TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25899 31 05 002 2020 00331 01

John Dagoberto Romero Prieto vs. Municipio de Nemocón

Bogotá D. C., diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la sala el recurso de apelación presentado por el demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor del municipio demandado, de la sentencia proferida el 20 de enero de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. John Dagoberto Romero Prieto, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra el Municipio de Nemocón, con el fin de que se declare que no tuvo una vinculación laboral legal y reglamentaria como empleado público, sino que, realmente fue un trabajador oficial y que la terminación de la relación laboral fue injusta e ilegal; en consecuencia, solicita el reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o mejor condición laboral, junto con las acreencias laborales (asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, indemnización por no disfrute de vacaciones, sueldo de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a salud, subsidio familiar y dotaciones desde la fecha de despido hasta que se haga efectivo el reintegro, sanción por la no consignación de las cesantías.

De manera subsidiaria pide el pago de la indemnización por despido de un trabajador oficial, indemnización por pago incompleto de acreencias a la terminación de la relación laboral.

Indexación, indemnización por daño moral, lo *ultra* y *extra petita* y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que fue nombrado en el cargo de operario código 487, grado 2, mediante Decreto 95 del 31 de octubre de 2017 y se posesionó el 1º de noviembre siguiente, que laboró sin solución de continuidad hasta el 11 de julio de 2019; refiere que fue despedido de conformidad con el art. 4 de la Resolución 231 del 11 de julio de 2019, y al momento de la terminación de la relación laboral, devengaba la suma de $1.234.421, reajustado en un 6% hasta $1.308.486.

Agrega que siempre trabajó en la unidad de servicios públicos del municipio, que las funciones desarrolladas estuvieron ligadas al servicio público de aseo, mantenimiento de obras públicas, y potabilización de aguas, agrega que fue contratado como empleado público cuando ninguna norma lo consagra expresamente, y que el municipio demandado lo despidió sin ordenarle la práctica de examen de retiro, por lo que tal omisión tiene como sanción legal que el contrato de trabajo recupera su plena vigencia.

2. Contestación de la demanda. El Municipio de Nemocón contestó con oposición a las pretensiones de la demanda; dijo que el actor desarrolló las funciones establecidas para el cargo OPEC No. 67956, unidad de servicios públicos nivel jerárquico: asistencial denominado operario, código 487 grado 2 de la planta global del municipio de Nemocón, es decir que ostentaba un empleo de carrera administrativa y le canceló todas y cada una de las obligaciones laborales.

En su defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de jurisdicción y competencia, pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia del derecho o de inexistencia de la obligación de reconocimiento de la calidad de trabajador oficial, cobro de lo no debido y la genérica.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 20 de enero de 2022, resolvió: *"Primero: Declarar que entre el demandante John Dagoberto Romero Prieto y el Municipio de Nemocón existió un contrato de trabajo con vigencia del 1.° de noviembre de 2017 al 11 de julio de 2019, en virtud del cual el primero desempeñó actividades de trabajador oficial en el cargo de «operario código 487 grado 02», adscrito a la Unidad de Servicios Públicos. Segundo: Condenar al Municipio de Nemocón a reconocer y a pagar al demandante John Dagoberto Romero Prieto las siguientes sumas y conceptos: a.$4.754.200,00por concepto de la indemnización por despido injusto. b. La indexación con base en el IPC vigente al pago. Tercero: Declarar no probadas las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, así como de la inexistencia del derecho o inexistencia de la obligación de reconocimiento de la calidad de trabajador oficial, y relevarse del estudio de las restantes. Cuarto: Absolver al Municipio de Nemocón de las restantes pretensiones incoadas en su contra por el demandante. Quinto: Condenaren costas de primera instancia a la entidad demandada. En su liquidación, inclúyase a su cargo la suma de $650.000, a favor de la parte demandante por* concepto de agencias en derecho, al tenor de lo preceptuado en el artículo 5º del Acuerdo PSAA16 10554 de 2016 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura."

