

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario identificado con el radicado número 05001 31 05 006 2016 00004 01, promovido por el señor **JORGE DIEGO LÓPEZ BETANCUR**, en contra de la **INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA** con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante frente a la sentencia proferida el 3 de enero de 2018 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los

procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **357**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

### **ANTECEDENTES**

El señor Jorge Diego López Betancur demandó a la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, pretendiendo se declare que entre las partes existió una relación laboral entre el 2 de agosto de 2010 y el 30 de diciembre de 2013. Y consecuentemente se condene a la institución demandada a reconocer y pagar los siguientes conceptos: cesantías, intereses doblados a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad; indemnización por despido injusto; sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo; el reembolso de los dineros que a título de aportes a la seguridad social le hubiere correspondido efectuar a la empleadora y que tuvo que asumir de su propio patrimonio; el subsidio familiar por sus hijas menores Diana Marcea y Leidy Natalia López Lopera; indexación y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, trabajó en forma continua e ininterrumpida al servicio de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia desde el 2 de agosto de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2013 bajo la modalidad de simulados contratos de prestación de servicios los cuales solo constituyen un disfraz a la realidad del vínculo dada la forma como prestó sus servicios. El último salario que devengó ascendió a \$1.450.000 mensuales, suma respecto de la cual se le retuvo en forma ilegal el 6% por concepto de retención en la fuente. Desempeñó el cargo de auxiliar de apoyo a las actividades de

mantenimiento, cargo que es de índole permanente en la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia. Siembre estuvo subordinado pues debía cumplir la jornada de trabajo asignada, recibía órdenes y acataba reglamentos por lo que nunca se diferenció de los demás auxiliares de apoyo a las actividades de mantenimiento considerados trabajadores oficiales con vínculo laboral. Durante la relación laboral tuvo que pagar la totalidad de aportes al sistema de seguridad social integral. Nunca le fue recocido ni pagado el subsidio familiar por sus hijas menores. El 24 de julio de 2015 reclamó el reconocimiento de los derechos laborales, recibiendo respuesta negativa el 21 de agosto del mismo año.

La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia en el escrito de réplica precisó que el demandante realizó actividades de manera discontinua en tal institución mediante la modalidad de contratación directa regulada por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, así:

- Contrato de prestación de servicios No. 067-2010 del 2 de agosto al 19 de diciembre de 2010
- Contrato de prestación de servicios No. 014-2011 del 3 de enero al 30 de diciembre de 2011
- Contrato de prestación de servicios No. 014-2012 del 10 de enero al 21 de diciembre de 2012
- Contrato de prestación de servicios No. JU-40 con un periodo de ejecución del 21 de enero al 30 de diciembre de 2013

Se aduce que dentro de la vinculación contractual el actor cumplió con las obligaciones contraídas dentro del contrato de prestación de servicios, realizando las actividades pactadas en el plan de trabajo dentro del tiempo en que la entidad requería del servicio contratado sin que ello implicara una jornada de trabajo o cumplimiento de horario, además contaba con un supervisor del contrato que en

ningún caso constituyó subordinación, pues las actividades que desarrolló fueron ocasionales. Que los pagos realizados en favor del accionante fueron por concepto de honorarios y no salarios que sobrepasan por mucho el promedio del pago a un empleado que realiza la actividad que desempeñaba el actor, la cual por lo general se cancela sobre un salario mínimo legal mensual vigente, y para efectos de cancelar la seguridad social integral. Que dentro de su objeto contractual el demandante realizó actividades para prestar los servicios auxiliares de apoyo a las actividades de mantenimiento y servicios generales, realizando trabajos de aseo, limpieza de oficinas, corredores y otros, mismas que se consideran de apoyo y no son permanentes, máxime que el cargo de auxiliar de apoyo a las actividades de mantenimiento y servicios generales no existe dentro de la planta de personal de la institución. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Y formuló las excepciones de *Inexistencia de la obligación*, *Falta de competencia*, *Cobro de lo no debido* y *Buena fe*.

En sentencia proferida el 23 de enero de 2018, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia de todas las pretensiones de la demanda. Y condenó en costas al actor.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada del demandante no comparte la decisión de primera instancia. Primero, porque los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes dan cuenta que en su clausulado se estamparon obligaciones típicas y propias de un contrato de trabajo. Segundo, porque la prueba testimonial allegada evidencia que el actor tenía un jefe inmediato el señor Juan Gabriel Franco que le impartía órdenes e instrucciones mal llamado por la institución “supervisor”, por lo que se

encontraba sometido a directrices y nunca laboró con autonomía e independencia, lo que implica una subordinación, estaba sometido a horario de trabajo específico y concreto, debía asistir a reuniones programadas directamente por la demandada, tenía que rendir informes sobre sus actividades, le correspondía portar los uniformes suministrados por la universidad. Tercero, porque el accionante prestó sus servicios de manera personal, sin tener la facultad de que otra persona pudiese reemplazarlo en sus funciones. Cuarto, porque existían otros trabajadores oficiales vinculados directamente con la entidad que desempeñaban las mismas funciones del demandante. Y quinto, porque si bien el Despacho aduce que la testigo Flor Magali también demandó a la institución universitaria y por ello, tiene un interés respecto del fallo condenatorio; lo cierto es que en criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia los compañeros de trabajo son aptos para declarar dado que conocen directamente la relación laboral sostenida entre las partes.

