

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 5 de mayo de 2022, únicamente el Municipio de Pereira allegó en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en el archivo 10 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 29 de julio de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, CINCO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala de Discusión No 126 de 16 de agosto de 2022

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO DE PEREIRA** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 29 de octubre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del ente territorial, dentro del proceso ordinario laboral que en su contra promueve el señor **EDILBERTO ANTONIO MÚNERA ROJAS** cuya radicación corresponde al N°66001310500520180033801.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas que la justicia laboral declare: i) que es trabajador oficial del Municipio de Pereira y, ii) que entre él y ese ente territorial existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de julio y el 30 de diciembre de 2015. Con base en ello aspira que se condene a la entidad empleadora a que reconozca y pague las cesantías, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, prima de navidad y de vacaciones, los aportes al sistema de seguridad social, la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización moratoria por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales o en subsidio la indexación de las condenas, las costas del proceso y los demás derechos convencionales y que se consideren en virtud a las facultades ultra y extra petita.

Refiere que: prestó sus servicios personales y remunerados bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira, a través de contratos de prestación de servicios suscritos durante el lapso antes referido, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción; ejecutó las funciones en parques, escuelas, vías, calles, entre otras asignadas por los supervisores o funcionarios de la Secretaría de Infraestructura del ente territorial; cumplió un horario de trabajo de 7 a.m. a 4:30 p.m. de lunes a viernes, incluidos algunos sábados, devengando \$1`140.000 mensual; no le cancelaron las prestaciones sociales a que tenía derecho; y el 13 de marzo de 2018 presentó reclamación administrativa ante la demandada, misma que fue resuelta mediante oficio N°12865 de 23 de marzo de 2018 de manera negativa.

Al dar respuesta a la acción, el Municipio de Pereira sostuvo que el demandante prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios, de manera autónoma e independiente, siendo falso que laboró bajo continuada dependencia y subordinación, pues nunca se le impusieron horarios ni fue sometido a órdenes e instrucciones. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Inexistencia de violación de las normas superiores”, “Inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”, “Inexistencia de la supremacía de la realidad”, “Falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, “Exclusión de relación laboral”, “Buena fe y consecuencia exoneración de sanción moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949”, y “Genérica”, (archivo 13 del expediente digital).*

En sentencia de 29 de octubre de 2021, la funcionaria de primer grado estableció que entre el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo entre el 1 de julio y el 20 de diciembre de 2015, pues con el contrato de prestación de servicios en conjunto con el testimonio del señor Gustavo Orozco Tabares quedó probada la prestación del servicio por parte del actor a favor de la entidad accionada, desempeñando las actividades propias de un ayudante de construcción en las obras ejecutadas por el ente territorial, quedando demostrado adicionalmente que esas tareas las realizó bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira a través de sus empleados de planta, siendo debidamente remunerado, con un salario mensual de \$1.140.000; razones por las que declaró la existencia de un contrato de trabajo en las calendas referidas anteriormente.

Condenó al ente territorial a reconocer y pagar a favor del demandante las siguientes prestaciones de orden legal: \$419.333 por auxilio de transporte; \$286.639 por compensación de vacaciones; \$573.278 por prima de navidad; \$595.837 por cesantías y, \$35.830 por intereses sobre las mismas. Así mismo, a la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo, en la suma de diaria de \$38.000 a partir del 21 de marzo de 2016 y hasta el pago total de la obligación. Negó los demás pedimentos y condenó en costas procesales en un 70% al municipio de Pereira.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la entidad accionada interpuso recurso de apelación, manifestando que, no quedó acreditada la continuada dependencia y subordinación propias del contrato de trabajo, pues lo que se presentó fue una coordinación de actividades derivadas de un contrato de prestación de servicios suscrito con fundamento en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, razón por la que no se configuró el contrato de trabajo alegado por la parte actora.

Al haber resultado condenado el municipio demandado, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la apoderada judicial del Municipio de Pereira hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión; mientras que el apoderado judicial de la parte actora dejó transcurrir en silencio el término otorgado para esos efectos.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP prevé que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que los argumentos expuestos en esta etapa procesal coinciden con los planteados en la sustentación del recurso de apelación.

Cuestión previa

Pese a que a juicio de este Ponente se advierte una nulidad de carácter insanable que afecta el debido proceso, pues tal como lo definió la Sala Plena de la Corte Constitucional en auto 492 del 11 de agosto de 2021, sería la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no la jurisdicción laboral la llamada a conocer del

presente asunto, en consideración a que lo que se discute es la validez o legalidad del contrato de prestación de servicios que el actor suscribió con el ente territorial accionado, al igual que de aquel acto administrativo mediante el cual se reafirmó la decisión de negar el carácter laboral del mismo; lo cierto es que la Sala mayoritaria no compartió la ponencia presentada que declaraba la falta de jurisdicción para conocer el asunto, circunstancia que conlleva a la elaboración del nuevo proyecto que contenga la tesis mayoritaria.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. *¿Existió entre el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas y el Municipio de Pereira un contrato de trabajo entre el 1 de julio y el 20 de diciembre de 2015?***
- 2. *¿Tiene derecho el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas a que se le reconozcan las prestaciones legales fijadas en el curso de la primera instancia?***
- 3. *¿Hay lugar a condenar al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES OFICIALES

Establece el artículo 2º del decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos a saber: i) La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) La dependencia del trabajador respecto del patrono, la cual otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y revisar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea, ni simplemente ocasional, y, iii) El salario como retribución al servicio.