4. Recurso de apelación de la parte demandante. Inconforme con la sentencia, la parte demandada presentó recurso de apelación, que sustentó en lo siguiente: *«(...) Me permito formular recurso de apelación, frente a los siguientes aspectos, y procedo de una vez a sustentarlo en la medida en que los vaya relacionando, en cuanto a la negativa de la declaración de ineficacia del despido y consecuente reintegro y pago de salarios dejados de percibir, frente a este presupuesto y frente al criterio del despacho, este servidor considera, que la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema permite declarar la ineficacia del despido cuando quiera que se ha incurrido en prohibiciones legales, se hizo en el alegato de conclusión mención de la providencia judicial de la Corte Suprema de Justicia en donde este nuevo criterio permite ordenar el reintegro y en vista de que no fue atendido entonces este es uno de lo motivos por los cuales se invoca el recurso de apelación. En relación con el pago de la sanción moratoria, fundamentalmente y como quiera que en especial durante los alegatos de conclusión, se hizo mención a la enorme diferencia que existe a la hora de evaluar la conducta como de buena fe o mala fe este servidor considera que en el presente caso no se logró desvirtuar la presunción legal de que el Municipio demandado obró de mala fe, especialmente porque se señalaron varias disposiciones legales que deben ser tenidas en cuenta y que son completamente diferentes a lo que podría ser con un empleador privado, particularmente la relacionada con la Ley 734 y como quiera que en el presente caso el Municipio demandado tuvo conocimiento del carácter de trabajador oficial, tuvo una advertencia de una autoridad competente, confesó previamente que mi mandante era un trabajador oficial o por lo menos otro trabajador en igual de condiciones que el lo era, y aun así lo mantuvo con una inadecuada clasificación y lo sometió a un concurso, luego del cual terminó desvinculándolo del empleo, este servidor considera que hay un desacierto en la decisión y por tanto solicita al Honorable*

Tribunal proceder a su revocación y acceder a la pretensión correspondiente. En relación con la indemnización por el no pago de las cesantías, la dejo supeditada a lo que resulte también frente a las dos primeras alegaciones relacionadas con la declaratoria de ineficacia y la orden de reintegro, toda vez que de prosperar la orden de reintegro, también deberían pagarse las cesantías que dejaron de ser pagadas, y en el mismo sentido en el que esta planteado en la demanda, en caso de que fuese revocada y se ordenara a pagar la sanción moratoria, para que se incluya también dentro de la liquidación lo correspondiente a la cesantías y el no pago de las cesantías como rubro de ese mismo concepto.».

5. Grado jurisdiccional de consulta. Comoquiera que la sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses del Municipio de Nemocón, se resolverá también el grado jurisdiccional de consulta sobre las condenas impuestas, al tenor del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que reformó el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia así:

6.1. Demandante: Amplió los argumentos expuestos en su recurso de apelación, refiriéndose a los mismos puntos de inconformidad.

6.2. Demandado: Adujo que el municipio de Nemocón vinculó al demandante al cargo de carrera administrativa, nivel asistencial, tal y como lo permite la Ley, el cual se encuentra contemplado en el Decreto No. 34 de 2015 con sus respectivas funciones a desempeñar. En consecuencia no puede hablarse del contrato laboral, como tampoco la aplicación de la normatividad laboral.

7. Problema jurídico. de conformidad con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del municipio demandado, corresponde resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que la vinculación del demandante estuvo regida por una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad?; **2)** ¿Si hay lugar o no a la condena por reintegro, junto con sus consecuenciales; así como a la sanción moratoria por falta de pago de la indemnización por despido injusto? **3)** Por último, en sede de consulta a favor del municipio, se revisará lo relativo a la condenas impuestas por el juez a quo.

8. Resolución al (los) problema (s) jurídico (s). De antemano, la sala anuncia que la sentencia apelada y consultada será **confirmada**.

9. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es). Leyes 6 de 1945, 11 de 1986 y 797 de 2003, Decretos 2127 de 1945, 797 de 1949, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, 1333 de 1986 y 1919 de 2002; arts. 61 del CPTYSS y 221 del CGP; CSJ SL, 30 sep. 2004, rad. 22842, CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 36761, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37106, CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 41198, CSJ SL15079-2014, CSJ SL 15776-2014, CSJ SL9767-2016, CSJ SL1148-2016, CSJ SL13996-2016, SL11436-2016, CSJ SL2603-2017, CSJ SL3009-2017, CSJ SL1785-2018, CSJ SL981-2019, CSJ SL2885-2019, SL1937-2019 Rad. 50403.

Consideraciones

Esta sala entrará a darle solución a cada uno de los problemas jurídicos planteados en su orden, así:

1. ¿Desacertó el juez *a quo* al considerar que la vinculación del demandante estuvo regida por una relación laboral en aplicación del principio de la primacía de la realidad?

