



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAIRO VILLAMARIN ORDOÑEZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE CALI, INSTITUCION EDUCATIVA TÉCNICO COMERCIAL VILLA DEL SUR Y HÉCTOR FABIO BOLAÑOS.
RADICACIÓN: 76-001-31-05-013-2018-00592-01

Guadalajara de Buga, Valle, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, procede a resolver en forma escrita el recurso de apelación interpuesto contra la **Sentencia No. 012 del primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022)**, proferida por el Juzgado diecinueve Laboral del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la

SENTENCIA No. 130
Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 36

1. Antecedentes y actuación procesal.

El señor JAIRO VILLAMARIN ORDOÑEZ, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con el MUNICIPIO DE CALI- INSTITUCION EDUCATIVA TÉCNICO COMERCIAL VILLA DEL SUR Y HÉCTOR FABIO BOLAÑOS, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, entre el 1 de junio de 2015 al 2 de marzo de 2017; que la relación terminó por decisión unilateral e injusta del empleador; que como consecuencia de esas declaraciones se condene al pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones derivadas del contrato que pretendido en su condición de trabajador oficial; el pago de aportes para seguridad social en pensiones; la indexación de las condenas y costas procesales.

Los hechos en que se sustentan las pretensiones, se resumen en que fue contratado por el señor HÉCTOR FABIO BOLAÑOS en su calidad de rector del INSTITUCION EDUCATIVA TÉCNICO COMERCIAL VILLA DEL SUR, mediante 4 contratos de prestación de servicios para la ejecución de tareas de mantenimiento preventivo y correctivo de los salones de clase, coordinación, aula de profesores jardinería, arreglo de goteras, baterías sanitarias entre otros, servicio que se prestaba 3 días a la semana de 6 am a 3 pm; indicó que los contratos se pactaron a un monto total de \$4.500.000 pagaderos en cuotas mensuales de \$750.000, que la relación fue finalizada sin justificación alguna adeudándosele incluso los últimos honorarios, que pagó su seguridad social con la condición de que dicho dinero le sería reintegrado, indicó que además de lo anterior prestó un dinero para la compra de insumos para el mantenimiento de una de las sedes.

La demanda fue admitida mediante providencia del 23 de octubre de 2018 por el juzgado trece laboral de Cali. Debidamente notificados los demandados, el municipio de Cali indicó no constarle o no ser ciertos los hechos, se opuso a las pretensiones y formuló como excepción previa la falta de jurisdicción

y competencia y falta de legitimación en la causa por pasiva y de fondo: “cobro de lo no debido, y la innominada.

Finalmente se tuvo por no contestada la demanda por parte del señor Héctor Fabio Bolaños por no haber subsanado en oportunidad y se ordenó la remisión al juzgado diecinueve de Cali en atención a la redistribución de procesos.

En la audiencia de conciliación se resolvió sobre la excepción previa, de falta de jurisdicción y competencia, declarándose no probada.

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, el **Juzgado diecinueve Laboral del Circuito de Cali** profirió la **Sentencia No. 012 del primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022)**, mediante la cual declaró probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación, frente a las pretensiones formuladas en contra de Héctor Fabio Bolaños Betancur como persona natural y declaró no prosperas las excepciones propuestas por el municipio salvo la de inexistencia de la obligación respecto a las pretensiones de los intereses a las cesantías y trabajo suplementario; declaró la existencia del contrato realidad entre el 16 de mayo de 2015 y el 1 de diciembre de 2016, condenó al municipio al pago de las acreencias laborales, sanciones, indemnizaciones, aportes a seguridad social y le condenó en costas.

2. Motivaciones

2.1. del fallo

Partió el fallador de instancia por dejar sentados los presupuestos procesales y determinar que el problema jurídico en este asunto, reside en determinar si, según los postulados del principio constitucional de primacía de la realidad, existió un contrato de trabajo entre el demandante y la parte demandada. Solo de ser afirmativa la respuesta, se verificarían quién o quiénes fueron los empleadores del demandante, qué tipo de modalidad contractual gobernó la relación laboral y también los extremos temporales. De igual manera, si luego del finiquito de la relación o relaciones laborales quedaron saldos insolutos por concepto de prestaciones sociales, también por trabajo suplementario, y si se debe imponer la condena por concepto de indemnización por no pago oportunos y sus salarios y prestaciones en favor del demandante.

Para resolver señaló: “Tratándose de la aplicación del mencionado principio en la Administración Pública, en concreto del respecto de los empleados de entidades estatales que reclaman la condición de trabajadores, en este caso de la justicia laboral, trabajadores oficiales, debe estudiarse en la medida que se determine si, de acuerdo a las funciones desarrolladas por el actor, realizó aquellas que son acordes con las de los trabajadores oficiales. De conformidad con lo establecido en el artículo primero de la Ley 6 del 45, modificada por el artículo primero de la Ley 64 del 46, existe un contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal remunerado bajo la continuada dependencia y subordinación de quien lo recibe. Este último elemento, el de subordinación y dependencia, es la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquier otro, y consiste en una necesaria sujeción que hay entre quien presta el servicio y quien lo recibe, teniendo este último como empleador la facultad de imponer la forma de hacer el trabajo, cómo, dónde hacerla, así también la imposición de reglamentos y facultades disciplinarias. Tratándonos de los trabajadores oficiales, el artículo 20 del decreto 21-27 del 45, establece la presunción de que toda prestación personal del servicio entre quien presta el servicio y quien lo recibe o lo aprovecha, está enmarcada dentro de un contrato de trabajo. Por ende, le corresponde a este último derruir la presunción. En otras palabras, y de forma similar a como ocurre en el sector privado, en el sector oficial, toda relación de trabajo se presume, regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador, pues sólo debe acreditar que la ejecución de la prestación personal de un servicio para que se presume en su favor la existencia del vínculo laboral. A contrario sensu, el empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Indicó también que “Debe precisarse que la cualificación de empleados públicos, tal como se anotó anteriormente, abarca el personal docente y el directivo docente, porque a contrario se sensu aquellos trabajadores de la construcción y sostenimiento de las obras públicas, serán por exclusión trabajadores

oficiales. Debe decirse que aquel trabajador que estime que ostenta la calidad de trabajador oficial debe acreditar que desarrolló trabajos de construcción y sostenimiento de obras públicas.”

Explicó que lo referente a construcción y sostenimiento de obra pública para que pueda ser tenido el servidor como trabajador oficial debe analizarse en cada caso y debe entenderse que abarca toda actividad que resulta inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de obra como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas para ser utilizada para sus fines como obra pública. Bajo ese entendido, las labores de montaje, instalación, remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento también son consideradas como tal.

Señaló el juez que, de la lectura simple del objeto de los contratos, se desprende con meridiana claridad que el actor demostró que prestó un servicio personal para la institución demandada, en teoría en forma discontinua, primero entre el 16 de mayo de 2015 al 30 de noviembre de 2015 y luego del 1 de junio de 2016 al 30 de noviembre de 2016. Sin embargo, y el interrogatorio de parte que rindió el rector de la institución, Héctor Fabio Bolaños, éste confesó que en realidad la prestación del servicio se dio de forma ininterrumpida entre el 16 de mayo de 2015 y por lo menos hasta inicios del año 2017. Y que así las cosas y bajo ese supuesto le correspondía a la parte demandada derruir la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 del 45 referente a la inexistencia de la relación laboral que por solo ese hecho se tiene por presumida. Sin embargo y luego de efectuar todo el análisis probatorio concluyó que no se logró por la demandada tal fin.