Frente al recurso promovido por la parte demandante, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

La apoderada del demandante presentó oportunamente escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación y reiterando que se cumplen a cabalidad los tres elementos que configuran la existencia de la relación laboral.

La representante judicial de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia solicita se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico de esta segunda instancia consiste en establecer si entre las partes existió una relación laboral entre el 2 de agosto de 2010 y el 30 de diciembre de 2013. Y consecuencialmente si hay lugar a condenar a la institución demandada a reconocer y pagar en favor del actor los siguientes conceptos: cesantías, intereses doblados a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad; indemnización por despido injusto; sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo; el reembolso de los dineros que a título de aportes a la seguridad social le hubiere correspondido efectuar a la empleadora y que tuvo que asumir de su propio patrimonio; el subsidio familiar por sus hijas menores Diana Marcea y Leidy Natalia López Lopera; indexación y costas del proceso.

## **CONSIDERACIONES**

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Es así como las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

## **NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL QUE EXISTIÓ ENTRE LAS PARTES**

Para abordar esta cuestión es preciso indicar que la Ley 6 de 1945, reglamentada por el Decreto 2127 de 1945 es el compendio normativo que rige las relaciones individuales de trabajo en el sector público. Los artículos 1º y 2º del Decreto 2127 de 1945 regulan los 3 elementos del contrato de trabajo oficial<sup>1</sup>, y según su artículo 4, se rigen por contrato de trabajo en los niveles Nacional, Departamental y Municipal, las relaciones jurídicas cuyo objeto se relacione con la construcción o sostenimiento de obras públicas. Quienes se encuentren vinculados a las empresas industriales y comerciales del estado, y a las instituciones idénticas a las de los particulares, la regla general es la de trabajador oficial.

Tratándose de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia fue creada por la Ley 48 de 17 de diciembre de 1945 y según Acuerdo Municipal No. 049 de 2006, fue incorporada al Municipio de Medellín cambiando su naturaleza jurídica de establecimiento público del orden nacional a establecimiento público de carácter académico autónomo del orden municipal. Por ende, frente a la modalidad de vinculación de su personal, respecto de éste tipo de entidades, los servidores públicos municipales son por regla general trabajadores oficiales. Debiéndose

---

<sup>1</sup> Actividad personal del trabajador, subordinación y salario

destacar que, para la configuración de un contrato de trabajo oficial, deben concurrir i) la actividad personal, ii) subordinación y iii) remuneración. La hermenéutica de los artículos 2 y 20 del Decreto 2127 de 1945, denotan la presunción de existencia de un contrato de trabajo oficial, en presencia de una actividad personal remunerada.

Ahora, conforme al artículo 53 de la Constitución Nacional, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es la transparencia que se debe ejercitar en las relaciones en las que se ve involucrada la actividad física o intelectual de las personas y la protección que el Estado le da a la misma. De ahí que, debe el operador jurídico determinar en qué casos la realización de una actividad material o intelectual humana constituye un contrato de índole laboral, para prevalecer la realidad sobre las formas, lo que implica un análisis conjunto del acervo probatorio, para concluir si es de rigor la aplicación de este principio.

Partiendo de las premisas anteriores se analizará lo pertinente.

Está acreditado que el señor Jorge Diego López Betancur suscribió con la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, sendos contratos que se denominaron de prestación de servicios, así: contrato de prestación de servicios No. 067-2010 del 2 de agosto al 19 de diciembre de 2010, contrato de prestación de servicios No. 014-2011 del 3 de enero al 30 de diciembre de 2011, contrato de prestación de servicios No. 014-2012 del 10 de enero al 21 de diciembre de 2012 y contrato de prestación de servicios No. JU-40 con un periodo de ejecución del 21 de enero al 30 de diciembre de 2013, para desempeñarse como auxiliar de apoyo en actividades de mantenimiento y servicios generales. Según dichos contratos su oficio consistía en realizar trabajos de aseo, limpieza de oficinas, corredores y otros según el plan de trabajo.

En el interrogatorio de parte absuelto, el demandante afirmó que sus jefes inmediatos lo fueron la señora Olga y luego el señor Juan Gabriel Franco, este último contratista, quienes le impartían órdenes y planes de trabajo, donde se especificaba que iban a realizar funciones de aseo y en vacaciones brigadas con tareas específicas como lavados de muro. Que otras personas, por lo menos dos y con iguales funciones a las suyas, se encontraban vinculadas con la institución universitaria y devengaban un salario mínimo legal mensual vigente, en tanto el salario de él era más alto debido a que le correspondía pagar la seguridad social.

La parte actora allegó el testimonio de la señora Flor Magali David Espinal, quien manifestó que conoce al demandante desde agosto de 2010 porque fueron compañeros de trabajo en la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, que tenían el mismo contrato de prestación de servicios, el cual firmaban entre el 11 y el 20 de enero y se extendía hasta el 28 o 30 de diciembre, por lo que los demás días correspondían a las vacaciones del personal administrativo de fin de año. Que desempeñaron igual cargo de apoyo servicios generales con similares funciones, tales como: aseo, baños, mantenimiento de pasillos, salones, laboratorio y biblioteca, en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 9:00 a.m. a 5:00 p.m. estipulado por los jefes inmediatos los señores Olga Uribe y Juan Gabriel Franco, que a veces les tocaba quedarse más tiempo o incluso laborar los domingos, horario que si no se cumplía daba lugar a un llamado de atención y registraban la hora de llegada y salida en planillas, además para ausentarse debían pedir autorización. Que tenían la obligación de portar el uniforme, jean, delantal y zapatos que les proporcionaba el almacén de la institución y utilizaban el detergente, traperos, bolsas, recogedor, límpido y suministros proporcionados por la demandada. Que respecto del plan de trabajo se hacía un acuerdo y lo firmaba el supervisor el señor William Martínez y él lo remitía. Que las cuentas de cobro

también las elaboraba el supervisor y este las enviaba una vez ellos las firmaran. Que el señor William Martínez estaba vinculado con la institución. Que el contratista era el señor Gabriel Franco. Que a ellos les era aplicable el reglamento interno de trabajo, y debían asistir a las reuniones y capacitaciones programadas por talento humano. Que a ella le fue hecho un llamado de atención con sanción de 2 horas más de trabajo. Que supo que el accionante también tuvo un llamado de atención por no asistir a las actividades institucionales en septiembre de 2013. Y que el actor laboró hasta diciembre de 2013 porque no le fue renovado el contrato y ella trabajó hasta el 14 de mayo de 2015.

La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia por su parte trajo a los testigos Juan David Gómez Flórez, Juan Gabriel Franco Arboleda y Juan David Mejía Londoño.

El deponente Juan David Gómez Flórez señaló que trabaja para la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia en el cargo de secretario general desde 2012, y que antes de dicha fecha fue contratista en la jurídica. Que conoce al demandante con ocasión de la suscripción de los contratos de prestación de servicios para actividades servicios generales de aseo por necesidad de la institución con previo estudio de conveniencia y oportunidad donde el líder del proceso determina que tiene una necesidad para suplir el personal de planta y por ello, se consolida un acta de inicio que firma el supervisor y el contratista, y realiza un plan de trabajo bajo el cual el supervisor vigila que el contratista cumpla con el objeto contractual, dado que la Ley 80 de 1993 faculta a la Institución para tal modalidad contractual cuando la planta de personal no es suficiente para el desarrollo de actividades y no existe el cargo. Que el contrato de prestación de servicios era intuito persona no habiendo cesión transitoria y que el contratista podía suspender

el contrato en acuerdo con la entidad. Que en el sector público se requiere de la figura de interventoría y supervisión, sin que medie subordinación, por lo que el actor tenía un supervisor, que podía estar vinculado o no con la entidad por carrera o libre nombramiento y remoción. Que en el caso del actor el supervisor del contrato fue el señor Juan Gabriel Franco Arboleda, coordinador del área de infraestructura vinculado con un contrato de prestación de servicios profesionales, pues tal cargo tampoco existe en la planta de cargos y está adscrito a la vicerrectoría académica y financiera. Que en la institución universitaria existe personal de servicios generales eléctricos, y que pueden haber empleados en carrera administrativa como empleados públicos, pero para pocas plazas. Y que las señoras a las que se refiere el demandante, al igual que la testigo por éste allegada, eran prestadoras de servicios y recibían honorarios superiores al salario mínimo.

El señor Juan Gabriel Franco Arboleda, adujo ser el coordinador de infraestructura de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia en calidad de contratista desde 2011, teniendo como superior y supervisora a la vicerrectora de la entidad, quien revisa el cumplimiento de tareas a fin de aprobar el pago de honorarios. Que el señor Jorge Diego López Betancur fue contratista de servicios generales para tareas de aseo. Que él estuvo como supervisor del contrato durante 4 años hasta la terminación del contrato de prestación de servicios que suscribió el actor, y antes lo fue la jefa de talento humano la señora Olga Uribe. Que en su calidad de supervisor debía dar cumplimiento a las tareas para la aprobación del pago de honorarios. Que antes de firmar el contrato de prestación de servicios, entre el supervisor y el contratista se generaba un plan de trabajo previo de manera bilateral, acorde a las necesidades de tareas de la entidad. Que al accionante no le era aplicable el reglamento interno, no estuvo bajo subordinación y que su horario dependía de la necesidad de la entidad el cual podía ser diurno o nocturno. Que el

citado en varias oportunidades fue supervisado respecto del cumplimiento y la evaluación de tareas para el pago de la cuenta de cobro. Que los contratos de prestación de servicios del actor iniciaban en enero e iban hasta diciembre, presentándose una interrupción por la dinámica de la institución dada la disminución de tareas o actividades por el cierre de la misma. Que el citado como contratista tenía a su cargo el pago de la seguridad social y podía decidir o no respecto de la asistencia a las fiestas institucionales. Que cree que la institución universitaria le regaló al actor camisetas diferenciadoras, pero no dotación. Y que asistió a reuniones en algún momento para recibir información de tareas.

Por su parte, el declarante Juan David Mejía Londoño, indicó que ostentó el cargo de auxiliar administrativo en la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia del 2 de febrero de 2012 al 21 de marzo de 2015. Que conoce al señor Jorge Diego López Betancur porque prestaron sus servicios en dicha institución durante 2 años como auxiliares apoyo en servicios generales con tareas de aseo, mediante contratos de prestación de servicios. Que el supervisor el señor Juan Gabriel Franco era el encargado de elaborar el plan de trabajo que contenía las actividades por realizar durante la ejecución de los contratos. Que en la institución universitaria ostentaban el cargo de apoyo entre 9 y 10 personas. Que existían auxiliares de servicios generales vinculados directamente con la demandada, por lo que ellos, servían de apoyo en diferentes tareas, pero hacían lo mismo. Que aquellos trabajadores tenían uniforme, dotación, recibían prestaciones, devengaban diferente salario. Que ellos como contratistas ganaban más, debían cumplir con parámetros de la institución más no con el reglamento interno de trabajo. Que él no cumplía horario de trabajo, ya que se realizaba un cronograma de actividades para el día o la noche, además había contratistas que salían temprano porque terminaban las tareas antes. Que el jefe inmediato era el señor William Martínez.