Para resolver sobre la existencia de la relación laboral entre las partes, lo primero que debe recordarse es que, si bien los artículos 1° de la Ley 6 de 1945, y 1° y 2° del Decreto 2127 del mismo año, establecen que para que se entienda estructurado el contrato de trabajo con el sector público deben concurrir los elementos de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación y dependencia y una remuneración, lo cierto es que el artículo 20 ibídem consagra una importante ventaja probatoria para quien invoca su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio, se presume *iuris tantum* el referido vínculo, sin que sea necesario probar los restantes elementos, en razón a que, una vez acreditado por parte del trabajador que prestó un servicio personal en provecho y beneficio de otra persona, debe entenderse que se desarrolló en virtud de un contrato de esa naturaleza, a menos que la contraparte

– el presunto empleador – desvirtúe esa presunción con una prueba que demuestre que no existió subordinación jurídico laboral, o que se trató de otro tipo de vinculación jurídica, como por ejemplo la legal o reglamentaria.

En el caso específico de quien pretenda obtener la calidad de trabajador oficial, se ha considerado, además, que no basta con que se pruebe que se prestó el servicio a una entidad estatal, sino alguno de los dos criterios que se conocen para atribuir esa calidad – *funcional u orgánico* – que se extraen del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, aplicable al régimen municipal.

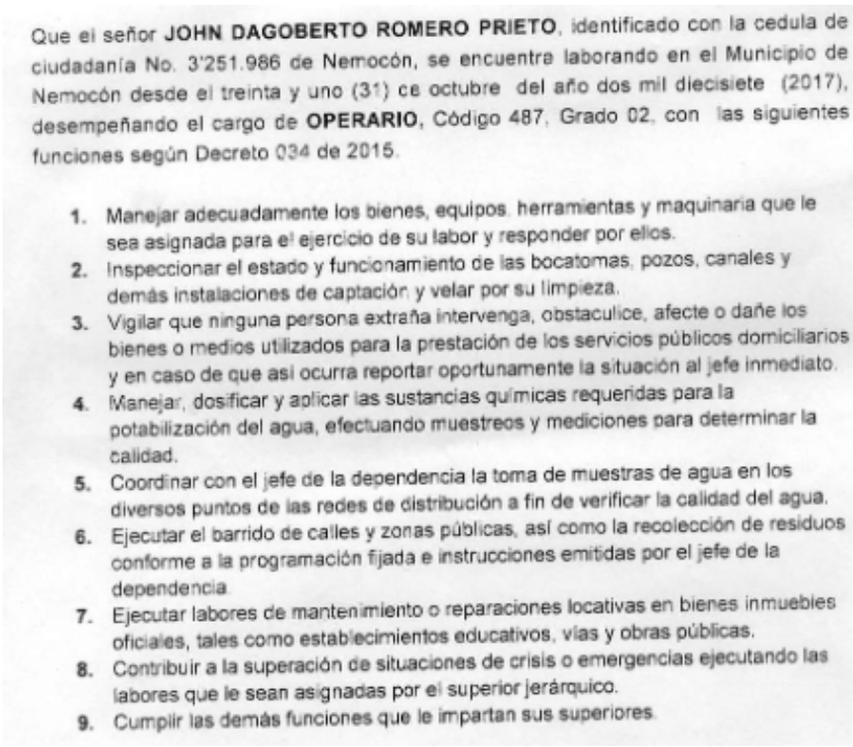
Frente al criterio funcional, valga destacar que, conforme a la primera parte del artículo 42 de la Ley 11 de 1986 y el inciso 1° del 292 del Decreto 1333 del mismo año, los servidores del nivel municipal son, por regla general, empleados públicos y, solo por excepción, son trabajadores oficiales si se dedican a la construcción y sostenimiento de una obra pública, por lo que es claro que, a partir de esa premisa, le corresponde al juez determinar si en el caso concreto las funciones desempeñadas encuadran o no, dentro del concepto de *'obra pública'*, a fin de abrir paso a la excepción de la regla general consagrada en este precepto.

En este asunto, encuentra la sala que, debido a que el municipio demandado no negó que el demandante laborara a su favor, su situación debe estudiarse a la luz del criterio funcional referido, con el fin de verificar si al encargarse de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de una obra pública obtuvo o no la calidad de trabajador oficial o realmente se trató de un empleado público.