Así las cosas, procedió a declarar la existencia del contrato y a efectuar las liquidaciones correspondientes.

2.2. De la apelación.

Inconforme con la decisión, la entidad territorial interpuso recurso que sustentó de la siguiente manera: “señaló que el demandante no logró probar el inicio del presunto contrato laboral al cual hoy se le está dando derecho. Adicionalmente habla él de contratos laborales de manera verbal, los cuales claramente no celebró la administración. De igual manera es importante tener en cuenta que dentro de la parte documental que la administración en su momento al contestar la demanda aportó, se pudo evidenciar tanto las actas de inicio como las actas de finalización de la contratación. Lógicamente, el señor Héctor Fabio Bolaños realizó contratación escrita, que es la única que en este momento la administración puede soportar y sustentar, tal y como se mencionó, los dos contratos con una vigencia de seis meses, sin que hubiera continuidad, por lo que la administración desconoce los trabajos, como así se manifestó en los interrogatorios de parte y como se tuvo en cuenta a la hora de tomar la presente decisión, que se realizaron por parte del señor demandante al rector de esta institución, el señor Héctor Fabio. No es claro para la administración, no hubo publicidad, por lo que no hubo publicidad, no se notificó. Todo el tiempo hablan de una contratación verbal y cuando se trata de una entidad del Estado no se puede hablar de contratación verbal, tal y como lo habían manifestado los alegatos de conclusión, por lo que la apelación se sostiene o la sustenta nuevamente en que dentro del proceso el demandante no logró demostrar que tuviera una contratación distinta a los dos contratos que se aportaron. No logró demostrar que, como dijo él, se le había de manera engañosa hecho firmar un contrato diferente al de prestación de servicios y tan claro lo tenía él que evidentemente realizaba los pagos de las planillas las cuales aportó. En este momento decir si pagó completo o no pagó completo pues ya es un tema que yo no podría entrar a definir, pero tan conocedor era el tipo de contratación que él estaba firmando, que presentaba sus planillas para recibir el pago por las tareas o las labores que le habían sido asignadas. Decir que su trabajo se equipara al de un trabajador oficial no tiene asidero por cuanto, como usted lo manifestó, se trata de una institución educativa y la finalidad de esta institución es la prestación de un servicio escolar. No se trata de un tema de mantenimiento, él no realizaba ni obras ni labores, simplemente prestaba el servicio de mantenimiento cuando se presentaran los daños. Él no realizó una obra como tal, tal y como lo dice la norma, que se puede hablar de un trabajador oficial. Decir que él cumplía horario pues es faltarle a la verdad. las tareas que él realizaba, se hacían dentro de unos días que se habían previamente acordado y todo eso pensado en que se realizaran en una jornada adversa o diferente a la jornada educativa para que esto no entorpeciera la jornada de los estudiantes, con respecto a la subordinación pues claramente no se no se pudo probar si hubiera una subordinación a

pesar de que él muy claramente lo dijo en el interrogatorio de parte el rector que había una coordinación de actividades donde él se le ha comunicaba, hay un daño en tal parte, hay pendiente por hacer esto y una coordinación de actividades entre contratante y contratista es muy diferente a una labor de subordinación porque lógicamente se le van a realizar se le van a encomendar unas tareas sin que esto se tome directamente o sus resultados se tomen directamente como una subordinación, ahora frente a los pagos decir que había un salario pues no podemos hablar de un salario y se ha sido reiterativo en este tema no sólo en la contestación de la demanda sino en los alegatos de conclusión estos pagos eran pagos parciales, eran unos pagos que se realizaban posterior a la presentación de la cuenta de cobro, no eran unos pagos quincenales, para la administración es claro de acuerdo a la documentación presentada en la contestación de la demanda que la finalización del contrato se dio y eso se aportó dentro de la contestación, pese a que en ese momento el juez indica que la demanda de administración no pudo probarlo y dentro de los documentos si está, está la finalización del contrato, están las actas de inicio, la presentación de todos los documentos que tuvo que realizar el señor para que se diera efectivamente la contratación. Es importante también tener en cuenta que cuando estamos hablando de la contratación de un trabajador, cuando es una persona que está afiliada bajo la modalidad de contrato de trabajo, ésta se hace no con una invitación, como lo hizo en este caso el demandante, sino que se hace a través de un acto administrativo, un acto de posesión. Aquí no podemos hablar de dar un derecho que efectivamente no se pudo probar a lo largo de un proceso. Probar un cumplimiento de horario, probar una serie de cosas, una serie de situaciones fácticas que no se dieron dentro del proceso, pues sería ir en detrimento de la administración y otorgando un derecho que no le corresponde, porque es que es un contrato laboral que jurídicamente nunca nació. Se habla directamente de dos contratos de prestación de servicios que quedaron plenamente identificados, los cuales están por dos periodos de seis meses cada uno y se le está otorgando un contrato realidad o contrato laboral por unas vigencias anteriores a éstas sin que el demandante hubiera podido efectivamente probar. Dentro del proceso no obra, solamente está el interrogatorio de parte, dentro del proceso no obra documentación plena que nos indique que efectivamente así se hizo, no hay llamadas de atención, no encontramos órdenes por escrito, no encontramos o sea una serie de documentos que nos puedan indicar que efectivamente se trató de un contrato laboral como tal. Adicionalmente no hay pruebas testimoniales, no se aporta ningún otro medio probatorio. Por tanto, se está se está perjudicando de manera flagrante a la administración al pago de unos salarios, de unas prestaciones sociales, a las cuales el demandante actualmente no tiene derecho, y no tendría derecho por cuanto no logró demostrar, solamente con un interrogatorio de parte, ni siquiera tiene testigos, ni siquiera tiene documentos, ya las han tics han aprobado una cantidad de pruebas que se puede hacer por correos electrónicos, mensajes de texto, Whatsapp, simplemente porque el señor en un interrogatorio de parte manifiesta que lo llamaron a que se presentara, eso no lo sabemos. Para la administración es transparente que la contratación se realizó de acuerdo a los dos contratos que en su momento y en contestación de la demanda fueron aportados dentro del presente proceso. Por tal razón solicito señor juez sea revocada la sentencia en cuanto al pago de las prestaciones sociales, en cuanto al pago de la sanción moratoria, de las primas de servicios, de las cesantías, de todo lo que tenga que ver con emolumentos salariales y demás, y al reconocimiento de un contrato realidad o de un contrato laboral y equiparar la labor que realizaba el demandante a las labores de un funcionario público o de un trabajador oficial, solicito que sea revocado la sentencia en ese sentido”

2.3. Alegatos finales.

Mediante auto 342 del 1 de junio de 2022 se admitió el recurso y se corrió traslado para alegaciones finales, sin que las partes hicieran uso de ese derecho.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problema Jurídico

Atendiendo el reparo concreto expuesto por la entidad territorial demandada, se infiere que el problema jurídico a resolver se suscribe a determinar si se configuraron las exigencias para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la parte demandada municipio de Santiago de Calisecretaría de educación municipal -institución educativa técnico comercial Villa del Sur.