Y para mayor claridad añade el artículo 3º de ese cuerpo normativo, que el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador,

ni de la naturaleza de la remuneración, ni del sistema de pago u otras circunstancias cualquiera.

EL CASO CONCRETO

Como se ve en las páginas 1 a 4 del archivo 04 de la carpeta de primera instancia, el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas suscribió con el Municipio de Pereira contrato de prestación de servicios N°2212 del 30 de junio de 2015, en el que se comprometió a prestar sus servicios de *“apoyo en el desarrollo del proyecto de implementación de mejoramiento de la infraestructura física de los equipamientos urbanos del Municipio de Pereira”* detallándose ese apoyo en labores de mantenimiento, rehabilitación y adecuación de edificaciones públicas (casetas comunales), tales como cambio de unidades sanitarias, pintura en general, adecuaciones eléctricas, cambio de pisos, realizando actividades como ayudante de construcción; pactándose un desembolso mensual de \$1.140.000 por las actividades desempeñadas.

Con el objeto de dar detalles sobre los servicios prestados por el actor a favor del Municipio de Pereira, fue escuchado el testimonio del señor Gustavo Orozco Tabares quien informó que conoció al señor Edilberto Antonio Múnera Rojas con ocasión de los servicios prestados por él a favor del ente territorial accionado, más concretamente en la secretaría de infraestructura; informó que el accionante empezó a prestar sus servicios como ayudante de construcción a mediados del año 2015 y finalizando en diciembre de ese mismo año, concretamente el día 20 de ese mes, cuando la obra culminó para todos; explicó que el actor inició en el parque industrial haciendo arreglos en la vía, donde permaneció alrededor de tres meses, siendo posteriormente enviado a realizar trabajos de pintura y revoque de paredes en el velódromo, en la Villa, indicando que el señor Edilberto Antonio fue asignado a una cuadrilla de 10 personas que él tenía a cargo, por delegación que le hizo el señor Darío Restrepo, maestro de obra, quien a su vez recibía órdenes directas del Ingeniero “Carlos” ambos perteneciente a la Secretaría de Infraestructura del municipio. Agregó que los ingenieros de planta del ente territorial hacían rondas constantes y supervisaban la labor otorgando visto bueno; indicó que también ejecutaron algunas obras en el sector de bomberos durante aproximadamente 20 días; que les exigían cumplir el horario de trabajo dispuesto por el ente territorial, que era de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm; indicó que para la ejecución de las labores, el demandante y todos los de la obra debían utilizar las brochas, rodillos,

galones de pintura y demás herramientas que les eran suministradas directamente por el municipio accionado; de la misma manera explicó que para poder ausentarse el demandante debía pedir el permiso correspondiente al maestro de obra, Darío Restrepo, indicando también que éste debía ser aceptado por los ingenieros de la Secretaria de Infraestructura.

Conforme con lo expuesto por el testigo, no existe duda en que los servicios prestados por el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas a favor del Municipio de Pereira, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de sus ingenieros de planta y el maestro de obra, el señor Darío Restrepo; siendo pertinente señalar que los dichos del único testigo oído en juicio, fueron claros, espontáneos y coherentes frente a la dinámica en la que se ejecutaban las tareas y funciones por parte del accionante para cumplir el objeto del contrato, por cuanto fue él la persona que estaba encargada de la cuadrilla en la que fue ubicado el demandante, y en la que ejecutaron obras de construcción y rehabilitación de varias obras civiles del municipio de Pereira, más concretamente en la vía al parque industrial, el sector de bomberos y el velódromo en la Villa Olímpica, actividades que se realizaron desde el 1 de julio de 2015, como lo aceptó la entidad demandada al dar respuesta al hecho 2º de la demanda y hasta el 20 de diciembre de 2015, fecha en que culminó para todos la obra, como lo indicó el declarante y se colige además del acta de inicio del contrato suscrito entre las partes, (pág.5 del archivo 04 del expediente digital) ; por lo que, contrario a lo afirmado por la apoderada judicial de la entidad accionada en la sustentación del recurso de apelación, lo que quedó demostrado es que los servicios prestados por el actor fueron ejecutados bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad demandada, motivo por el que ese vínculo contractual estuvo regido por un auténtico contrato de trabajo, como correctamente lo determinó la *a quo*.

De modo que, acertada resulta la decisión de declarar la existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes entre el 1 de julio y el 20 de diciembre de 2015.

PRESTACIONES LEGALES

En este punto de la providencia, se procederá a verificar si al señor Edilberto Antonio Múnera Rojas le asiste el derecho a percibir las prestaciones económicas legales que fueron fijadas por la *a quo* en el curso de la primera instancia, y de ser así, si estuvieron correctamente liquidadas; siendo pertinente señalar que aquellas

prestaciones a las que tenga derecho el actor no se han visto cobijadas por el fenómeno de la prescripción, pues después de haber finalizado el contrato de trabajo el 20 de diciembre de 2015, el actor presentó la reclamación administrativa el 13 de marzo de 2018, (pág.6 del archivo 04) y posteriormente presentó la acción ordinaria laboral el 10 de julio de 2018)archivo 06 del expediente digital).

AUXILIO DE TRANSPORTE

De conformidad con el artículo 2° de la Ley 15 de 1959, y por lo previsto en el artículo 7 de Ley 18 de 1963, los trabajadores tienen derecho al auxilio de transporte cuando devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, de modo que, teniendo en cuenta el valor estipulado en el Decreto 2732 de 2014, es decir, a razón de \$74.000 mensuales, el actor tiene derecho a \$419.333, en proporción al tiempo laborado, tal como lo estimó la juez de primer grado.

PRIMA DE NAVIDAD.

Establecen los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 que *“1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre. 2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo servido a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”*. Así mismo, son factores para su liquidación, entre otros, la asignación básica, el auxilio de transporte, la doceava de la prima de servicios y de vacaciones, (artículo 33 de Decreto 1045 de 1978)

Por los 170 días de servicios prestados entre el 1 de julio y el 20 de diciembre de 2015, tiene derecho a percibir por dicho concepto la suma de \$573.277, monto fijado por la *a-quo*.

COMPENSACIÓN DE VACACIONES

En torno a esta ítem, tiene derecho el accionante a que se le reconozcan 15 días de vacaciones proporcionales al tiempo de servicios prestados en el año 2015, tal y como lo prevén los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968, y 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y 17 del Decreto 1045 de 1978 que establece los factores salariales a tener en cuenta para efectos de liquidar el descanso remunerado; por lo que al haber prestado sus servicios entre el 1 de julio y el 20 de diciembre de 2015, tiene derecho a percibir por ese concepto la suma de \$286.639, suma fijada en primera instancia.

AUXILIO DE CESANTÍAS

De conformidad con lo expresado en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945 tiene derecho el señor Castaño Vallejo a que se le reconozca y pague por este concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, debiéndose tener en cuenta para su liquidación la prima de navidad y el auxilio de transporte, al tenor de lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Por los 170 días de servicios prestados entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2015 tiene derecho el actor a percibir por dicho concepto la suma de \$595.837 (salario base mensual \$1.140.000 + doceava prima de navidad \$47.773 + auxilio de transporte \$74.000), suma obtenida en primera instancia.

INTERESES A LAS CESANTÍAS

No hay lugar al reconocimiento de esta prestación, pues si bien el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968 modificado por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, consagra la prestación a favor de los trabajadores oficiales, no es menos cierto que la misma está a cargo del Fondo Nacional del Ahorro y no de los empleadores, tal y como lo ha sentado la Sala de Casación Laboral por medio de las sentencias de 17 de mayo de 2004 radicación N°22.357, 18 de noviembre de 2004 radicación N°23.097 y 14 de agosto de 2012 radicación N°41.522.

Por ello se exonerará al Municipio de Pereira del pago de los intereses a las cesantías.

SANCIÓN MORATORIA DECRETO 797

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que este tipo de sanciones moratorias no se causan de manera automática, pues en cada caso en concreto, debe analizarse si el demandado acredita que la omisión en el pago de sus obligaciones al trabajador, obedecieron a razones atendibles que puedan ubicarse en el plano de la buena fe, pues de ser así, no habrá lugar a su imposición, no obstante, en este evento el Municipio de Pereira no desplegó ninguna acción probatoria encaminada en ese aspecto, por lo que no existen pruebas en el proceso que demuestren que el accionar de la entidad demandada estuvo enmarcado dentro de la órbita de la buena fe; razón por la que tiene derecho el señor Edilberto Antonio Múnera Rojas a que se le reconozca y pague por dicho concepto la suma diaria de \$38.000 a partir del 21 de marzo de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación, como lo estableció la *a-quo*.

Por lo hasta aquí expuesto, se revocará parcialmente el ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, para en su lugar absolver al Municipio de Pereira del pago de los intereses a las cesantías.

COSTAS PROCESALES EN PRIMERA INSTANCIA.

Al haberse reducido las condenas en contra de la entidad accionada, se modificará el ordinal quinto de la sentencia emitida el 29 de octubre de 2021, en el sentido de condenar en costas procesales en esa sede al Municipio de Pereira en un 60%.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal SEGUNDO de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el 29 de octubre de 2021, en el sentido de **ABSOLVER** al MUNICIPIO DE PEREIRA del pago de los intereses a las cesantías.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia referida, para en su lugar **CONDENAR** al MUNICIPIO DE PEREIRA en costas procesales en un 60%.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

CUARTO. Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
Salvo voto

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **f89364381e973d250126c8fa4d568f797e0d8463496fd18fe2963e81db9dd07d**

Documento generado en 05/09/2022 09:40:07 AM

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