Además, no sobra decir que, indistintamente de que una persona sea vinculada a un municipio a través de un decreto (contratación legal y reglamentaria), debe prevalecer la realidad de la estructura y misión de la entidad demandada, así como las funciones ejercidas por el servidor para calificarlo como un trabajador oficial, y no necesariamente de manera automática puede endilgársele la condición de un empleado público. (SL1937-2019 rad. 50403), la razón es que la ley ha establecido quienes son los trabajadores oficiales del municipio, de manera que no puede perderse de vista ese mandato legal, a pesar de que constitucionalmente los

entes territoriales gocen de autonomía para gestionar sus intereses y estructura de su administración.

Con la certificación expedida por el Municipio demandado se establecen las funciones ejercidas por el actor así (fl. 25 – archivo 01 del expediente digital):



Que el señor **JOHN DAGOBERTO ROMERO PRIETO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 3'251.986 de Nemocón, se encuentra laborando en el Municipio de Nemocón desde el treinta y uno (31) ce octubre del año dos mil diecisiete (2017), desempeñando el cargo de **OPERARIO**, Código 487, Grado 02, con las siguientes funciones según Decreto 034 de 2015.

1. Manejar adecuadamente los bienes, equipos herramientas y maquinaria que le sea asignada para el ejercicio de su labor y responder por ellos.
2. Inspeccionar el estado y funcionamiento de las bocatomas, pozos, canales y demás instalaciones de captación y velar por su limpieza.
3. Vigilar que ninguna persona extraña intervenga, obstaculice, afecte o dañe los bienes o medios utilizados para la prestación de los servicios públicos domiciliarios y en caso de que así ocurra reportar oportunamente la situación al jefe inmediato.
4. Manejar, dosificar y aplicar las sustancias químicas requeridas para la potabilización del agua, efectuando muestreos y mediciones para determinar la calidad.
5. Coordinar con el jefe de la dependencia la toma de muestras de agua en los diversos puntos de las redes de distribución a fin de verificar la calidad del agua.
6. Ejecutar el barrido de calles y zonas públicas, así como la recolección de residuos conforme a la programación fijada e instrucciones emitidas por el jefe de la dependencia.
7. Ejecutar labores de mantenimiento o reparaciones locativas en bienes inmuebles oficiales, tales como establecimientos educativos, vías y obras públicas.
8. Contribuir a la superación de situaciones de crisis o emergencias ejecutando las labores que le sean asignadas por el superior jerárquico.
9. Cumplir las demás funciones que le impartan sus superiores.

En ese orden, como se evidencia, todas esas actividades se relacionan con el mantenimiento y sostenimiento de varias obras públicas a favor del municipio demandado, quien aceptó ese servicio, por lo que su vinculación en realidad fue mediante un contrato de trabajo, por ser trabajador oficial, y no a través de un decreto, ya que ello se encuadra en una apariencia que lejos está a la realidad de la función desempeñada por aquél en favor del municipio demandado, pues es la misma normatividad la que previó la forma en como debían contratarse a ese tipo de empleados, y no al antojo o capricho de la administración del ente territorial.

En el caso que concita la atención de la Sala, no se encuentra ningún elemento de convicción con el que se pueda establecer que las funciones ejercidas por el actor fueron otras y que, por lo tanto, ostentaba la calidad de empleado público.

En efecto, con las documentales allegadas al plenario, sean estos el decreto No. 95 del 31 de octubre de 2017 mediante el cual se vinculó al actor, el acta de posesión, la Resolución No. 231 de 2019 por la cual se da por terminado un nombramiento en provisionalidad, el examen de egreso, la Resolución No. 256 del 2 de agosto de 2019 por medio de la cual se ordena el reconocimiento y pago de las prestaciones legales definitivas del actor, entre otras instrumentales; estas no tienen la virtualidad de derruir la presunción legal que pesa en contra del municipio, porque como se indicó, al margen de lo que figura en esos documentos, el actor no ostenta la calidad de empleado público, toda vez que en razón a las funciones por él ejercidas, fue un trabajador oficial que tuvo realmente un contrato de trabajo con el demandado, sin que se hagan necesarias mayores precisiones, toda vez que la vinculación como se hizo, por ella misma, no se puede inferir que ostente tal calidad, se reitera, prima las funciones y en este asunto quedó acreditado que las mismas se encuadran realmente a las ejercidas por un trabajador oficial.

Colofón de lo dicho, obró bien el juez *a quo* al aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado en el artículo 53 Constitucional, pues, se insiste debe mirarse bajo la óptica del criterio funcional, y como quedó visto el demandante cumplió funciones de mantenimiento y sostenimiento de varias obras públicas a favor del municipio accionado, lo que le otorga la calidad de trabajador oficial, lo que dista de la función de un empleado público, por lo tanto se confirmará la sentencia en este aspecto.

2. ¿Si hay lugar o no a la condena por reintegro, junto con sus consecuenciales; así como a la sanción moratoria por falta de pago de la indemnización por despido injusto?

De cara a este tópico, lo primero que se observa es que el actor en la pretensión declarativa No. 6 justificó el reintegro del accionante en los siguientes términos: *"Declarar que el contrato de trabajo recobró su vigencia por falta de pago de la indemnización por despido de que trata el artículo 2.2.30.6.15 del Decreto 1083 de 2015, en concordancia con el inciso tercero del parágrafo 2 del artículo 2.2.30.6.16 de la misma disposición, y la omisión de ordenar el examen de egreso de que trata esta última disposición..."*

Es decir que, bajo ese entendido, la falta de pago de la indemnización por despido injusto y la no realización del examen de egreso, serían las causas para

ordenar el reintegro peticionado, luego los argumentos expuestos en el recurso de apelación (la ineficacia del despido cuando quiera que se ha incurrido en prohibiciones legales), configura un hecho nuevo que no fue objeto de controversia en el proceso, ni en la fijación del litigio, ni del debate probatorio; en esa medida baste con hacer alusión a que no se configura ninguna de las causales permitidas legalmente para ordenar el reintegro, del demandante, ya que no goza de ninguna garantía foral, sea esta en razón a su estado de salud, sindical o circunstancial, eventualidades en las cuales podría ser posible ordenar su reinstalación, si se logra demostrar una vulneración a dichas garantías, lo que acá no ocurrió.

Pero por si eso fuera poco, cuando se materializa la terminación del vínculo laboral, el ente demandado tenía la convicción de que el demandante era empleado público y que, por lo tanto, el finiquito de esa vinculación podía efectuarse a través de una resolución, sin el pago de la indemnización por despido injusto; fue solo hasta estas instancias, que el juez laboral declaró que realmente el demandante sostuvo un contrato de trabajo con el municipio de Nemocón, y aunque el proceder del ente accionado no estuvo bien, lo cierto es que en ese instante se encontraba amparado por una causa legal para no cancelar dicho rubro.

Incluso, en el plenario, el extremo pasivo allegó prueba de que al actor se le hizo el examen de egreso el 26 de diciembre del año 2019 (fl. 42 del archivo 12 del expediente digital), de manera que este otro argumento esgrimido para justificar el reintegro, tampoco tendría vocación de prosperidad.

Para despejar cualquier duda, el hecho de que no se le paguen las acreencias laborales al trabajador oficial o que se deje de practicar el examen de egreso, no son razones suficientes, sin más, para revivir el contrato de trabajo, comoquiera que, el legislador en la elaboración del art. 1º de la Ley 797 de 1949 tuvo la intención de generar una ficción legal para establecer el momento especifico en que empieza a correr la indemnización moratoria, pero no para efectos de que el empleado pueda reinstalarse en el cargo que venía desempeñando hasta el momento del despido, menos si no se configuran las causales ya mencionadas para la ocurrencia del reintegro.

Ahora, si en gracia de discusión, otro fuese el escenario y se tuviera que analizar si para el caso pudiera aplicarse lo dispuesto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 530 – 2021 Rad. 77959, se precisa que la discusión jurídica en la mencionada jurisprudencia, no se acompasa con las situaciones fácticas que hoy se debaten, pues en esa oportunidad la Corporación en la especialidad laboral, analizó el caso de un trabajador oficial que fue despedido dentro de los cuatro meses anteriores a las elecciones presidenciales 2014-2018, es decir incumpliéndose la Ley 996 de 2005, lo que dista del presente proceso y por esa sencilla, pero contundente razón, no puede aplicarse ese precedente jurisprudencial al conflicto jurídico que aquí se analiza.

Y como no hay lugar al reintegro, por sustracción de la materia, la Sala se releva de analizar la procedencia de la sanción por no consignación de las cesantías y demás derechos consecuenciales a dicho pedimento, confirmando la sentencia de instancia en estos tópicos.