3.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales

Sea lo primero advertir que los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 (por la cual se dicta el Estatuto Básico de la Administración Municipal y se ordena la participación de la comunidad en el manejo de los asuntos locales) y 292 del Decreto Reglamentario 1333 de 1986 (por el cual se expide el Código de Régimen Municipal), establecen que, “Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

El tema de quiénes son trabajadores oficiales en las entidades territoriales, ha quedado decantado con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, como se observa en el siguiente aparte, extraído de la sentencia 3934 de 2018, Radicación No. 70855 y ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se reiteró:

“Respecto a qué debe entenderse por labores de «construcción y sostenimiento de obra pública», a efectos de determinar la calidad de trabajador oficial de un servidor de un ente territorial, esta Sala ha reiterado su postura en cuanto a que tales tareas no se limitan a trabajos de «pico y pala», dado que también pueden considerarse dentro de esta categoría, las actividades materiales e intelectuales que guarden relación directa e inmediata con su ejecución o desarrollo.

En sentencia CSJ SL4440-2017, se explicó al respecto:

(II) CONSTRUCCIÓN Y SOSTENIMIENTO

La decisión legislativa de sustraer del régimen estatutario a los servidores públicos ocupados en la construcción y sostenimiento de obras públicas (entendido este concepto en un sentido amplio o corriente), radica en las peculiaridades que implica todo trabajo en obra o de reparación, que, en muchos eventos, conlleva exposición a condiciones climáticas difíciles (lluvia, granizo, sol intenso, etc.), a los riesgos inherentes a la actividad constructiva (derrumbes, inundaciones, caídas, etc.), la realización de horas extras, trabajo nocturno y festivo para dar cumplimiento a los plazos de obra, desplazamientos, trabajo físico agotador, entre otros factores, a los cuales no están sometidos usualmente los servidores de la administración pública.

En este orden, el propósito que subyace a esta salvedad legal, mira hacia un excepcional sector de trabajadores de la administración, dedicado a la construcción o reparación de obras, que, por razón de la naturaleza de las actividades que ejecutan, no es conveniente que sus condiciones laborales estén fría y rígidamente fijadas en la ley y los reglamentos adoptados unilateralmente por el Estado, sino que, por el contrario, exista cierta flexibilidad, reflejada en la posibilidad de que estos servidores negocien sus condiciones de empleo, a través del contrato de trabajo, convención o pacto colectivo. De esta forma, se le asigna a este sector el poder jurídico, inherente a la categoría a la que pertenecen, de dialogar y discutir con la administración empleadora, las necesidades, problemas y reclamos de índole laboral que les plantea las peculiaridades de su trabajo, y, sobre esa base, lograr acuerdos y soluciones instrumentalizadas a través del contrato, pacto o convención colectiva, o su sucedáneo, el laudo arbitral.

Lo anterior, deja en evidencia que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cobija un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la construcción, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.

La Corte ha sostenido que dichas labores no solo se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, ha esgrimido que servidores que realizaron actividades de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL 3676, 17 dic. 2010),

técnico de pavimentos (CSJ SL 36706, 7 sep. 2010), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL 37106, 10 ago. 2010), cocinera de campamento de obras (CSJ SL15079-2014), conductor de transporte liviano de pavimentos (CSJ SL9767-2016), topógrafo (CSJ SL13996-2016), mantenimiento estructural de rellenos sanitarios (CSJ SL2603-2017), son trabajadores oficiales.

Más recientemente, en la sentencia laboral 937 de 2019, dentro del proceso identificado con número de radicación 61931 y ponencia del honorable Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, la Sala de Casación Laboral, señaló:

“Finalmente es importante recordar que tal y como se dijo en sentencia CSJ SL 28490 del 8 de noviembre de 2006, reiterada en CSJ SL10610-2014 y CSJ SL 47695 del 13 de abril de 2016, «la ubicación del servidor público como trabajador oficial ora como empleado público, no se define por acuerdos voluntarios, por normas convencionales, por resoluciones o decretos administrativos sino exclusivamente por la Ley», por lo que la no presencia de situaciones relativas al empleo público, como lo son el acto administrativo de nombramiento y la posesión, no afectan la negativa sobre la existencia del contrato de trabajo, dado que la ley es la encargada de definir los criterios generales y especiales de clasificación y categorización de los servidores del Estado. Es decir, la presencia de actos externos de las partes y consecuenciales al hecho legal de ser empleado público o trabajador oficial, como lo son el nombramiento, la posesión, la suscripción de un contrato de trabajo o la percepción de beneficios convencionales, no constituyen parámetros válidos o relevantes a la hora de establecer la naturaleza del vínculo de los servidores de la administración pública.

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015 -Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública-, establece en su artículo 2.2.30.2.3 que una vez reunidos los tres elementos consignados en el canon 2.2.30.2.2 de esa misma obra: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración, habrá contrato de trabajo, indistintamente que se trate de un empleador público o particular y sin importar el nombre que se le dé a la relación;

Dice la norma:

“ARTÍCULO 2.2.30.2.3 Prevalencia de la realidad sobre las formas. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.”

En lo que tiene que ver con la carga de la prueba del contrato de trabajo en el sector oficial, la sala de Casación Laboral, en sentencia 981 de 2019, proceso radicado con el número 74084 y ponencia de la Doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, expresó:

“Igualmente, es importante recalcar que, de forma similar al sector privado, en el sector oficial toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo (art. 20 D. 2127/1945), regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta con acreditar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante la prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”

Es decir, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, en el contrato privado como en el público, al demandante le basta acreditar la prestación personal de servicios, para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo, debiendo entonces el presunto empleador, desvirtuarla.

En la sentencia SL1657 del 8 de mayo de 2019, radicación No. 60131, la Sala de Casación Laboral, en un caso adelantado en contra del ISS, en el que se argumentaba la primacía de la realidad sobre las formas, de unos contratos de prestación de servicios, suscritos con esa entidad, en aplicación de la Ley 80 de 1993, artículo 32, reiteró tal posición al señalar:

“Según se memoró al hacer el recuento del proceso, el Tribunal asentó que como se encontraba acreditada la prestación personal del servicio, el accionado tenía la carga de desvirtuar la subordinación. Luego, explicó que aunque el trabajador no era quien debía demostrar este elemento del contrato de trabajo –la subordinación–, el expediente no daba cuenta de ningún medio de convicción «que dé lugar a inferir la existencia de ese elemento que tipifica, se repite, el contrato de trabajo»; a partir de allí, confirmó la decisión del a quo, «porque es imposible concluir probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la subordinación».

Los apartes destacados dejan en evidencia una profunda contradicción en el razonamiento del juez colegiado, derivada de un total desconocimiento sobre la forma en que debía operar la carga de la prueba en esta materia, pues estando acreditada la prestación personal del servicio, lo cual no se discute, el paso obligado consistía en presumir la existencia del contrato de trabajo, de suerte que no era al demandante al que le correspondía demostrar el carácter subordinado de la relación, como en la práctica lo exigió el fallador de segundo grado, al echar de menos dicho elemento.

Y mal podía afirmar el Tribunal que la simple existencia de unos contratos de prestación de servicios fueran el punto de partida para «desvirtuar la presunción a la que nos referimos», pues eso significaría vaciar de contenido el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, que impone al juez explorar las circunstancias en las cuales se desarrolló verdaderamente la relación, que no acudir, sin más argumentos, a la denominación contractual empleada por las partes.

Así las cosas, emerge evidente que el juez colegiado incurrió en el error de orden jurídico endilgado por la censura, en tanto desatendió el contenido y alcance de la regla prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.”