Que el actor decidía donde ejecutar las tareas y usaba ropa informal. Y que las cuentas de cobro las pasaba el supervisor, y se presentaban con el plan de trabajo y el contrato de prestación de servicios para el pago de honorarios.

Luego la declaración de la señora Flor Magali David Espinal, a juicio de la Sala merece credibilidad, puesto que la deponente compartió escenarios laborales con el demandante, percibió los oficios que debió desempeñar y las órdenes de las que fue destinatario.

De otro lado. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que la circunstancia que involucra al testigo con el hecho sobre el cual tiene conocimiento, no descalifica su declaración si no existen otros elementos de juicio que evidencien sospecha. En la medida que si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real. (Sentencias de 30 de septiembre de 2014, radicado 22484 y SL 572 de 7 de marzo de 2018)

De manera que el hecho de tener en cuenta la declaración de la testigo allegada por la accionante se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral, establecidas en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, de conformidad con las cuales el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él. De todas formas, en este juicio, aparte de que la deponente referida como compañera de trabajo del actor presenció los hechos y da cuenta del

desarrollo de las circunstancias hoy debatidas; en nada afectaría el resultado de la decisión, pues se itera el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.

En criterio de la Sala. En el presente caso el señor Jorge Diego López Betancur demostró la prestación personal del servicio en beneficio de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia. Y esta Sala de Decisión presume la existencia de un contrato de trabajo entre las partes aplicando el principio de la primacía de la realidad consagrado en los artículos 53 de nuestra Carta Política y 3 del Decreto 2127 de 1945, porque la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia no desvirtuó dicha presunción legal; y el accionante arrimó al proceso prueba testimonial idónea que confirma la prestación personal del servicio y da fe de la actividad permanente y subordinada cumplida por el trabajador mencionado.

Además, el deponente Juan Gabriel Franco Arboleda señaló que el actor asistió a reuniones en algún momento para recibir información de tareas. El señor Juan David Mejía Londoño adujo que en la institución universitaria existían auxiliares de servicios generales con vínculo laboral directo, por lo que él y el accionante como contratistas, servían de apoyo en diferentes tareas, pero hacían lo mismo que los trabajadores oficiales.

Sumado a ello, la declarante Flor Magali David Espinal afirmó que junto con el actor como prestadores de servicios cumplían horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y sábados de 9:00 a.m. a 5:00 p.m. estipulado por los jefes inmediatos, que a veces les tocaba quedarse más tiempo o incluso laborar los domingos, horario que si se incumplía daba lugar a un llamado de atención y

registraban la hora de llegada y salida en planillas, además para ausentarse debían pedir autorización. Y el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre las consecuencias de la presencia de un horario de trabajo en la prestación de servicios a una entidad oficial como la demandada, es que frente al claro tenor del artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 en torno a lo que no es contrato de trabajo, no puede razonablemente caber duda de que la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y por lo tanto constituye un claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica control especial del patrono. (Sentencias de 11 de diciembre de 1997, Radicación 10.153; y 10 de mayo de 2011, Radicación 37.656)

Aparte de lo anterior, en este juicio se acreditó que la relación entre las partes fluyó de manera continua entre el 2 de agosto de 2010 y el 30 de diciembre de 2013. Continuidad que no armoniza con la regulación del contrato de prestación de servicios administrativos que regula la Ley 80 de 1993, porque según el artículo 32 de ésta la vinculación mediante contratos de prestación de servicios es excepcional y no puede ser indefinida, por cuanto esta norma de manera perentoria determina que su duración debe ser por el término estrictamente indispensable, pues para que tuviese la connotación de contratista independiente por servicios, era necesario que sus funciones las realizaran en el tiempo suficiente para la ejecución del objeto contractual, con autonomía técnica y directiva en el desarrollo o ejecución de la labor, lo que no acaeció en este caso.

Por lo tanto, la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia debe responder en calidad de empleador por los derechos laborales que se causaron en beneficio del demandante, como trabajador oficial. Procediendo la revocatoria de la providencia de primera instancia absolutoria en este sentido.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN**

En lo que respecta a la prescripción, conforme a lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se hace exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador sobre el derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

El artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el mismo texto alusivo a la interrupción de la prescripción.

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que esta Sala de Decisión comparte, el análisis consonante de los preceptos lleva a concluir que únicamente es posible interrumpir la prescripción una vez (Sentencia de 21 de febrero de 2012, Radicado 41.908 y SL 374 de 12 febrero de 2020, Radicado 67.868).

Estando probado que la relación laboral entre las partes finalizó el 30 de diciembre de 2013, contaba la parte actora hasta el 30 de diciembre de 2016 para efectos de cualquier reclamación relacionada con la misma; estando demostrado que la demanda se presentó el 18 de diciembre de 2015, esto es, dentro del término de 3

05001 31 05 006 2016 00004 01

años previsto por ley para el efecto, no operó en este juicio el fenómeno de la prescripción.

Dado lo anterior, es procedente liquidar las acreencias laborales del 2 de agosto de 2010 al 30 de diciembre de 2013.

