

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandante y el Ministerio Público presentaron alegatos dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 25 de marzo de 2021

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicado: 660013105-001-2018-00130-01  
Demanda: Fabio Luis Gómez Mosquera  
Demandado: Municipio de Pereira  
Juzgado: Primero Laboral del Circuito

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA DRA. ANA LUCÍA  
CAICEDO CALDERON**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, cinco (5) de abril dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 47 del 25 de marzo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Fabio Luis Gómez Mosquera** en contra del **Municipio de Pereira**.

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a conocer de la sentencia proferida el **23-10-2020**, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, en virtud

del recurso de apelación presentado por el Municipio de Pereira, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta misma entidad. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

### **1. Demanda y contestación**

En la presente acción, se solicita que se declare que entre **Fabio Luis Gómez Mosquera** y el **Municipio de Pereira**, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el **01-02-2015** al **31-12-2015**. En consecuencia, solicita que se ordene al pago de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, reintegro de los aportes que realizó en pensión, la sanción del art. 99 de la Ley 50/90, sanción moratoria, diferencias salariales respecto de los trabajadores de planta, auxilio de transporte, indemnización por despido injusto, indexación y costas.

En síntesis, relata el demandante que prestó sus servicios personales, remunerados y subordinados al municipio de Pereira desde el **01-02-2015** al **31-12-2015**; que la terminación fue por decisión unilateral del empleador, sin mediar una justa causa; que la forma de contratación que utilizó el municipio fue mediante un contrato de prestación de servicios; que el cargo desempeñado era como ayudante de obra desarrollando instalaciones en parques, vías, calles, según órdenes del Municipio a través de sus supervisores y funcionarios de infraestructura; que cumplía horarios de 7am – 5 pm, de lunes a sábados; que su salario era de 1.140.000, el cual era inferior al cancelado a los obreros del municipio; que nunca le cancelaron prestaciones y que la reclamación ante el municipio se surtió el 31-05-2016.

El **municipio de Pereira** aceptó el vínculo contractual que existió con el demandante, pero arguyendo que lo fue según la ley 80 de 1993, negando cualquier relación laboral o de subordinación. Se opuso a las pretensiones, excepcionando ***"inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, prescripción, inexistencia de supremacía de la realidad, exclusión de relación laboral, buena fe y en consecuencia exoneración de sanción moratoria prevista en el artículo 1 del decreto 797 de 1949, inexistencia de igualdad frente a un trabajador oficial y genéricas"***.

### **2. Sentencia de primera instancia**

La Jueza de primera instancia, decidió la litis declarando la existencia de una relación laboral entre el municipio de Pereira con el demandante, ostentando éste la calidad de trabajador oficial entre el **8 de abril y el 8 de diciembre de 2015**, a través de un contrato de trabajo a término fijo. En consecuencia, condenó a la demandada al pago de las siguientes acreencias legales: **auxilio de cesantías** (\$760.000), **prima de navidad** (570.000), **compensación vacaciones** (\$380.000) y **auxilio de transporte** (\$592.000), según el ordinal segundo de la sentencia. Adicionalmente, condenó a la sanción moratoria en la suma de **\$38.000** diarios a partir del **9 de marzo de 2016** hasta el **23 de octubre de 2020**, fulminándolo con una suma a favor del demandante de **\$64.182.000**, además de las costas que fijó en un 70% en la suma de \$3.324.200, absolviendo en lo demás.

A dicha conclusión arriba luego de analizar la relación de las partes en el marco del principio de la realidad sobre las formas, estableciendo que, habiendo operado la presunción de la existencia del contrato de trabajo, correspondía al municipio demandado la carga de probar que no se trató de una relación laboral, sin lograr desmeritar el elemento subordinante.

Luego de establecer las normas aplicables a este grupo de servidores, encontró acreditada la prestación personal del servicio a través de la documental aportada, además de la contraprestación a título oneroso. En cuanto a la subordinación, la misma la encontró probada con la testimonial por cuanto se dio fe de la labor realizada por el demandante a favor de la secretaría de infraestructura en el mantenimiento y construcción de varias obras a cargo del municipio de Pereira, encontrando en dicha relación la imposición de horarios, labores, directrices en torno a la forma de realizar la actividad contratada, además del control permanente, la falta de autonomía o de conocimientos especializados por parte del trabajador, sin que además se tratara de una labor ocasional porque era propia del giro ordinario de la municipalidad, tanto así que eran igualmente desarrolladas por otros trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal de la demandada.