Los artículos 60 y 61 del CPTSS, establecen los deberes que en materia de pruebas le asisten al juez, resolver el litigio, conforme a las pruebas legal y oportunamente allegadas al plenario y formar libremente su convencimiento, inspirando su convencimiento en los principios científicos que informan la crítica de la prueba...”

En la sentencia C-154 de 1997, en la cual se analizó precisamente la exequibilidad del contrato de prestación de servicios (artículo 32 numeral 3º de la Ley 80 de 1993), La Corte Constitucional dejó bien establecidas las diferencias entre el referido contrato y el laboral, el texto es el siguiente:

“El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características: a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. Por último, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.”

...

El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.”

Con lo anteriormente expuesto se tiene, que la posición pacífica del máximo órgano de cierre en la jurisdicción laboral ha sido que, independientemente de la clase de contrato que exista entre las partes, cuando se pretende la aplicación de la primacía de la realidad sobre las formas, una vez acreditada la prestación personal de servicios, se presume que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo y, esa aseveración reviste gran importancia, toda vez que se libera al trabajador de aportar prueba distinta de la prestación de su fuerza laboral, para que se invierta la carga y sea el presunto empleador quien deba desvirtuar la relación.

3.3. Caso concreto

Se dejó visto líneas atrás, que para que se haga efectiva la presunción de existencia de contrato de trabajo, debe quedar demostrada la prestación del servicio, carga que indefectiblemente corresponde al demandante, en atención a lo establecido en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, norma en cita que establece: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

“Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Por lo anterior, a fin de determinar si el señor JAIRO VILLAMARIN ORDOÑEZ prestó sus servicios a favor del ente Territorial demandado y adicionalmente definir la calidad en que lo hizo, es necesario acudir a las pruebas que fueron allegadas al expediente. Revisado el legajo escrito en lo que interesa se evidencian las siguientes:

- *De folio 22 a 25 reposa copia de los referidos contratos de “prestación de servicios de mantenimiento general de infraestructura de la institución educativa villa del sur” No. 4143.042.26.010-2015 y 4143.042.26.010-2016– por medio de los cuales el señor Héctor Fabio Bolaños en representación de la entidad educativa, en su calidad de rector, contrató los servicios del demandante para prestar sus servicios de MAESTRO GENERAL para la ejecución de tareas de mantenimiento preventivo y correctivo de los salones de clase, coordinación, aula de profesores jardinería, arreglo de goteras, baterías sanitarias entre otros; El plazo de ambos contratos fue de seis (6) meses, el primero por un valor de \$4'500.000, pagaderos en cuotas parciales mensuales de \$750.000 y el segundo por valor de \$8'902000; en dichos contratos se pactó en su cláusula decima una exclusión de relación laboral, señalándose expresamente la renuncia a las prestaciones sociales*
- *a folio 92 y ss. Se aprecian los mismos documentos que fueron allegados por la demandada, los cuales contienen las firmas de quienes los suscribieron*
- *el actor allegó el formato único de hoja de vida con sus respectivos anexos fol.26 a 31*

Con relación al debate del que se ocupa la sala, -esto es sobre la existencia de contrato de trabajo con la entidad territorial -no se allegó ningún otro documento, y tampoco se ocupó el demandante en hacer comparecer al testigo que rendiría declaración.

Ahora bien, es importante señalar que en este asunto en particular, se demandó tanto a la institución educativa, como al señor Héctor Fabio Bolaños como persona natural, -quien ostentaba la calidad de rector de la institución- y fue precisamente por ello que este último fue citado para rendir declaración de parte que se surtió de la siguiente manera:

Dígale al despacho Sí o no, que usted le dio órdenes al señor Jairo Villamarin durante los contratos que ustedes firmaron. R/ Lo direccioné de acuerdo a las obras de mantenimiento que iba a realizar en su momento. (juez) Pero la pregunta fue clara por el abogado, ¿Le dio o no le dio órdenes? R/ Sí, claro. ¿Manifiéstale al despacho, sí o no, el ingreso de labor del señor Jairo Villa Marín dentro de estos contratos fue de ocho de la mañana a tres de la tarde y de pronto algo más de tiempo? R/ Como era contrato por obra podría demorarse más tiempo o menos tiempo porque él se contrataba para mantenimiento por una urgencia que se presentara en la institución. Don Héctor Fabio, la pregunta es, ¿Sí acordaron la hora de ingreso o no? R/ Eso no se acordaba, porque era por obra realizada. Entonces, si él se demoraba más o se demoraba menos, dependía del trabajo que él iba a hacer. No era jornada laboral como tal. Don Héctor Fabio, pero la hora de salida de él era a las 3 de la tarde ¿Sí o no? R/ No, no porque no era una hora establecida y en muchas ocasiones yo ya no estaba cuando él se iba. ¿Manifiéstele al despacho quién era que le otorgaba las herramientas de trabajo al señor Jairo Villamarín? R/ Las herramientas las llevaba él, dependiendo la obra que fuera a realizar. ¿Qué clases de herramientas

llevaba él? R/ Si era para electricidad, pues alicates, todo lo que tiene que ver con la electricidad. Si era para agua, pues llave de tubo, lo que necesitara para solucionar la urgencia que tuviera en ese momento el colegio. ¿En vigencia del año dos mil diecisiete el demandante desarrolló para usted alguna obra para o para la institución educativa? R/ Al iniciar el año hizo una obra de reparación de la entrada de agua que se dañó. ¿Más o menos eso cuándo fue? R/ Yo recuerdo más o menos los primeros meses del año dos mil diecisiete aclarando señor juez que yo no estuve allí en el colegio sino hasta el mes de mayo del 2017. ¿Entonces quién le dijo a él que haga ese trabajo? R/ Lo que pasa es que le explico se reventó un tubo de la entrada de agua limpia y por como da agua por toda parte se llamó a Don Jairo para saber si él lo podía arreglar. ¿Usted lo llamó a él? R/ Sí, se llamó y se le preguntó que si él lo podía arreglar, el manifestó que sí y ya posterior a eso, pues, él se demoró varios días porque no podía, y ya después de eso, la secretaría me trasladó a otras funciones y a otra institución. ¿En el desarrollo de esa obra que usted manifestó, usted la contrató y le fijó un valor a esa obra, o fue parte de los contratos que usted tuvo con el demandante? R/ En ese momento no recuerdo si se fijó valor o no, porque como le digo, fue una urgencia que inclusive vinculó a Emcali porque era de la entrada del agua limpia. Y como le digo, yo ya posteriormente empiezo una situación en el colegio que me trasladan a la secretaría y después a una institución. Las personas que nombraron en mi reemplazo eran las que tenían que terminar el contrato con él. ¿Las herramientas si sabe o le consta, usted ha señalado que no estuvo presente, que utilizó en la reparación de esa entrada del agua, ¿eran de él o de la institución? R/ Le quiero aclarar aquí lo siguiente, señor juez y al abogado, nosotros no tenemos herramientas, la institución nunca maneja herramientas, nosotros lo que sí le podíamos o le dotábamos al señor era si había que cambiar una llave de paso o si necesitaba cemento, es decir materiales para complementar la obra, pero herramientas, las instituciones no teníamos herramientas. ¿Manifiéstele al despacho? ¿Sí o no? ¿Usted lo envió a recuperar o a reparar la guadaña con que él laboraba haciéndole mantenimiento al césped? R/ No recuerdo, de verdad no recuerdo porque la guadaña era de la institución y es una herramienta vieja y se dañaba continuamente el motor. Puede ser que se haya enviado, pero no me acuerdo en qué época o qué, si se le mandó a reparar o no, y se mandaba a reparar si él sabía dónde la reparaban o no. Indíqueme al despacho ¿Sí o no? ¿Usted le causa a deber unos trabajos extras del contrato? R/ Yo quiero ser muy claro, Héctor Fabio Bolaños Betancur, identificado por la cédula que numeró aquí ante el señor juez, yo no contrataba como persona natural al señor Jairo y no lo contraté nunca para una obra de tipo personal o en mi casa o en alguna parte. Siempre se llamó, se contrató para una urgencia del colegio, ya fuera que se cayó un techo, que se tapó un sanitario, que se reventó un tubo o que había que cambiar una lámpara o algo, porque él manifestó que su trabajo era como persona de mantenimiento entonces en ese sentido yo nunca le dije le voy a pagar o le debo todo, eso siempre era con la parte de tesorería de la institución y de acuerdo al dinero que se tuviera para ese tipo de reparaciones si se debe alguna situación es la institución no Héctor Fabio Bolaños.

Preguntas complementarias realizadas por el despacho.

A complementar un poco, ¿Usted me puede señalar de qué fecha a qué fecha el demandante desarrolló los contratos de prestación de servicios a la institución educativa como maestro de obra, si lo recuerda? R/ A ver, nosotros hacemos una invitación pública y él llega a la institución como el recomendado de uno de los secretarios de la institución, y es entre 2015 y al inicio de 2017, aclarando, señor juez, que no fueron obras continuas ni un trabajo estable, repito, debía, de acuerdo a las necesidades de mantenimiento que se dieran en la institución, teniendo en cuenta la calidad de infraestructura que tienen las instituciones escolares. ¿Según lo que me acaba de manifestar usted, ¿entonces por qué razón en el contrato se plasmaba que él tenía que ir a prestar sus servicios los días martes, jueves y sábado? R/ Eso es un acuerdo que se llegó con él de acuerdo a la disponibilidad de tiempo que él tenía, y en especial la de los sábados, porque como eran obras que implicaban cierto peligro para los alumnos, entonces buscábamos que fueran los sábados que no había alumnos que fueran a correr peligro. Podría señalar, en el plenario, pues, usted se aportó un contrato inicial entre el 16 de mayo del 2015 al 30 de noviembre del 2015, y hay otro contrato entre el primero de junio de 2016 al 30 de noviembre del 2016. ¿Usted me podría señalar, al despacho, si lo sabe, si entre el primero de diciembre de 2015 al 30 de mayo de 2015 el demandante prestó sus servicios para la institución? R/ Creo que él estuvo haciendo unas obras de mantenimiento en esos años, en esas épocas. Eso es, entre el primero de diciembre del 2015 al 30 de mayo del 2015. Sí, venga, le vuelvo para retomar la pregunta. Hay un contrato inicial, ¿sí?, un primer contrato, dice del 16 de junio del 2015 al 30 de noviembre del 2015. Ese es el primer contrato. Sí, ese es el primer contrato. Hay otro, dice del primero de junio de 2016 al 30 de noviembre del 2016. ¿Por qué le pregunto? Porque hay un hueco entre el primero de diciembre del 2015, esto es el día siguiente a la terminación del primer contrato, y el 30 de mayo del 2015, día anterior a la celebración del segundo contrato. Entonces, yo le pregunto sobre ese, en términos castizos, en ese hueco que está ahí, que le estoy preguntando ¿Si él hizo algún trabajo, desarrolló las mismas funciones durante ese lapso? R/ Repito, señor juez, todas las obras que hacía el señor los hacía por necesidad y dependiendo de tener los recursos para las obras. Sí, había necesidad, pero como nosotros dependemos, las instituciones educativas, de las transferencias que hace el Ministerio de Educación, y que casi siempre llegan en abril o en mayo, entonces había periodos en que no se podía llamar ni contratar a nadie porque no había dinero. ¿Entonces, la respuesta es sí, le consta que prestó algunos servicios según las obras que usted mismo señala de pronto había por necesidad? R/ Sí, y había periodos de tiempo en que no se podía contratar ni que había necesidad de hacer alguna obra. Usted entonces me podría explicar la razón por la cual usted me dice que al demandante se le contrataba por obras determinadas, según la urgencia que se necesitara en la institución. Entonces, ¿por qué razón a él se le pagaba cuotas mensuales, como si fueran honorarios mensuales, y no cuando él terminaba las susodichas obras que usted dice que se desarrollaban como emergencia? Eran cuotas mensuales. En primer caso, 750.000 y después de 817.000 R/ Le quiero ser muy preciso, señor juez. En el caso de arreglar un techo, arreglar las goteras y arreglar la instalación eléctrica eran diferentes tipos de obras. Entonces, si él arreglaba lo eléctrico, se le pagaba lo eléctrico. Y si arreglaba las goteras o la infraestructura, se le pagaba la infraestructura. Porque no era un contrato de decir todas las obras

ya, porque vuelvo y le repito, todo es de acuerdo a lo que nosotros podíamos contratar o de acuerdo a la necesidad más urgente que se tuviera en su momento. ¿Por qué le pagaban mensual a él? R/ No mensual. Se puede haber presentado mensual, sino que se entregaba de acuerdo a la obra que fuera entregando y que fuera terminando. Y de acuerdo a lo que se estableciera como dentro del contrato de prestación de servicios por el cual lo contrataba. Me podría indicar ¿Por qué razón el 1 de junio del 2016, después del hueco que yo le hago referencia, se le pagó un total de \$8.902.000 pesos, que discriminamos así, un pago de \$4.000.000 de pesos inicial y después seis cuotas mensuales de \$817.000 pesos? ¿Por qué hay un pago inicial por \$4.000.000 de pesos? ¿Cuál fue la razón para hacerle ese pago en ese entonces? R/ Vuelve y le repito, con la terminación de la obra, es decir, inicialmente, si él iba a construir, si iba a arreglar una pared, si iba a arreglar un andén, si iba a cambiar unos sanitarios, y lo cumplía primero, se le pagaba eso, y se convenía con la obra según lo que él se estableciera en esa orden de prestación de servicio. ¿Dentro de la institución que usted en ese entonces era rector, había alguna persona designada o señalada como personal de mantenimiento de la institución educativa? R/ No, señor, las instituciones educativas oficiales no tenemos personal de mantenimiento. ¿Ustedes solicitaban presupuesto al municipio para efectos de desarrollar esas labores de mantenimiento o eso va incluido en algún otro rubro? R/ No señor, nosotros solicitábamos al municipio si nos podía auxiliar en esas labores de mantenimiento y la mayoría de respuestas como debe estar en los archivos de la institución decía que debíamos utilizar los recursos propios para tratar de solucionar esa problemática de las infraestructuras o del mantenimiento que tenía y eso incluía sistemas, telefonía, lo eléctrico, lo hidráulico y todo lo que tiene que ver con la institución. ¿Usted me podría explicar cuál fue la razón por la cual usted no le exigía al demandante el pago del sistema de seguridad social en pensiones cuando él pasaba las respectivas cuentas de cobro? R/ Eso no es así señor juez, siempre se le exigió toda la documentación para el contrato de prestación de servicios, de hecho, cuando él no cumplió por algunos de esos documentos la pagaduría de la institución no le pagó hasta que no cumpliera con eso. Vuelvo a la pregunta y lo hago porque en el expediente se encuentra, es claramente entre los meses que duraron los contratos los únicos pagos que existen es para ARL y EPS, no así para pensión, no obstante detalló que las órdenes de pago y le eran pagados los emolumentos mensuales sean los 750.000, 817.000, ¿Por qué razón entonces, vuelvo y repito, se le hacía esos pagos a pesar de que él estaba incumpliendo con la obligación como contratista según decían ustedes de prestación de servicios? R/ Sí señor juez, se le negaron los pagos y se le exigió la presentación de todos los documentos, en ese caso el que haya existido una falla no dependía de mí ese proceso sino de la oficina de pagaduría y tesorería quien era la que le recibía todos los documentos y establecía y llegaba a mi oficina ya con el pago después de haber revisado todos los documentos. ¿Usted me podría explicar por qué razón estos contratos como el del demandante que comportan una invitación pública sólo usted se limitaba a publicarla en la cartelera en la institución educativa y no pues en las dentro de los mecanismos de ley en la misma página del municipio en la página web de la institución si tenga, porque solamente en la cartelera de la institución una invitación pública? R/ Porque así quedó establecido en el reglamento interno de contratación aprobado por el consejo directivo y que la oficina de fondos de la secretaría había aceptado. ¿Por qué tampoco hay propuestas de terceros contratistas? Ni siquiera hay propuestas del demandante. ¿Por qué le contrataban a él sin hacer ninguna propuesta para prestar sus servicios? Hay un documento que dice que se aprueba la propuesta, pero no hay ninguno de los documentos arrojados que le haya llevado una propuesta. ¿Por qué se contrataba de esa manera? R/ Sí se hacía una reunión con parte del Consejo Directivo y con parte de los supervisores de las obras la secretaria, el mismo secretario que lo recomendó a él y de las coordinadoras de las sedes donde hacía las obras. Pero le aclaro una cosa, señor juez. Nosotros hacíamos invitación pública y / o rechazábamos aquellas ofertas que desde el momento en que las presentaban no incluían toda la documentación. El señor Jairo le consta que su amigo y su compañero le ayudaba a conseguir los documentos que se presentaban para aprobar eso. Se rechazaban aquellas que no tenían o no cumplían con los documentos legales. ¿Usted me podría indicar cuál fue la razón por la cual el demandante dejó de prestar sus servicios para la institución? R/ Realmente no sabría decirle, señor, porque con él yo tuve una buena relación personal y laboral hasta el momento en que salgo de la institución. ¿Usted me podría dar un resumen? Pues obviamente en los contratos está más o menos en qué obras eran las que desarrollaban la institución. ¿Qué es lo que él tenía a cargo? ¿Qué obras recuerda usted? R/ Yo recuerdo de reparación de techos, reparación de grietas en paredes, reparación de sanitarios, la reparación hidráulica que le comenté y el mantenimiento de zonas verdes, no sé si tiene más o menos idea, el Colegio Villa del Sur queda al lado de la Sijín y tiene mucha zona verde, muchos árboles, es más la parte de zona verde que lo que está construido, bueno que estaba porque en este momento ya lo están tumbando. Señor juez, cada institución educativa oficial tiene que tener un reglamento de contratación, el cual es aprobado por la Oficina de Fondos de Servicios Docentes de la Secretaría de Educación, y nosotros nos movemos y manejamos de acuerdo a esa reglamentación de contratación, que tiene mucho que ver con la Ley 80, lógicamente.

En este punto, se hace importante resaltar que aunque el señor Héctor Fabio Bolaños, fue explícito al momento de indicar que al actor se le daban órdenes y que todas sus tareas estaban ligadas al mantenimiento y reparación de las instalaciones de la institución; no puede perderse de vista, que su declaración de parte no sirve como testimonio, y que, pese a su otrora calidad de rector no puede confesar por cuenta de la entidad de derecho público pues así se encuentra estipulado en el Art. 191. Del CGP:

“REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.

Y también en el Art. 195 ibidem:

“DECLARACIONES DE LOS REPRESENTANTES DE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.”

Valga aclarar que si bien para la fecha en que rindió declaración el señor Bolaños ya no cumplía como rector de la INSTITUCION EDUCATIVA TÉCNICO COMERCIAL VILLA DEL SUR, sin duda alguna si lo fue para la época durante la cual se reclama la existencia del contrato, es por ello que de cierta manera dicho artículo 195 del CGP tiene cabida en el asunto.

No obstante lo dicho, lo que si queda claro para esta colegiatura es que, de las pruebas documentales allegadas y el interrogatorio estudiado, aflora de manera diáfana que el actor prestó su servicio a favor de la institución educativa demandada, desarrollando una labor que efectivamente corresponde a la que desarrolla un trabajador oficial; y si bien no esta determinada su continuidad, ni periodicidad, no cabe duda que en realidad el actor logró la configuración de la presunción contenida en el Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.30.2.3.

Con lo anterior, y dada la presunción establecida no existe ninguna duda respecto a que el demandante en realidad tuvo un contrato de trabajo con el ente territorial, en calidad de trabajador oficial. Así las cosas, correspondía a la pasiva desvirtuar dicha presunción.

*Revisado el legajo, se puede advertir que la entidad demandada allegó copiosa documental que da cuenta del contrato de prestación de servicios, de las actas de inicio y de finalización, de las entregas y cuentas de cobro y se advierte también que su defensa va encaminada a que la contratación es legal y se atempera a lo establecido en la Ley 80 de 1993; prueba esta que pretende demostrar al menos de manera formal, que su tesis es correcta, empero revisado todo el material es evidente que no se allegó ningún testimonio, ni otro medio que diera cuenta de que la relación **no** se enmarcaba dentro de los tres elementos de prestación personal de servicios, subordinación y remuneración.*

Sin embargo, atendiendo la comunidad de la prueba y siendo obligatorio el análisis de la totalidad de los instrumentos que fueron recaudados en primera instancia, es del caso analizar el interrogatorio de parte que de oficio efectuó el juzgado al señor Villamarín:

¿Cómo conoció a Señor Héctor Fabio Bolaños? R/ En el colegio necesitaban hacer una pintura de la parte de la biblioteca, entonces allá trabajaba un amigo mío, un vecino, entonces me llevo a que le pintara la biblioteca, me decía el amigo que era que allá había un ingeniero que se encargaba del mantenimiento y llevaban como 6 meses sin pintar la biblioteca, con el trabajador del ingeniero y entonces yo fui y lo pinte, pinte la biblioteca como 3 días o 4 días y don Héctor pues le gusto el trabajo y me dijo que si quería trabajar allí en la institución, no es que lo distinga directamente, si no que me llamó un vecino. ¿Usted lo conoce en que año más o menos en que año, si lo recuerda? R/ Como en el 2015. ¿En calidad, que le dijo que necesitaba que usted le haga a la institución? R/ Mantenimiento general, prácticamente lo que se menciona en el contrato, mantener la recuperación que fuera necesaria, pero había cosas que no entraban. ¿Usted me podría describir, que era lo que usted hacia materialmente allá? R/ Si la bombillería, las luminarias estaban fallando, cambiar bombillos, hacer instalaciones de pronto que no fueran muy complejas, guadañar, podar los árboles, barrer las cubiertas, el tejado, guadañar la cancha; y la hidráulica y las sanitarias, que estuvieran con su respectivo manejo adecuado de los tanques de agua, que vaciaran bien. ¿Usted me podría señalar si al interior de la institución educativa existía alguna persona que fungiera allí como conserje y que hiciera esas funciones o no existía? R/ En el momento cuando yo llegué, había un señor antes que yo, no le sé muy bien el nombre, yo entré a reemplazarlo, pero mientras lo que me di cuenta, que mientras no estuviéramos nosotros, Fabio que es el vigilante por parte del municipio él colaboraba en esas funciones. Es decir, ¿No había alguien permanente allí? R/ No, señor. ¿Usted me podría indicar si para el desarrollo de ese mantenimiento, cambiar bombillos, instalaciones, guadañar el tema de hidráulica y sanitaria, usted lo hacía solo o contrataba a alguien? R/ No, señor, lo hacía solo. Hablemos un poquito de la manera en que usted suscribe esos contratos, ¿cómo se entera?, ¿cómo fue ese trámite para que usted firmara esos contratos? ¿Quién le dijo qué documentos llevar? ¿Cómo fue ese proceso? ¿Podría describirme, por favor? R/ A ver, desde entrada el señor rector me dijo que trabajara pero que no había pago hasta los seis meses porque no llegaba, pues, como unos fondos que llegan para el funcionamiento del colegio, es que yo podía trabajar y que después firmábamos el contrato le dije que bueno, las condiciones y todo eso pues me dijo de los papeles, él me dijo los papeles que se requerían. ¿Usted concursó con otras personas o fue directo que usted le dijeron venga y lo contrato? R/ Si señor, así me dijo si quieren trabajar madrugue mañana. ¿Usted me ha señalado pues que por la situación de la institución digamos a ellos les pagaban o sea mejor dicho en lo que entiendo es que le dijo trabaje gratis y en 6 meses le pago es correcto lo que estoy diciendo? R/ Si señor. ¿Cuándo inició usted en sus palabras a trabajar sin que le pagaran en qué fecha inició? R/ Eso fue como un junio hasta un diciembre. ¿En diciembre le pagaron a usted esos 6 meses? R/

Sí señor me dieron un cheque. ¿Usted siguió trabajando en enero? R/ Sí señor, el próximo periodo sí claro entré a trabajar, pues prácticamente sobre las mismas condiciones, había que esperar que llegara la plata de funcionamiento que daba el gobierno ¿Y cuándo le pagaron eso, cuando usted entró en enero, le pagaron en junio? R/ Sí señor, o sea hay que esperar siempre que llegara la partida que manda el gobierno según lo poquito y nada que entiendo de eso. ¿Y luego otra vez en junio inició de nuevo contrato? R/ Sí señor, pero hubo un contrato que no lo firmamos, no, tengo cuatro periodos consecutivos, pero el último no fue ejecutado, o sea, fui hice un trabajo, pero ahí él decidió suspender, como decir, el contrato. ¿En qué fecha más o menos le suspendió eso? R/ En el mismo febrero del 2017. Aquí veo, por ejemplo, en uno de los contratos, en el contrato inicial a usted le pagan cuatro millones quinientos mil que le pagaban en cuotas de setecientos cincuenta, pero después hay otro contrato que son los únicos que están físicos que le pagan ocho millones de pesos Un primer pago por cuatro millones de pesos y de ahí le empiezan a pagar cuotas de ochocientos diecisiete mil ¿Usted me podría indicar por qué hay una diferencia de casi cuatro millones entre uno de ese contrato y el otro? R/ Así es que el primer contrato fue por seis meses, y el segundo contrato fue por un año, entonces, o sea dos periodos, por eso fue, entonces en el primer, cuando llega la plata supuestamente del gobierno, entonces me da la mitad y el resto, el excedente, para irme pagando mensualmente. ¿Usted me podría señalar, ¿por qué razón usted, sólo cotizaba para el sistema de salud y riesgos laborales, no tenía cotización a pensión? R/ Pues a ver, yo de entrada, como eso era, digámoslo así, muy poquito, porque la realidad era que eso no compensaba, pero pues había que hacer, como decir, trabajar, entonces yo le dije a él que, o sea, lo que yo pensaba hasta ahora mucho era de que yo a la edad que tenía, porque yo entré allá como, a eso como menos cinco años, como unos cuarenta y siete, pongámosles cuarenta y seis, entonces yo ya no me alcanzaba a pensionar ni nada, entonces yo le dije, yo no pago pensión porque pues eso no, entonces en ese momento sí me dijo, no hay problema, pague la salud y la ARL. ¿Podría indicarme usted, para todas esas labores de mantenimiento que usted hacía, usted necesitaba herramientas y recursos? Entiendo yo relacionado con el área de ferretería y todo eso. ¿Usted las aportaba para trabajar o se las daba a la institución educativa? R/ A ver, en cuanto a la herramienta, la herramienta manual la llevaba yo, y de pronto herramientas grandes, un ejemplo, la guaraña, un ejemplo, con la plata que ganaba, cómo iba a invertir como 800 millones o un millón en una guaraña Eso, la herramienta grande la ponía la institución, el colegio y en cuanto a los materiales, él los pedía en una ferretería. ¿Usted me podría indicar, si usted es consciente, que quién lo contrató, o sea, ¿Para usted quién lo contrató?, la institución educativa para trabajar en la institución o el rector, en este caso el señor Héctor Fabio, para trabajar para él. Usted me podría explicar, si ¿usted tenía claro, quién era la persona que usted lo contrataba? R/ A ver, en cuanto a lo que yo pienso en el momento, para mí, el rector. Porque yo de esas cosas laborales, uno muy poquito como que se preocupa de entenderlo en la vida. Entonces, en el momento el rector me dice, venga a trabajar, por ejemplo, y me pregunta ¿dónde estás trabajando? En el colegio, con el rector, porque uno no se va a dirigir a él como el señor Héctor Fabio, sino como el rector de la escuela, o del colegio. ¿O sea, usted tenía claro que era él como rector que lo tenía vinculado? R/ Si señor. ¿Usted me puede indicar? Usted dice que en febrero del 2017 le pararon la obra, no lo dejaron seguir. ¿Qué pasó ese día? ¿Por qué salió usted? R/ A ver, resulta que nosotros terminamos el contrato como en diciembre del 16, Algo así. Entonces, pues me dijo, yo lo vuelvo a llamar. En febrero me llamó porque hubo un daño en el colegio ni el alberraco del agua, de la parte de agua. ¿Cuánto llevaba el daño? No sé, porque fue un daño bastante grande. Entonces me llamó y me dijo, Jairo, venga y me hace el favor y me arregla eso. Y quedamos como venimos trabajando. Cuando haga el arreglo, firmamos nuevamente el contrato y arreglamos todo, porque era que él me venía debiendo una plata de unos trabajos que me puso a hacer extra y no me los había pagado en los otros contratos y me decía la secretaria ejecutiva, Julieta García, que ya estaban ahí. Cada que yo les decía, miren, que no está allí, me decían entonces hablé con don Héctor y don Héctor me decía, quédese tranquilo que eso se le arregla. Entonces me debía una plata. Entonces me decía, ahí en el contrato cuadramos todo, arrégleme ese daño. Entonces fui y lo arreglé, me gasté como trece o quince días seguidos, porque los contratos lo que yo leí y cumplía yo era que iba más o menos en el mes como trece días. Y fui como quince días seguidos con festivos. Y resulta que el señor me dijo, ya acabé yo el trabajo, lo arreglé y me dijo, le dije, bueno, don Héctor, vamos a firmar con el contrato, arreglar el contrato. Y me sentó, nos sentamos con la secretaria ejecutiva, que era Nasly Beltrán. Ella, con ella, me dijo, Jairo, lo que usted puede observar que me salía como en el segundo contrato, después me salían como 750, 800 mil pesos. Y ahí en vez de aumentarme me dijo que me iba a pagar 500 mil. ¿Y no le dijo por qué? R/ Que porque no podía pagar más y me dijo, Jairo, y tras eso tiene que pagar la seguridad social completa porque ahora sí la van a exigir completa, entonces yo le dije don Héctor, pero es que eso no fue ni siquiera el arreglo, ni aumenta, ni para atrás no se puede. Me dijo Jairo, si no puede trabajar así, entonces mejor que una vez le digo no trabajamos más. Pues en ese momento, Nasly la secretaria ejecutiva, me dijo don Jairo, trabaje por eso que está bien. Y yo le dije, pues don Héctor, es que en eso no era lo que habíamos quedado y él me dijo no, eso no más le pago y si no hasta aquí llegamos. El trabajo que hice en febrero, disculpe su señoría, el trabajo que hice en febrero, si de pronto llevan a un perito, me dijo es que por ese trabajo, como yo había trabajado no más 13 días, imagínense que cumpliendo el tiempo mío de lo que es el contrato que firmamos, cumpla el tiempo, así sea de 700, me ofreció porque tengo en un papel, me hizo una suma de 300.000, usted no trabajó sin una quincena 300.000, o sea que en estos momentos de lo que medio entiendo de una relación laboral, no me estaba ni siquiera tratando como una persona de contrato -¿Le pagó la quincena de febrero del año 2017? R/ No me la pago, me hizo una cuenta de 300 y me dijo que por los trabajos extras que me debía eso llego a sumar como millón ciento y pico y me dijo que fuera como en marzo por el cheque y resulta que no me habían podido cuadrar la seguridad social porque como yo era el que la pagaba, Entonces me dijo que, si yo me podía hacer cargo de eso, y yo le dije bueno, yo vine y conseguí la plata, y pagué y le llevé los recibos, y le llevé a la contadora. Resulta que él me dijo, es como cuando lo mandan a comprar a uno algo y dicen aquí en la casa le devuelvo la plata, y fui cuando me hicieron el cheque, me cobraron 250, o sea que yo más o menos hacía cuentas de que el cheque me salía como por millón y medio, y me sale como por millón ciento cincuenta, o sea que lo de la seguridad social que estoy poniendo de mi bolsillo se está perdiendo. Entonces yo le digo a la contadora que por qué, y me dice que con los descuentos y todo eso, le digo es que don Héctor me dijo que

pagara, que acá me devolvían mi plata completita. Entonces como no me devolvieron mi plata, yo le dije a la contadora que yo hasta que no hablara con él, yo no recibía el cheque, y el cheque está allá porque yo nunca lo he reclamado. ¿Entonces usted, la última vez que prestó sus servicios fue en febrero del 2017, cuando hizo ese arreglo. R/ Si señor. ¿Y de allí no le volvieron a llamar más. Le dijo no vuelva más y usted no volvió? R/ No, no. Él me dijo delante de Nasly Beltrán que ya no trabajara más. Usted me podría explicar ¿Por qué razón usted trabajaba solo tres días a la semana y no toda la semana. ¿Por qué acordaron eso? R/ No, no acordamos eso. Eso fue como algo que él estipuló en el contrato que me necesitaba no más tres días. ¿Usted decía que tenía unos trabajos extras, usted le trabajaba en la casa o qué, ¿Cómo era eso? R/ A ver, dos cosas. Es que allí lo que se habla de mantenimiento, no son como cosas que hay que hacer como que funcionen. Por ejemplo, una terraza que llevaba tiempo molestando, entonces me dijo que se la acomodara, que eso era aparte. Ahí en el Salón de Sistemas, En la institución Villa del Sur, que inclusive, como decir, los vigilantes, que lastimosamente dos que me iban a servir de testigos murieron, me decían, él está muy contento porque nadie le había podido arreglar ese daño. Eso fue un contrato que le hice aparte, , y lo que usted dice, sí, a base de eso, por ejemplo, le hice un trabajo en la casa a él, que me manifestaba, por ejemplo, Jairo, yo necesito que madrugue, igual como hacía acá en el colegio, madrugue.

*Visto con detenimiento el interrogatorio de parte que ofreció el demandante, se advierte que en realidad el supuesto contrato de trabajo que reclama y que hubiera sido señalado como presuntamente demostrado, quedó desvirtuado con las propias manifestaciones del actor y es que **no** es lógico para esta sede que en ejecución de un verdadero contrato de trabajo el actor hubiere prestado su fuerza de servicio para que le fuera remunerado 6 meses después de haberla prestado; también es de resaltar las múltiples veces que el mismo actor señala que, el entonces rector, lo debía llamar o convocar para que ejecutara alguna labor o tarea específica, lo que no hubiere sucedido en ejercicio de un contrato de trabajo dada la continuidad que presupone el mismo, así mismo llama poderosamente la atención que el demandante tuviera que realizar las tareas con sus propias herramientas, que fuera autónomo en el cumplimiento de horarios y que su servicio fuera interrumpido; aunado a esto se tiene que el mismo actor admite que pagaba de su dinero la seguridad social; todo lo anterior se suma a la falta de identidad o claridad que tiene el demandante respecto a quien en realidad fue su empleador, pues no sabe o no puede distinguir con exactitud si fue la institución educativa o el señor Héctor Bolaños, explicando que además prestaba servicios en la casa de habitación de este.*

A tono con lo anterior, encuentra esta sede, que tal como lo alegó la parte recurrente, no habría lugar a imponer condena en contra del ente territorial del que depende la institución educativa pues pese a haber quedado demostrada la prestación del servicio, se verificó que la misma se dio en el marco de un verdadero contrato de prestación de servicios y por tanto se hace imperativo revocar la decisión que fuere impuesta por el juez de primer grado en contra de la parte recurrente.

Conforme lo anterior, resulta innecesario analizar el asunto en grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio, por haber salido avante la apelación propuesta.

4. COSTAS

Costas en ambas instancias a cargo del demandante y a favor del Municipio de Cali, en esta sede, las agencias en derecho se fijan en la suma de \$600.000.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 012 del primero (01) de febrero de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado diecinueve Laboral del Circuito de Cali, Valle dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAIRO VILLAMARIN ORDOÑEZ contra EL MUNICIPIO DE CALI, INSTITUCION EDUCATIVA TÉCNICO COMERCIAL VILLA DEL SUR Y HÉCTOR FABIO BOLAÑOS, salvo el ordinal segundo; conforme se expuso en la parte motiva de la decisión.

RADICACIÓN: 76-001-31-05-013-2018-00592-01

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS en ambas instancias a la parte demandante y a favor de la parte demandada Municipio de Cali, las agencias en derecho en esta instancia se fijan en la suma de \$600.000. Tásense las de primera instancia en su momento oportuno

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **117d0851660111544f4dd46cb52271c8077b299069a7e014bfbb06c03b228654**

Documento generado en 26/10/2023 02:56:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>