Para las respectivas liquidaciones se tendrán en cuenta los salarios indicados en los contratos de prestación de servicios ya aludidos en antecedentes.

AÑO	SALARIO
2010	\$1.453.613
2011	\$1.511.758
2012	\$1.450.000
2013	\$1.450.000

## **VACACIONES**

La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia admitió que reconoce a sus trabajadores oficiales 15 días de vacaciones por cada año de servicios, conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 modificado por el Decreto Ley 1045 de 1978. Liquidadas las vacaciones asciende a la suma de \$2.505.545.

## **PRIMA DE VACACIONES**

Procede su reconocimiento en tanto la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia admitió que reconoce a sus trabajadores oficiales la prima de vacaciones, y que corresponde a 15 días de salario por cada año de servicio, de conformidad con el Decreto 1045 de 1978. Prestación que calculada asciende a un valor de \$2.505.545

## **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 la prima de navidad o bonificación 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 actor trabajador oficial, corresponde por este concepto 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. Liquidado tal concepto equivale a \$5.013.392.

## **CESANTÍAS**

La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia reconoce a sus trabajadores oficiales las cesantías conforme al Decreto 1045 de 1978. Realizado el cálculo conforme a los factores salariales establecidos en el Decreto 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1979, Ley 344 de 1996, Ley 1919 de 2002, Decreto 404 de 2006 y Decreto 2712 de 1999, esto es, la asignación básica y las doceavas de las primas de vacaciones y navidad, se obtiene una suma de \$5.639.966.

## **INTERESES A 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, los trabajadores oficiales tienen derecho a los intereses a las cesantías al 31 de enero del año que termina, sobre el porcentaje del 12% anual. Calculados los mismos ascienden a \$626.522.

## **PRIMA DE SERVICIOS**

No hay lugar a la prima de servicios, atendiendo lo previsto en el Decreto 1042 de 1978. Además, la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia en misiva que obra a folios 24 25 del expediente digital archivo PDF002 no reconoce dicha prestación legal.

## **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

En el presente caso se evidencia que el demandante inició la prestación del servicio con la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, entidad que finalizó la relación contractual por el vencimiento del término, lo cual no constituye una causal para la terminación de la relación de trabajo y, en consecuencia, la terminación 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 el accionante y la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia, 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 del vínculo laboral era el 1° de febrero de 2014 y no el 30 de diciembre de 2013 como lo hizo la institución universitaria demandada, por lo que indemnización por despido injusto a reconocer equivale a la suma de \$1.546.666 liquidada entre el 31 de diciembre de 2013 y el 1° de febrero de 2014, es decir 32 días que faltaban para ser ejecutado el término presunto del contrato.

## **REEMBOLSO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL**

Los artículos 11, 13, 15 y 288 de la Ley 100 de 1993 en armonía con el artículo 48 de la Constitución Política, consagran la obligatoriedad de la seguridad social para todos los trabajadores. Y este deber se cumple con la afiliación del trabajador y el pago de la cotización correspondiente a cada subsistema, en la proporción que determine la Ley, a cargo del empleador y del trabajador. Como la entidad demandada omitió pagar los porcentajes de cotización a salud, pensión y riesgos profesionales que le correspondían mientras estuvo vigente la relación laboral, debe reembolsar al demandante las sumas que éste pagó por tales conceptos.

Conforme a los documentos que obran de folios 54 a 72 del expediente digital archivo PDF002, los valores pagados por el accionante durante el vínculo laboral por concepto de aportes a pensión, salud y riesgos profesionales suman, en su orden: \$2.782.502, \$3.009.500 y \$123.300. Este último aporte debía asumirlo el empleador en su totalidad; pero el primero solo debía asumirlo el trabajador en un 4% del 16%; y el segundo en un 4% del 12.5%. Por lo tanto, se ordenará el reembolso de \$2.086.876, \$2.046.460 y \$123.300 por aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, pagados de más.

## **SUBSIDIO FAMILIAR**

El artículo 18 de la Ley 21 de 1982 señala los beneficiarios del régimen del subsidio familiar y el artículo 55 del Decreto 341 de 1988, reglamentario de dicha Ley, le impone al trabajador la obligación de acreditarle este derecho a su empleador, presentándole los correspondientes registros de nacimiento. A su vez, el artículo 37 de la Ley 21 de 1982 le ordena al trabajador que informe a la respectiva Caja, en forma directa o por conducto de su empleador, los nacimientos o muertes de las personas a su cargo.

Quiere decir lo anterior, que la Ley le exige al trabajador ciertas obligaciones que tienen que ver con la demostración de las calidades necesarias para ser beneficiario del subsidio familiar.

En este caso no existe prueba de que el demandante le hubiese reclamado a su empleador el subsidio familiar, y que le hubiese demostrado a éste que era beneficiario del mismo. En consecuencia, no prospera la petición relacionada con el subsidio familiar.

## **INDEMNIZACIONES MORATORIAS A QUE ALUDEN LOS ARTÍCULOS 1º DEL DECRETO 797 DE 1949, COMO LAS SANCIONES CONSAGRADAS EN LOS ARTÍCULOS 99 DE LA LEY 50 DE 1990 Y 1º DE LA LEY 52 DE 1975**

La jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que tanto la indemnización moratoria a que alude el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, como las sanciones consagradas en los artículos 99 de

la Ley 50 de 1990 y 1° de la Ley 52 de 1975 no son de aplicación automática ni inexorable. Estas suponen una conducta omisiva, negligente o descuidada del empleador frente a su trabajador y constituyen herramientas concebidas por el legislador para restablecer el equilibrio jurídico alterado por aquella conducta. Por lo tanto, la semejanza de fines, de propósitos y del tenor literal entre los preceptos referidos, en cuanto comportan una misma naturaleza normativa generadora de indemnizaciones moratorias, impone el deber a los juzgadores de instancia analizar si la conducta del obligado estuvo ceñida a los postulados de la buena fe; y de existir razones que justifiquen la no satisfacción oportuna de la deuda laboral, debe ubicar el actuar de la entidad obligada en el terreno de la buena fe y exonerarla de la drástica sanción. (Sentencias de 20 de mayo de 1992, Radicado 4.797; 8 de julio de 2003, Radicado 20.586; 23 de septiembre de 2008, Radicado 33.615; 21 de abril de 2009, Radicado 35.414; y 22 de enero de 2013, Radicado 41.725)

Como se indicó la Corporación mencionada ha sostenido de manera reiterada y pacífica que no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo. La buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es decir, se traduce en el actuar sincero con suficiente probidad y honradez del empleador frente al trabajador, a quien en ningún momento quiso cercenar sus derechos, lo cual está en contraposición con la mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud.

Para tal Superioridad resulta claro que no basta la afirmación de la parte demandada, en el sentido de indicar que su actuar se encuentra dentro de los postulados de la buena fe, pues se hace necesario que el juzgador realice un estudio

de la conducta asumida por el empleador, valorando además el haz probatorio para determinar de forma valedera la presencia de ella, o por el contrario llegar a la conclusión que se estuvo desprovista de ella. El análisis de la buena fe patronal se enmarca a la fecha de terminación del contrato, debiendo demostrarse en el proceso que la falta de pago de salarios y prestaciones sociales en dicho momento, obedece a razones serias, objetivas, sin ánimo de defraudar al trabajador, que puedan calificarse de buena fe.

Por su parte la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de junio de 1958, adoctrinó el alcance del concepto de buena fe, definiéndolo así: *"...La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud..."*.

Como puede verse, según la jurisprudencia anotada en ambos casos, el juzgador debe establecer conforme al material probatorio si la conducta del empleador estuvo acompañada o no de buena fe.

En el escrito de réplica la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia señaló que el actor realizó actividades de manera discontinua en tal institución mediante la modalidad de contratación directa regulada por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias de la contratación pública a través de diversos contratos de prestación de servicios, recibiendo como contraprestación el pago de honorarios en razón al cumplimiento de las actividades pactadas en el plan de trabajo, en el marco legal de la contratación pública y con un control de la ejecución por parte del supervisor del contrato, supervisión

realizada dando cumplimiento a lo establecido en el manual de supervisión e interventoría adoptado por la entidad.

Luego. La documentación que milita de folios 42 a 54 del expediente digital archivo PDF002 reposan los COMPROBANTES DE PAGO – HONORARIOS CONTRATISTA en favor del demandante por parte de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia durante la ejecución de los contratos.

En este caso, considera la Sala que la conducta de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia no puede ubicarse en el plano de la mala fe.

En primer lugar, porque actuó bajo la convicción de que no adeudaba prestaciones sociales legales, vacaciones, ni acreencia laboral alguna al demandante, dada la suscripción de los contratos de prestación de servicios la modalidad de contratación directa regulada por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias de la contratación pública.

Dicha institución universitaria, canceló en favor del accionante durante la ejecución de los referidos contratos, los pagos por concepto de honorarios pactados conforme los extremos contractuales y el cargo desempeñado, no evidenciándose la intención fraudulenta de la demandada de causarle un perjuicio al citado ciudadano.

En segundo lugar, porque no se demostró una conducta patronal en la que la mala fe sea manifiesta, y si bien la parte actora reclama en este juicio el pago de cesantías, intereses doblados a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad; indemnización por despido injusto; sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código

Sustantivo de Trabajo; el reembolso de los dineros que a título de aportes a la seguridad social; el subsidio familiar e indexación, resultando estos procedentes, salvo la prima de servicios, el subsidio familiar y las sanciones moratorias, es de resaltar que tales acreencias laborales se conceden en virtud de sentencia judicial dada la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre el señor Jorge Diego López Betancur y la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de agosto de 2010 y el 30 de diciembre de 2013.

En tercer lugar, porque conforme el Decreto 1406 de 21 de julio de 1993 “...*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 019 del 21 de abril de 1993 expedido por el Consejo Superior del Colegio Mayor de Antioquia, sobre adopción de la planta de personal administrativo de la Institución...*”, en la institución universitaria no existe el cargo de planta de personal denominado “*auxiliar de apoyo a las actividades de mantenimiento*”, en la medida que solo existe un cargo de “*auxiliar de servicios generales*”, por lo que como lo expone la demandada, por la necesidad del servicio, se hizo necesaria la contratación del accionante mediante la modalidad de contratación directa regulada por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y demás normas reglamentarias de la contratación pública a través de diversos contratos de prestación de servicios, para ejecutar las actividades de apoyo en mantenimiento y servicios generales, realizando trabajos de aseo, limpieza de oficinas, corredores y otros, mismas que se consideran de apoyo y no son permanentes en la entidad.

Por lo tanto, no prosperan las indemnizaciones moratorias a que aluden los artículos 1º del Decreto 797 de 1949 y 1º de la Ley 52 de 1975.

Respecto a la sanción moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías se resalta que, la jurisprudencia de Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la misma no resulta

procedente en los términos de dicho precepto normativo, pues se trata de una norma que se aplica a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales. Así lo ha indicado reiteradamente en sentencias SL 2051 de 8 de febrero de 2017, radicado No. 45.390, SL 981 de 20 de febrero de 2019, radicado No. 74.084, SL 2614 de 26 de mayo de 2021, radicado 75.492 y SL 4771 de 29 de septiembre de 2021, Radicado No. 80.351, entre otras, por lo que no se concederá la misma, con fundamento en el citado precedente vertical.

## **INDEXACIÓN**

La indexación resulta viable, pues ésta es un instrumento para paliar los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones que se satisfacen mediante el pago de una cantidad de moneda determinada como las laborales, considerando que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Por ende, se condenará al pago de los conceptos objeto de condena debidamente indexados a la fecha de pago de la obligación.

Así las cosas, se confirmará y revocará la decisión de primera instancia que se revisa en apelación por las razones expuestas.

## **DE LAS COSTAS**

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor del señor Jorge Diego López Betancur y a cargo de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **Confirmar** la decisión de primera instancia que se revisa en apelación en cuanto absolvió del reconocimiento y pago de la prima de servicios; las sanciones moratorias establecidas en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 y 1° de la Ley 52 de 1975; y subsidio familiar. Se **revoca** en lo demás. En su lugar:

- Se **declara** que entre la **Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia** y el señor **Jorge Diego López Betancur** existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de agosto de 2010 y el 30 de diciembre de 2013.
- Se **condena** a la **Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia**, a reconocer y pagar al señor **Jorge Diego López Betancur** las siguientes sumas y conceptos: \$5.639.966, por cesantías, \$626.522 por intereses sobre las cesantías, \$2.505.545, por vacaciones, \$2.505.545 por prima de vacaciones, \$5.222.185 por prima de navidad, \$1.546.666 por indemnización por despido injusto, \$2.086.876 por reembolso de aportes al sistema de seguridad social en pensiones pagados de más, \$2.046.460 por reembolso de aportes al sistema de seguridad social en salud pagados de más, \$123.300 por reembolso de riesgos laborales pagados.

**SEGUNDO:** La Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia **pagará** las anteriores sumas objeto de condena al demandante, debidamente indexadas a la fecha de pago de la obligación.

**TERCERO:** Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor del señor Jorge Diego López Betancur y a cargo de la Institución Universitaria Colegio Mayor de Antioquia.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**. Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

*Con salvamento parcial de voto*



## **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**

**Medellín, catorce (14) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)**

Demandante : JORGE DIEGO LÓPEZ BETANCUR  
Demandado : INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA  
Radicado : **05001 31 05 006 2016 00004 0**

Con el debido respeto, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria en este caso, concretamente en cuanto se absuelve de la indemnización moratoria, por las siguientes razones:

1.- Ciertamente la vinculación de personal por parte de la Administración Pública a través de contratos de prestación de servicios independientes, es, en principio, una realidad en nuestro medio y una opción válida en el tráfico jurídico, siempre que se respete su genuino sentido, que no es otro que honrar la necesidad de contratar con personas naturales cuando las actividades convenidas no puedan realizarse con personal de planta, o requieran conocimientos especializados. (Ley 80 de 1997, art. 32 numeral 3º)

2.- Cuando estos límites se sobrepasan, se abre paso la necesidad de examinar la conducta de ese empleador público, tendiente a establecer si con el desconocimiento de las disposiciones legales que rigen la materia, incurrió o no en un comportamiento laboral de mala fe por pretender aminorar los derechos del trabajador, asumiendo los riesgos de una postura jurídica cuestionable.

3.- El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de unificación por importancia jurídica proferida el 9 de septiembre de 2021, Rad. 05001 23 33 000 2013 01143 (1317-2016), al respecto de este tipo de contratación administrativa señaló lo siguiente:

*“86. Así pues, con base en las anteriores disposiciones de rango legal y reglamentario que complementan su regulación, y de un amplio acervo jurisprudencial de esta corporación, se pueden considerar como características del contrato estatal de prestación de servicios las siguientes:*

*87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.*

*88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».*

*89. (iii) El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada. En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el*

*Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».*

*90. A este respecto, conviene aclarar que lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados.*

*91. En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia."*

4.- En el presente caso, revisado el expediente observo que el demandante fue contratado por el COLEGIO MAYOR DE ANTIOQUIA mediante vínculo de prestación de servicios independientes para desempeñarse como Auxiliar de Apoyo de Servicios Generales, con funciones tales como *aseo, baños, mantenimiento de pasillos, salones, laboratorio y biblioteca*, contratos que se celebraban de enero a diciembre cuando se daban por terminados, coincidiendo con las vacaciones generales del personal administrativo de la Institución, cumpliendo horarios establecidos, atendiendo a la supervisión de otros contratistas de la entidad (en su caso, del señor Juan Gabriel Franco Arboleda, Coordinador del Área de Infraestructura, quien depende de la Vicerrectoría), sometido a posibles sanciones disciplinarias si no atendía las instrucciones impartidas, con la necesidad de pedir autorización si debía ausentarse, obligado a portar el uniforme, jean, delantal y zapatos que les proporcionaba el almacén de la institución y utilizando los insumos que le suministraba la propia institución, detergentes, traperos, bolsas,

recogedores, límpido y demás elementos. Que debía asistir a las reuniones y capacitaciones programadas por talento humano.

5.- A mi juicio, difícilmente podría aceptarse que la Institución tuviera una convicción comprensible o atendible, de que, en las anteriores circunstancias, el demandante fuere en verdad un contratista independiente, que realizaba sus labores con autonomía personal y profesional, aportando sus propios medios de producción, sin sujeción a órdenes, instrucciones o planificaciones de su trabajo por parte de un superior jerárquico, quien tendría, frente a él, facultades subordinantes.

Mucho menos, como lo permite la norma, se acredita que las actividades contratadas no puedan realizarse con personal de planta, o que requiriesen conocimientos especializados.

6.- Tampoco es admisible la tesis de la insuficiencia de plazas en el empleo de apoyo a servicios generales, pues ello puede constituir un argumento para justificarse internamente la necesidad de la contratación del personal adicional, pero no puede ser una razón para que el juez del trabajo desconozca los derechos del trabajador, o para deducir entonces que se actuó de buena fe.

7.- Copiosa ha sido la jurisprudencia laboral al deducir la mala fe en eventos similares al presente, ordenando en consecuencia el reconocimiento de la indemnización moratoria. Así, por ejemplo, en sentencias tales como la SL583-2020, Rad. 75561; SL 1816-2020, Rad. 74828 de junio 2 y SL4910-2020, Rad. 70841, en esta última se dijo, remitiendo a su vez a la SL 4958-2019, lo siguiente:

*[...] Lo anterior, evidencia ni más ni menos una tercerización de los vínculos contractuales laborales en un principio y luego una prestación directa de servicios para con la entidad demandada, lo que se aleja no sólo de una verdadera política institucional a seguir por las entidades del Estado, sino de un actuar exento de buena fe, salvo que se hubiese tratado actividad no subordinada, independiente y realizada por verdaderos contratistas con autonomía y libertad administrativa y técnica, que no fue propiamente lo acaecido en esta causa.*

*Es que no basta afirmar que se actuó de buena fe, que no se tuvo la intención de defraudar los interés del contratado o que siempre se tuvo la convicción de que la relación contractual sostenida era diferente a la laboral, sino que además debe alegarse y probarse razones atendibles para poderse liberarse (sic) de este gravamen, pero en el caso particular la parte resistente no solo no adujo motivos diferentes a los ya enunciados, sino que por lo demostrado, su actividad estuvo siempre orientada a evadir responsabilidades como las derivadas de un contrato de trabajo.*

*No es factible arribar a diferente conclusión, máxime si se tiene en cuenta que entes como el accionado cuentan con asesoría jurídica que les permite no solo dimensionar las consecuencias de determinada contratación, sino de hacer un uso debido de las diferentes formas para proceder de conformidad, así como para diferenciar si como el caso de la demandante se trataba o no de una verdadera empleada dependiente, luego de servir por más de cuatro (4) años de manera ininterrumpida, ejecutando funciones permanentes y en apoyo al objeto social de la entidad contratante que debían ser desarrolladas no por personal ocasional o transitorio ni con conocimientos especializados o de manera autónoma y liberal, sino por personal de planta de la entidad, vinculada según las formas legales propias de la administración pública, es decir, por una vinculación por contrato ficto de trabajo o por relación legal o reglamentaria.*

*De lo precedente emerge claramente que no hubo una aplicación automática de la mencionada indemnización, pues el fallador sí razonó sobre el tema, y encontró demostrado que la actuación de la demandada estuvo siempre orientada a evadir responsabilidades como las derivadas de un contrato de trabajo, toda vez que determinó*

*que la demandante sirvió a la accionada por más de cuatro años de manera ininterrumpida, ejecutando funciones permanentes y en apoyo del objeto social de la entidad contratante, las cuales debían ser desarrolladas por personal de planta de la entidad, vinculado según las formas legales propias de la administración pública." (...)*

Igualmente, traigo a colación la sentencia SL4330-2020, Radicación N° 83692 del 21 de octubre de 2020, proceso seguido en contra del Fondo Nacional del Ahorro, en especial para resaltar la situación que se presenta cuando en una determinada entidad no existen los cargos que se requieren:

*"(...) 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 ese sentido, le era factible ampliar su planta de trabajadores oficiales para contratar el personal requerido en aras de garantizar el normal funcionamiento de la entidad, previa solicitud ante el Gobierno Nacional y con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública, según lo previsto en el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 228 del Decreto Ley 019 de 2012, y los artículos 2.2.12.1 a 2.2.12.3 del Decreto 1083 de 2015, gestión que acá no se demostró, por tanto, no es posible atender a la imposibilidad que ahora alega y que, en todo caso, constituye un hecho nuevo en casación toda vez que el FNA no la invocó en las instancias."*

De tal manera que, a mi juicio, están dadas las condiciones, en el presente

05001 31 05 006 2016 00004 01

caso, para condenar al pago de la sanción moratoria de 1 día de salario por cada día de retardo, contado a partir del día 90 después de la terminación del vínculo.

De esta forma dejo asentado mi disentimiento respetuoso con la decisión mayoritaria en este evento.

Fecha ut supra.

**JOHN JAIRO ACOSTA PÉREZ**  
Magistrado.

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia  
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral

**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **625d54899148e3bcb59f8f060c5e7a04ba3e01534c24b616e3b0259f0ac67867**

Documento generado en 14/11/2023 11:52:51 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**