En lo que concierne a la indemnización establecida en el art. 1º del D. 797 de 1994 la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que tanto para el sector oficial, como para el sector privado en el Código Sustantivo del Trabajo, esta es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación no le dan prosperidad. En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por este concepto, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia la imposición de esta sanción, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo

en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel *«obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (…) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos»*, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, y SL11436 de 2016).

En el presente asunto, considera la sala que la conducta del municipio demandado puede ubicarse en el terreno de la buena fe, toda vez que tuvo la creencia, aunque errónea, que el demandante podía ser contratado en provisionalidad a través de un decreto, es decir mediante una vinculación legal y reglamentaria, sin embargo, siempre cumplió con el pago de las acreencias laborales del actor, al punto que lo único que se solicitó de manera subsidiaria en la demanda, fue el pago de la indemnización por despido injusto, la que no canceló el ente accionado, precisamente por considerar que el accionante era un empleado publico, y al proveerse el cargo de operario código 487 grado 2 en carrera administrativa, destituyó al actor de los servicios que venía prestando, situación que aunque no fue correcta, desde el análisis que hace este Tribunal, de todas formas se encuentra amparada en unos preceptos normativos, los que dicho sea de paso no son aplicables para la situación del accionante; de manera que la equivocación del municipio encaja en una justificación atendible y razonable para que no se efectuara el pago de la indemnización por despido injusto, se insiste, a pesar que jurídicamente resultó desatinado; de tal suerte que no queda otro camino que confirmar la sentencia en este punto.

3. Verificación de la condena impuesta por el juez a quo a cargo del municipio demandado.

En cuanto a este punto, se recuerda que el juez del conocimiento resolvió imponer condena a favor del demandante y en contra del municipio demandado, así: "*a. $4.754.200,00 por concepto de la indemnización por despido injusto. b. La indexación con base en el IPC vigente al pago...";* además cumple decir que, en primera instancia se señaló que la relación laboral inicio el 1° de noviembre de 2017 y finalizó el 11 de julio de 2019, que el municipio demandado aceptó que el actor devengaba por salario la suma de $1.308.486, y este aspecto se excluyó del debate probatorio.

Así las cosas, procede la Sala a verificar la viabilidad de conceder la **indemnización por despido injusto**, al actor, la que se encuentra regulada en los artículos 43 y ss del Decreto 2127 de 1945, compilado en el artículo 2.2.30.6.7 del Decreto 1083 de 2015, que señala *"El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses."*.

Es decir que solamente los contratos celebrados a término indefinido o sin fijación de término, se entienden celebrados por el denominado plazo presuntivo por períodos de seis meses; los que tengan término determinado se rigen por el mismo.

Así las cosas, aflora sin mayores esfuerzos que cuando las partes deciden apartarse de la presunción legal establecida en la norma en cita, deben estipularlo por escrito de manera clara, concisa y expresa, lo que aquí no ocurrió, toda vez que el demandante fue vinculado indebidamente a través de un decretó y el municipio de manera unilateral y sin justa causa resolvió darlo por terminado, aduciendo que se iba a nombrar a la persona en propiedad, cuando el cargo del actor realmente corresponde es al de un trabajador oficial, pues sus funciones no eran las de un empleado público, como quedo visto en líneas precedentes.

En ese orden de ideas, el juzgador de primer grado acertó al condenar por este concepto, así como respecto de la suma ordenada; ya que cuando finalizó el vinculo contractual laboral aun no había expirado el término de los 6 meses del plazo presuntivo referido en párrafos que preceden, es decir, se tendrían que pagar los salarios desde el 12 de julio al 31 de octubre de 2019, lo que precisamente arroja la suma de $4.754.200 a titulo de indemnización, guarismo igual al dispuesto por el juez a quo; y para que no se pierda el poder adquisitivo de la moneda, por el paso del tiempo, dicho rubro debe cancelarse de manera indexada, que precisamente fue lo dispuesto en la sentencia, por lo que en este aspecto se confirma la decisión de instancia.

En estos términos queda estudiado el recurso de apelación presentado por el extremo activo, y el grado jurisdiccional de consulta a favor del municipio demandado.

Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia ante su no causación al tenor del numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral** del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: **Confirmar** la sentencia apelada y consultada, acorde con lo considerado.

Segundo: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado