objetivamente de las obligaciones impuestas desde el comienzo del vínculo, consistentes en la rendición de informes diarios y semanales por cada actividad desplegada, el uso imperativo de carné y uniforme, y la obligación de permanencia en el sitio asignado. Todo lo anterior, implica un control especial de la entidad y la asignación de cargas totalmente ajenas y lejanas de la independencia que se predica de las relaciones de carácter civil. Esa situación toma más relevancia si se tiene en cuenta que a lo largo del proceso, la accionada no demostró que el actor fuera autónomo en la ejecución

de sus labores, lo que condujo a los falladores de instancia a la declaratoria de un contrato de trabajo, que no se encuentra en discusión.

En otros términos, las pruebas analizadas permiten concluir que la percepción del Tribunal, acerca de que la E.S.U. obró bajo la convicción razonable de que la vinculación del actor no tenía consecuencias laborales, no tiene de dónde asirse. Lo que traslucen los medios de convicción estudiados, es que pese a ser consciente de su conducta y sin razones que lo justificaran, el ente accionado acudió a una figura jurídica legítima en apariencia, para encubrir una relación que inequívocamente era subordinada, por manera que el fallador de segundo grado erró al inferir que el actuar del demandado estuvo revestido de buena fe.

Por tanto, resultaba forzoso para el juez de la apelación descartar que la E.S.U. hubiera obrado amparada en una convicción seria y razonable de acatamiento a la ley pues, por la manera en que se ejecutaron las funciones y en vista de la prolongación de la vinculación en el tiempo, solo era posible colegir la intención de defraudar derechos laborales.

Los errores descritos resultan trascendentes, en la medida en que la inocultable naturaleza laboral de la relación, evidente desde su inicio, impedía que el fallador de segundo grado considerara plausible acudir al uso indiscriminado y prolongado de los contratos a los que alude el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Por eso mismo, no le era dable al juzgador de la alzada estimar que la falta de modificación de la planta de personal, deficiencia imputable al propio empleador, resultara útil para justificar el desconocimiento de derechos causados al abrigo del ordenamiento laboral. Como lo ha explicado la Corte, «la inclusión de un trabajador en la planta de personal es cuestión ajena a su voluntad y no puede ser excusa para desconocerle los derechos laborales que le corresponden si estuvo vinculado por una relación laboral» (CSJ SL, 13 sep. 2006, rad. 26539, reiterada en la CSJ SL4537-2019 y CSJ SL1903-2021).”

Con lo anterior se quiere significar: **primero**, si tanto contratante como contratista (esto es, los entes públicos que firmaron los convenios interadministrativos), son conscientes que las labores de control del espacio público vienen implementándose al menos desde el año 2003, ¿cómo se explica que 7 años después, la E.S.U. continúe vinculando a los trabajadores que controlan el espacio público, utilizando la figura del empleo temporal?.

En **segundo lugar**, desde el primer grupo de contratos a través de las empresas de servicios temporales, que se iniciaron en mayo de 2011, ya las entidades públicas ESU y Municipio de Medellín, tenían conocimiento de la existencia de fallos judiciales que la declararon

verdadera empleadora, decisiones proferidas al menos, desde abril de 2010, y sin embargo, persistió en el desconocimiento de esa realidad, buscando otra figura jurídica para ocultar la verdadera relación laboral.

Con la anterior postura, la Sala replantea cualquier decisión anterior que se hubiere tomado en sentido contrario frente a las indemnizaciones moratorias.

En consecuencia, en este punto se mantiene la decisión.

No **sobra precisar que frente a la sanción prevista el numeral 3º del art. 99 Ley 50 de 1990**, por regla general, no tiene aplicación en los contratos de trabajo del sector oficial -habida cuenta que, tuvo como finalidad introducir modificaciones al CST-, por expresa previsión del art. 4º del CST, empero tal restricción, **no aplica para los trabajadores oficiales del nivel territorial**, por así preverlo los arts. 1º del Decreto 1582 de 1998, 13º de la Ley 344 de 1996 y 5º de la Ley 432 de 1998. Así, el art. 13º de la Ley 344 de 1996, en esa medida es perfectamente viable su aplicación para este caso, al tratarse de un trabajador oficial del orden territorial.

Así lo ha explicado la jurisprudencia especializada, entre otras, en la sentencia SL582-2021, donde claramente expuso:

"A.-La sanción del numeral 3, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Estimó el Tribunal que la sanción por no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales; por el contrario, considera la censura que la sanción para los trabajadores oficiales del nivel territorial la establece el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998.

En tal sentido, resulta pertinente observar que el artículo 13º de la Ley 344 de 1996 estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se

vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1º del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Por tanto, los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías.

En efecto, la citada disposición previó:

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.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que es procedente la sanción deprecada, la que no es acumulable sino sucesiva por causarse día a día hasta la expiración de la relación laboral, verificándose que corrieron algunos días para cada demandante que no estarían afectados del fenómeno prescriptivo, en los meses de agosto o septiembre de 2006 y hasta el 31 de diciembre del mismo año.

En consideración a lo anterior, el cargo prospera.”

Decisión que fue reiterada en la providencia SL1141-2021⁵, tal y como también lo ha enseñado el órgano de cierre constitucional, en la sentencia SU-098-18, que a la letra indica:

"(...)

⁵ Pues bien, sea lo primero señalar que tal y como lo estableció el *ad quem*, la regulación prevista en el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es aplicable a los trabajadores oficiales del orden territorial, conforme a lo contemplado en el artículo 1.º del Decreto 1582 de 1998, los artículos 13 de la Ley 344 de 1996 y 5.º de la Ley 432 de 1998 (CSJ SL 10 feb. 2020, rad. 83289).

En efecto, en el primer precepto antes aludido se establece:

Artículo 1º.- El régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial 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 5º y demás normas pertinentes de la ley 432 de 1998 (subraya la Corte).

De conformidad con lo anterior, puede decirse que, en principio, las normas sobre cesantías que establece la Ley 50 de 1990 sólo eran aplicables a los trabajadores que se vinculaban mediante contrato de trabajo y que se regían por las normas del Código Sustantivo del Trabajo. No obstante, con la expedición de la Ley 344 de 1996, (artículo 13, reglamentado por el Decreto 1582 de 1998), el régimen anualizado de cesantías se extendió a todas las personas que se vincularan con los órganos y entidades del Estado a partir del 31 de diciembre de 1996.

*En particular, consagró que el régimen de liquidación y pago del auxilio de cesantías de los **servidores públicos del orden territorial sería el previsto**, entre otros, en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que consagra la sanción por el no pago de las cesantías en los términos allí previstos.”*

Respecto a la inconformidad manifestada por **la temporal Misión Empresarial**, en cuanto a que las sanciones moratorias no le pueden ser impuestas a partir de actos de terceros, considera esta Sala que las empresas temporales al ser simples intermediarias como se demostró, están igualmente llamadas a responder por estas condenas, pues conforme a sus actuaciones no es creíble que no se percatasen de la ilicitud de la conducta al contratar periódicamente con la ESU, incumpliendo las normas estatuidas para llevar a cabo sus vinculaciones laborales. Frente a este asunto, ya la jurisprudencia especializada en la providencia SL4330 del 21 de octubre de 2020 confirmó la decisión de imponer solidariamente estas condenas tanto a la entidad pública **Fondo Nacional de Ahorro Carlos Lleras Restrepo**, como a las codemandadas **Temporales Uno A Bogotá S.A.** y **Optimizar Servicios Temporales S.A.**, explicó:

“

- **“De la sanción moratoria**

Como bien lo señala la censura, y lo ha definido esta Sala, la sanción prevista en el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 requiere el análisis de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del deudor. Para tal fin, el empleador debe demostrar que su morosidad estuvo justificada en razones atendibles que lo llevaron al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186, CSJ SL8216-2016, CSJ SL16884-2016 y CSJ SL694-2019, entre otras).

Sobre este particular, no le asiste razón a la censura, por cuanto el Tribunal procedió a imponer la mencionada sanción luego de examinar su conducta y las circunstancias fácticas relevantes. Así, fulminó tal condena por considerar que las actividades ejercidas por el trabajador lejos de ser ocasionales, tenían vocación de permanencia, no obstante, lo cual, el FNA pretendió suplirlas ilegalmente con trabajadores en misión, infringiendo deliberadamente el término previsto en artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006.

Nótese que para el juzgador no era creíble que el FNA no se percatase de la ilicitud de su conducta; por el contrario, señaló que la evidencia recopilada llevaba a pensar que actuó con ánimo torticero y pleno conocimiento de tal irregularidad, pues solo así se explicaba que el actor fuera vinculado en 8 ocasiones, para la misma labor, mediante contratos de duración de obra, que se prolongaron más de 6 años y 28 días y que entre cada contrato trascurriera un mínimo o ningún margen de espera para celebrar el siguiente, siendo evidente que lo que se pretendía era dar una fachada de legalidad y «*burlar la necesidad de las funciones y su permanencia en el tiempo*», especialmente si se tiene en cuenta que el actor laboró de manera continua.

Todo este abuso sistemático y prolongado de la figura del servicio temporal demostró que el FNA no actuó desprevenidamente, sino que su intención fue la de encubrir una necesidad permanente en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de la temporalidad, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales del demandante. Esta instrumentalización de una figura legítima para esconder y llevar a lo más recóndito verdaderas relaciones de trabajo directas con los empleados, constituye un fraude a la ley, circunstancias a partir de las cuales el juzgador descartó un actuar de buena fe.

Tal inferencia, no se desvirtúa por el hecho de que el FNA estuviera en imposibilidad de ampliar su planta de personal, pues al tratarse de una empresa industrial y comercial del Estado cuyos servidores, por regla general son trabajadores oficiales, tiene la posibilidad de proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que considere pertinentes, de conformidad con el artículo 90 de la Ley 489 de 1998.

En esa medida, este punto también habrá de confirmarse la decisión en este punto.

En el grado jurisdiccional de Consulta se verificarán las liquidaciones realizadas por el A quo respecto a estas sanciones.

- **Sanción por no pago de cesantías.** Dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que *el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a*

nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo. En el caso concreto se tiene que la prescripción afectó no sólo las moras generadas respecto de las cesantías causadas en los años 2010 y 2011 como acertadamente, sino también la de las cesantías del año 2012, pues su exigibilidad corrió a partir del 16 de febrero de 2013, contando con 3 años para pedir las, esto es, hasta el 16 de febrero de 2016, y la reclamación administrativa como se dijo se presentó ante la ESU el 6 de mayo de 2016, luego esta mora también prescribió, así las cosas, se adeudan por este concepto 255 días de salario, contados desde el 16 de febrero de 2014 hasta el 31 de octubre del mismo año, por lo que con un salario diario de \$40.333.00, la sanción corresponde a **\$10.284.915.00** y no a \$26.952.750.00 como lo dispuso la sentencia primigenia, debiendo modificar este tópico.

- **Sanción moratoria - artículo 1 del Decreto 797 de 1949.** opera en aquellos eventos en los cuales el empleador no cancela oportunamente el valor de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a favor del trabajador oficial, al cabo de los 90 días siguientes a la finalización del vínculo laboral.

En el caso concreto como la demandada tenía 90 días para efectuar el pago de las obligaciones a su cargo, contados desde la terminación del vínculo, esto es, el 31 de octubre de 2014, dicha indemnización procede desde el 1 de febrero de 2015, a razón de un día de salario (**\$40.333.00**) hasta la fecha en que se efectúe el pago de lo adeudado por salarios y prestaciones. Punto que habrá de modificarse, en cuanto al salario diario establecido en primera instancia.

Al haberse solicitado la compensación, ciertamente es viable autorizar a la pasiva a descontar de las sumas adeudadas lo cancelado por las empresas de servicios temporales, lo cual equivale a **\$1.469.950, pagados al demandante por conceptos de prestaciones sociales y vacaciones**, cifra idéntica a la obtenida en primera instancia. Punto que se confirma.

Sin costas en esta instancia al no haberse causado. #8 Art. 365 CGP

En mérito de lo expuesto **la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **modifica** la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito dentro del proceso ordinario promovido por **Guillermo León Posada Gil** en contra de la **Empresa para la Seguridad Urbana – ESU Misión Empresarial Servicios Temporales S.A, JIRO S.A, Municipio de Medellín y Colpensiones, así:**

Modifica el numeral segundo, respecto a las siguientes condenas impuestas a cargo de las demandadas, así:

- *\$320.587.00 por interés de la cesantía*
- *\$2.218.333.00 por primas de navidad*
- *\$726.000.00 a título de indemnización por despido injusto.*
- *\$10.284.915.00 como sanción por no consignación de cesantías en un fondo administrador, establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.*
- *La suma de \$40.333 diarios desde el 1 de febrero de 2015 y hasta tanto cancelen lo adeudado por dichos conceptos, como sanción moratoria establecida en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.*

Conforme a las liquidaciones que se anexan a esta providencia.

Rad.: 05001 3105 **009 2017 00582** 01

Demandantes: GUILLERMO LEON POSADA GIL

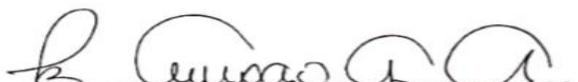
Demandados: EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, MUNICIPIO DE MEDELLIN, MISIÓN EMPRESARIAL S.A., JIRO S.A. Y COLPENSIONES

En lo demás se **confirma** la decisión de instancia.

Sin costas en esta instancia al no haberse causado. #8 Art. 365 CGP

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijará por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

Los magistrados (firmas escaneadas)


LUZ AMPARO GÓMEZ ABISTIZABAL
Magistrada


MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
Magistrada


ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA						
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL						
LIQUIDACION PRESTACIONES SOCIALES						
						
REAJUSTE SALARIAL						
AÑO	SALARIO REAL	SALARIO CANCELADO POR LAS TEMPORALES	DIFERENCIA SALARIAL	NO. DE MESES	VALOR ADEUDADO POR REAJUSTE SALARIAL	
2013	\$ 777.500,00	\$ 1.210.000,00	\$ (432.500,00)	7,833	\$ (3.387.772,50)	
2014	\$ 896.728,00	\$ 1.210.000,00	\$ (313.272,00)	10	\$ (3.132.720,00)	
TOTAL REAJUSTE SALARIAL					\$ (6.520.492,50)	
VACACIONES						
DESDE	HASTA	SALARIO REAL	DIAS	VALOR A RECONOCER		
18/11/2011	17/11/2012	\$ 1.210.000	15	\$ 605.000		
18/11/2012	17/11/2013	\$ 1.210.000	15	\$ 605.000		
18/11/2013	31/10/2014	\$ 1.210.000	14,45	\$ 582.817		
				\$ 0		
TOTAL				\$ 1.792.817		
PRIMA DE NAVIDAD						
DESDE	HASTA	ASIGNACION BASICA	DIAS	VALOR A RECONOCER		
1/01/2013	31/12/2013	\$ 1.210.000	12	\$ 1.210.000		
1/01/2014	31/10/2014	\$ 1.210.000	10	\$ 1.008.333		
TOTAL				\$ 2.218.333		
CESANTIAS						
AÑO	ASIGNACION	PRIMAS VACA 1/12	PRIMA NAV 1/12	TOTAL CONCEPTOS	DIAS LABORADOS	TOTAL CESANTIAS
2010	\$ 1.210.000	\$ 6.162	\$ 8.403	\$ 1.224.565	44	\$ 149.669
2011	\$ 1.210.000	\$ 50.417	\$ 100.833	\$ 1.361.250	360	\$ 1.361.250
2012	\$ 1.210.000	\$ 50.417	\$ 100.833	\$ 1.361.250	360	\$ 1.361.250
2013	\$ 1.210.000	\$ 50.417	\$ 100.833	\$ 1.361.250	360	\$ 1.361.250
2014	\$ 1.210.000	\$ 48.568	\$ 100.833	\$ 1.359.401	347	\$ 1.359.401
TOTAL						\$ 5.592.821
INTERESES A LAS CESANTIAS						
DESDE	CESANTIAS RECONOCIDAS	DIAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER			
2013	\$ 1.361.250	360	\$ 163.350			
2014	\$ 1.359.401	347	\$ 157.237			
TOTAL			\$ 320.587			
VACACIONES						
DESDE	HASTA	ASIGNACION BASICA	DIAS A RECONOCER	VALOR A RECONOCER		
18/11/2011	17/11/2012	\$ 1.210.000	15	\$ 605.000		
18/11/2012	17/11/2013	\$ 1.210.000	15	\$ 605.000		
18/11/2013	31/10/2014	\$ 1.210.000	14,45	\$ 582.817		
				\$ 0		
TOTAL				\$ 1.792.817		
INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTO						
ASIGNACION BASICA	TOTAL DIAS	VALOR A RECONOCER				
\$ 1.210.000,00	18	\$ 726.000				
TOTAL		\$ 726.000				

Rad.: 05001 3105 **009 2017 00582** 01

Demandantes: GUILLERMO LEON POSADA GIL

Demandados: EMPRESA PARA LA SEGURIDAD URBANA ESU, MUNICIPIO DE MEDELLIN, MISIÓN
EMPRESARIAL S.A., JIRO S.A. Y COLPENSIONES