En torno a los extremos, únicamente encontró probados los establecidos en la documental sin que además se hubiera acreditado la posibilidad de asignar una remuneración igual a la de un obrero de la planta de personal porque las certificaciones arrimadas no daban cuenta de elementos diferenciadores frente a las condiciones en que se realizaban las labores y las de eficiencia en comparación con los trabajadores oficiales de planta.

Finalmente, fulminó condena por prima de navidad, compensación de vacaciones, auxilio de transporte y cesantías, sin encontrar acreditado el derecho respecto de los demás emolumentos legales solicitados en la demanda, en tanto que, para la indemnización moratoria, dispuso que la misma correría hasta la fecha de la sentencia porque solo hasta ese momento era que había tenido conocimiento de la consignación realizada por la demandada.

### **3. Recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta**

El municipio demandado presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primer grado en dos sentidos:

El primero de ellos, respecto a la valoración del testimonio escuchado, considerando que en contraste de él, la prueba documental demostraba de manera clara que la relación que existió entre las partes fue de prestación de servicios atendiendo a que fue un solo contrato el ejecutado y que era lógico que conforme a ello, el municipio supervisara su ejecución y realizara una coordinación a través de los supervisores, lo cual no significaba subordinación sino que la misma era necesaria para el desarrollo eficiente de las actividades lo cual incluía, el cumplimiento del horario. Así mismo, refiere que no se podía aplicar el principio de la primacía de la realidad, amén que la parte actora recibía honorarios más no salarios.

El segundo punto de apelación, la enmarcó en que, de prosperar la existencia de un contrato de trabajo, se tuviera en cuenta el pago de las prestaciones a partir de la fecha de consignación del título judicial porque si bien el juzgado lo puso en conocimiento el día de la audiencia, lo cierto era que de dicho pago si tuvo conocimiento el juzgado desde el 1 de abril de 2019.

Finalmente hay que advertir que se concedió el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio de Pereira, lo que le permite a la Sala revisar la totalidad de la sentencia de primera instancia.

### **4. Alegatos de Conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito, el cual obra en el expediente digital y frente al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo

Radicado: 660013105-001-2018-00130-01  
Demanda: Fabio Luis Gómez Mosquera  
Demandado: Municipio de Pereira

280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

De otro lado, el Ministerio público intervino en esta instancia, conceptuando que, según el contrato escrito, el demandante ejercía funciones de ayudante como apoyo a la secretaría de infraestructura en labores de construcción y rehabilitación de andenes, pavimentos, placa huellas, etc., dentro del Plan de Generación de Empleo 2015 pero que en el plano de la realidad, lo que existió fue una relación laboral porque el actor para realizar sus tareas recibió instrucciones de superiores que le indicaban el sitio de trabajo y le controlaban horarios, laboró sin autonomía en funciones que ejecutan los trabajadores oficiales utilizando herramientas del Municipio y además, el actor realizó sus tareas personalmente a cambio de una remuneración y bajo continuada dependencia y subordinación. Agrega que los extremos temporales debían ser del 8 de abril de 2015 al 8 de diciembre de 2015, asumiendo que el salario mensual en ese año era por \$1.140.000 y que, habiendo realizado el actor tareas de ayudante de construcción en el sostenimiento de obras públicas adquirió la condición de trabajador oficial, asistiéndole el derecho al pago de cesantías, compensación de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte y la sanción moratoria porque el municipio de Pereira no había probado que cuando contrató por prestación de servicios actuó de buena fe, siendo merecedor de la sanción legal prevista, frente a lo cual se debía de atender el período de gracia de 90 días, por lo que dicha sanción operaba desde el 9-03-2016 hasta el pago efectivo, a razón de \$38.000 diarios.

## **5. Problemas jurídicos por resolver**

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación, los alegatos de conclusión y el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente territorial demandado, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1.- Atendiendo las pruebas recaudadas, se deberá analizar si se encontró desmeritado el elemento de la subordinación o si, por el contrario, se encuentra acreditada la existencia de una verdadera relación laboral.

2.- De ser así, establecer si hay lugar a condenar a la indemnización moratoria y hasta qué momento debe correr la misma.

3.- En virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, revisar si las condenas impuestas se ajustan a los preceptos legales o convencionales.

## **6. Consideraciones**

### **6.1. Principio de la primacía de la realidad.**

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquéllos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdican de la realidad (ver sentencia C-665/98).

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, perfija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio.

En tal sentido, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de la realidad cuando una entidad estatal pretende esquivar o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación estatal claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal.

## 6.2. De la categoría de trabajador oficial

Sabido es que, los servidores de la administración pública están clasificados como empleados públicos y trabajadores oficiales, y que sólo en relación con estos últimos, la administración celebra contratos de trabajo, lo que de paso habilita a esta jurisdicción laboral para dirimir dichos conflictos jurídicos.

Así, conforme al art. 292 del D. 1333/1986 (Código de Régimen Municipal), se tiene que, por regla general, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, señala que los servidores de los municipios son empleados públicos, salvo los que son **trabajadores oficiales** que corresponde a aquéllos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas, entendiendo esta última, no sólo aquéllas labores destinadas a la construcción de la obra pública, sino también las que buscan su conservación y mantenimiento y contribuyen a que la obra preste la función que le es propia a su naturaleza, esto es, la de interés general y social y/o utilidad pública.

## 6.3. Caso concreto.

Para empezar, ningún desacuerdo mostró la parte demandante frente a la sentencia de primer grado, por lo que se iniciará el análisis con la valoración probatoria del contrato de prestación de servicios que fue objeto de pronunciamiento por la A-quo, así:

**Objeto:** Apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de generación de empleo.

Contrato	Extremos	Emolumento	Alcance
1729 <sup>1</sup>	08-04-2015 08-12-2015	1.140.000 <sup>2</sup>	Apoyar a la Secretaría de infraestructura en el desarrollo de labores de construcción y rehabilitación de pavimentos y andenes, obras inscritas dentro del Plan Generación de Empleo 2015, desempeñando labores como <b>ayudante de construcción</b> , y cumpliendo con las especificaciones técnicas recomendadas. Apoyo a la Secretaria de Infraestructura en desarrollo de labores de construcción y rehabilitación de cunetas, huellas, transversales, placa huellas, actividades de estabilización de vías, obras inscritas dentro del plan Generación de Empleo 2015, desempeñando actividades de ayudante de construcción, y cumpliendo con las especificaciones técnicas recomendadas. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en el control de cantidades de materiales utilizados en las obras que le sean asignadas y donde se refleje el mejoramiento vial del municipio.

<sup>1</sup> Ver fls. 119 y sgts

<sup>2</sup> Pactado por un término de 8 meses por valor global de \$9.120.000

Pues bien, conforme a lo anterior, ninguna dificultad amerita el asegurar que estando probada la prestación personal del servicio, se activa la presunción que dicha labor se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo; por lo que se radicó en cabeza del extremo pasivo, el deber de desvirtuarla, para lo cual, basta con derruir la subordinación propia del contrato de trabajo.

Ahora, con el objeto de desmeritar la existencia de una relación subordinada por parte de la entidad territorial, la defensa alegó la imposibilidad de ser ejecutada por el personal de planta además de la temporalidad en la forma de vinculación, frente a lo cual, la Sala, después de valorar las pruebas documentales y el contenido de la prueba testimonial, concluye que tal asunto -la subordinación- no pudo ser desvanecido por el municipio demandado, tal y como lo concluyó la A-quo.

Se afirma lo anterior, porque quien rindió testimonio durante la audiencia de trámite, el Sr. Jesús Darío Trejos Ibarra, fungía como coordinador e inspector de obras del municipio en el año 2015, cuya labor era la de coordinar los diferentes trabajos civiles en varias casetas comunales, en la adecuación del velódromo y en los parques, espacio en que pudo compartir labores con el promotor de esta litis, lo cual le permitía dar cuenta de los pormenores de las actividades desarrolladas por aquél porque entre las obligaciones del deponente estuvieron justamente las de inspeccionar obras en las diferentes construcciones adelantadas por la Alcaldía de Pereira en la que trabajó el aquí demandante.

Por dicha razón, dio cuenta de las circunstancias en que el actor realizaba su labor a favor del municipio, indicando que el demandante había sido contratado por el municipio de Pereira a través de un contrato de prestación de servicios; que no recordaba con exactitud la fecha de ingreso y de terminación, pero que la función que desempeñó había sido como ayudante de obra civil; que el mismo deponente era quien debía asignarle actividades y obras al demandante por orden de la Directora de infraestructura; que el actor realizó sus actividades de apoyo en varias obras del municipio entre ellas, en casetas comunales, escuelas y una que otra cancha de baloncesto; que al terminar cada obra era en la secretaría de infraestructura donde le asignaban las obras y una vez en ellas, el deponente le debía designar labores y constatar el cumplimiento de todo lo ordenado porque era obligatorio cumplir horarios de 7 am hasta las 5 pm, lo cual era una instrucción de la Secretaría de Infraestructura además de los lugares donde debía de realizar la labor; que si bien el testigo era el encargado de asignar los trabajos al interior de cada obra, lo cierto era que tal obligación era supervisada por el Ingeniero Giraldo

Radicado: 660013105-001-2018-00130-01  
Demanda: Fabio Luis Gómez Mosquera  
Demandado: Municipio de Pereira

que era de la Secretaría de infraestructura. Agrega, que desconocía la clase de contratación que tenía la Alcaldía, pero daba fe de que las labores que le había asignado al actor eran para las obras de mejoramiento del municipio las cuales estaban enfocadas en reformar los andenes, escuelas y casetas. De igual forma, hizo referencia a que el demandante no tenía autonomía para realizar su función como ayudante porque sólo podía hacer aquello que se le asignaba según el horario establecido; que para ausentarse debía pedir permiso a su superior inmediato; que al demandante también lo movían hacia otros grupos de trabajadores; que en la obra que participó con él fue en la construcción de tres (3) casetas y el velódromo; que las herramientas para trabajar eran picas, regatones, entre otros, las cuales eran todas del municipio de Pereira.

De todo lo anterior, se colige que el municipio demandado no logró desvirtuar la presunción de estar frente a un contrato de trabajo y, como pudo notarse, de la integralidad probatoria se desprende que ninguna de las pruebas desmerita la relación subordinada del trabajador, porque con el contrato arrimado y por lo expuesto por el testigo, no hay duda de que los servicios prestados por el actor, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de ingenieros, supervisores y coordinadores de la Secretaría de Infraestructura.

Aquí es de resaltar que el testigo fue claro, espontáneo y coherente, en la medida que dio cuenta de la dinámica en la que se ejecutaban las tareas y funciones asignadas al laborante, para cumplir con la labor contratada por el municipio de Pereira; razones por las que los servicios prestados lo fueron bajo los presupuestos de una relación de índole laboral, observándose en el devenir la falta de independencia para el desarrollo de la labor, siendo propio destacar que para la ejecución de la misma no se requería de mano de obra calificada y tampoco se trató de una labor transitoria en la medida que era inherente al desarrollo social de la entidad demandada, estando además dirigida al sostenimiento y mantenimiento de bienes públicos del municipio, es decir, con actividades propias de un trabajador oficial y connaturales a la actividad misional del Municipio.

En cuanto a los hitos contractuales, es de tener en cuenta que debido a que ninguna prueba adicional obra en el expediente que demuestre unos extremos diferentes a los que se desprenden de las pruebas documentales, la decisión de primer grado se confirmará frente al contrato de trabajo declarado, específicamente entre el 8-04-2015 y el 8-12-2015.

Así las cosas, se dispondrá confirmar la existencia del contrato de trabajo declarado por la A-quo y la improsperidad del recurso en ese sentido.

### 6.3.1. Revisión de las condenas.

Pasa la Sala a revisar las acreencias laborales reconocidas (cesantías, prima de navidad, compensación de vacaciones y subsidio de transporte) en atención a la consulta que se surte en lo desfavorable al ente territorial.

**Subsidio de transporte.** En este punto, realizadas las operaciones aritméticas se habrá de confirmar la liquidación realizada por la a-quo en valor de **\$592.000**, debido a que el valor al que se llegó fue correcto.

**Vacaciones**<sup>3</sup>. Se tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios. Para dicha liquidación se tienen en cuenta además de la asignación mensual, entre otros, el auxilio de transporte. Así, realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor por este concepto asciende a **\$404.667** y no a la suma de **\$380.000** No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último deberá ser confirmado.

**Prima de navidad**<sup>4</sup>. Dicho concepto se liquida según DL 1045/78, artículo 32 y 33<sup>5</sup>, en tanto que el artículo 17 del decreto 853 de 2012 dispuso una modificación tácita del citado artículo 32 del decreto 1045 de 1978 en el sentido de consagrar que en aquellos casos en que el trabajador no ha laborado durante todo el año civil, dicha prima se debe pagar en forma proporcional al tiempo laborado a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios. Luego, a partir del año 2015, el artículo 17 del decreto 1101 de 2015 refirió que, de no haberse servido durante todo el año, se tiene derecho a la prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquida y paga con base en el último salario devengado, o con el último promedio mensual, si fuere variable.

Así las cosas, la suma global por este concepto asciende a **\$809.333** y no a la suma de **\$570.000** porque para su liquidación la A-quo no tuvo en cuenta el auxilio de transporte. No obstante, debido a que la parte interesada ninguna recriminación

<sup>3</sup> Dec. 3135 de 1968, Dec. 1919 de 2002, DR. 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978.

<sup>4</sup> artículo 33 del Decreto 1045 de 1978

<sup>5</sup> Para la liquidación, se tienen en cuenta los siguientes factores de salario: La asignación básica mensual, los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), auxilios de alimentación y transporte, gastos de representación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima técnica cuando constituya factor de salario.

le mereció dicha condena, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último deberá ser confirmado.

**Cesantías<sup>6</sup>.** Se reconoce teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado. En este caso, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicio prestado. Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor global por este concepto asciende a **\$854.296** y no a la suma de **\$760.000<sup>7</sup>**. No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último valor será confirmado.

**Sanción moratoria.** En la presente acción se indicó que al no haber sido cancelados los salarios y prestaciones sociales, se imploraba la condena del artículo 65 del C.S.T., norma que no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949.

No obstante, esa equivocación no da lugar a abstenerse del estudio y procedencia de la misma, pues como lo recordó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL17741 de 11 de noviembre del 2015 radicación N° 41927 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, le corresponde al juez determinar el derecho que gobierna el caso, aun con prescindencia del que haya sido invocado por las partes, por ser él *"...el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto."*

Ahora bien, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

En el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que

---

<sup>6</sup> Dec. 1045/78 Art. 40 y 45

<sup>7</sup> Dicho valor resultó inferior debido a que en primera instancia las liquidaciones no se tuvieron en cuenta los factores salariales como auxilio de transporte y la doceava de la prima de navidad

Radicado: 660013105-001-2018-00130-01  
Demanda: Fabio Luis Gómez Mosquera  
Demandado: Municipio de Pereira

la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el actor, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, se ocultó bajo la denominación de un contrato de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generan en favor del actor, aspectos que conllevan a que el demandado se haga merecedor de la indemnización moratoria, en cuya contabilización se debe atender el plazo de gracia de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, es decir, a partir del 9-03-2016 en valor de \$38.000 diarios, tal y como lo concluyó la A-quo.

Ahora, frente al pago de las acreencias laborales, es de indicar que la demandada según el registro transaccional de depósitos judiciales que se visualiza a folio 118, consignó a favor del demandante el título judicial 457030000672163 constituido el 01-04-2019 por valor de \$2.063.413, hecho que si bien no exime de la sanción al demandado si limita la condena a la sanción moratoria hasta la fecha en que se llevó el correspondiente título de depósito judicial al Juzgado de primera instancia, quien en su momento, debió poner en conocimiento de las partes la existencia de dicho depósito judicial, amén que no contaba con ningún tipo de restricción y fue consignado a favor del demandante.

De manera pues que se modificará dicha condena limitando la sanción hasta el 1-04-2019 ascendiendo en total a la suma de \$41.876.000, por lo que sale avante parcialmente el recurso incoado por el municipio demandado.

De igual forma se adicionará la decisión en el sentido de autorizar al municipio de Pereira descontar el valor consignado a favor del demandante del total de las condenas impuestas.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión en lo demás.

En esta instancia no se condenará en costas dada la prosperidad parcial del recurso de apelación incoado por el municipio de Pereira.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana**

Radicado: 660013105-001-2018-00130-01  
Demanda: Fabio Luis Gómez Mosquera  
Demandado: Municipio de Pereira

**Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO. - MODIFICAR** la decisión a que se contrae el ordinal TERCERO de la parte resolutive de la sentencia del 23 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, en cuanto condenó al MUNICIPIO DE PEREIRA a pagar "sanción moratoria" a razón de \$38.000 diarios a partir del 09-03-2016, en el sentido de limitar dicha condena hasta el 1 de abril de 2019, siendo en total la suma de \$41.876.000.

**SEGUNDO. - ADICIONAR** la parte resolutive de la sentencia en el sentido de **AUTORIZAR** al municipio de Pereira a descontar del total de las condenas la suma de \$2.063.413, que corresponde al valor que consignó a favor del demandante a través del título judicial 457030000672163 constituido el 01-04-2019.

**TERCERO. - CONFIRMAR** la sentencia recurrida en lo demás.

**CUARTO:** Sin condena en **COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)

Radicado: 660013105-001-2018-00130-01  
Demanda: Fabio Luis Gómez Mosquera  
Demandado: Municipio de Pereira

  
**GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO**