

Constancia Secretarial: Incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 2 de marzo de 2021, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de la parte actora corrieron entre los días 3, 4, 5, 8 y 9 de marzo de 2021; mientras que para la contraparte corrieron entre los días 10, 11, 12, 15 y 16 de marzo de 2021.

Al revisar el buzón del correo institucional dispuesto para remitir los alegatos de conclusión, se evidencia que las partes dejaron transcurrir el término otorgado para tales efectos en silencio.

Pereira, 23 de marzo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, VEINTIUNO DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 57 de 19 de abril de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía el 19 de agosto de 2020, dentro del proceso que le promueve el señor **GERMÁN DARÍO URREGO HERNÁNDEZ** a las **EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APÍA**, cuya radicación corresponde al N°66045318900120190000301.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Germán Darío Urrego Hernández que la justicia laboral declare que entre él y las Empresas Públicas Municipales de Apía existió un contrato de trabajo entre el 14 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2017 y con base en ello aspira que se le reconozca y pague las prestaciones económicas de orden legal, las sanciones moratorias por no consignación de las cesantías y ausencia de pago de las prestaciones sociales, el cálculo actuarial correspondiente a satisfacción del fondo de pensiones al que está afiliado y subsidiariamente las diferencias entre los aportes a pensión que se debían pagar de acuerdo con el salario devengado efectivamente por él, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: prestó sus servicios a favor de la entidad accionada entre las calendas señaladas anteriormente, por intermedio de varios contratos de prestación de servicios; los cargos desempeñados durante la relación laboral fueron los de barrendero, auxiliar de fontanería y operador de planta de

tratamiento, tareas que ejecutó en los diferentes horarios impuestos por la empresa demandada, tal y como se relaciona en el hecho 6 de la demanda; las personas asignadas por la empresa para ejercer su continuada dependencia y subordinación fueron sus directivos y empleados de planta; la entidad demandada no renovó la relación contractual que tenía con él, configurándose de esta manera el despido sin justa causa; los salarios devengados en los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017 ascendieron respectivamente a las sumas de \$675.000, \$860.000, \$910.000, \$951.000, \$1.020.000 y \$1.100.000; el 12 de octubre de 2018 elevó ante las Empresas Públicas Municipales de Apía reclamación tendiente a obtener el pago de las acreencias laborales adeudadas, las que fueron negadas mediante resolución N°104 de 9 de noviembre de 2018.

Al dar respuesta a la acción -fls.191 a 202- las Empresas Públicas Municipales de Apía manifestó que el señor Germán Darío Urrego Hernández sostuvo varios vínculos contractuales con esa entidad, pero no de orden laboral, sino a través de contratos de prestación de servicios regidos por la Ley 80 de 1993; motivo por el que no había lugar a reconocer a su favor las prestaciones sociales legales que solicita en la demanda. Se opuso a la totalidad de las pretensiones del actor y formuló las excepciones de mérito que denominó *“Buena fe”*, *“Inexistencia de la obligación”*, *“No causación de prestaciones ni vínculo laboral en contratos de prestación de servicios”*, *“Pago”*, *“Compensación”* y *“La genérica u oficiosa”*.

En sentencia de 19 de agosto de 2020, la funcionaria de primer grado después de evaluar la totalidad de las pruebas allegadas al plenario concluyó que probada estaba la prestación personal del servicio del señor Germán Darío Urrego Hernández a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía, como lo demuestran los contratos de prestación de servicios allegados al plenario con sus correspondientes actas, así como con lo expuesto por los testigos escuchados en el curso del proceso, quienes adicionalmente acreditaron la continuada dependencia y subordinación que ejerció la entidad accionada al actor por medio de sus directivos y empleados de planta; aclarando que entre la finalización de un contrato de trabajo y el comienzo del siguiente no hubo prestación del servicio; razones por las que declaró la existencia de una relación laboral regida por cuatro contratos de trabajo que se prolongaron entre las siguientes fechas: *i)* 14 de enero a 31 de enero de 2012, *ii)* 16 de julio a 20 de noviembre de 2012, *iii)* 2 de enero de 2013 a 30 de diciembre de 2016, *iv)* 7 de febrero a 31 de diciembre de 2017.

A continuación, determinó que el accionante, como trabajador oficial de la entidad demandada, tenía derecho a que se le reconocieran y pagaran las prestaciones legales correspondientes a la prima de navidad, la compensación de vacaciones, las cesantías y sus intereses y el auxilio de transporte, razón por la que condenó a

la entidad accionada a reconocer y pagar por dichos conceptos las sumas de dinero relacionadas en el ordinal tercero de la sentencia.

En cuanto a las sanciones moratorias solicitadas, expresó que si bien su imposición no opera de manera automática, pues en cada caso debe analizarse si existen razones atendibles de buena fe que expliquen la omisión en el pago de las prestaciones correspondientes, la verdad es que en este evento las Empresas Públicas del Municipio de Apía ESP no expuso razones atendibles que pudieran ubicar su comportamiento en la esfera de la buena fe, motivo por el que la condenó a reconocer y pagar la sanción prevista en Decreto 797 de 1949 en razón de un día de salario por cada día de retardo a partir el 1° de abril de 2018 y hasta que se verifique el pago total de las prestaciones sociales.

Al considerar que dentro de la sanción moratoria viene inmersa la actualización de las condenas, negó la indexación de las sumas reconocidas.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, sostuvo que ello se dio con ocasión del vencimiento del plazo pactado entre las partes, razón por la que no hay lugar a reconocer la indemnización por despido sin justa causa.

Frente a las peticiones en torno a los aportes a la seguridad social determinó que de acuerdo con la historia laboral emitida por Colpensiones se verificó el pago de las cotizaciones durante los periodos en que existieron los cuatros contratos de trabajo, motivo por el que concluyó que no era dable acceder a esas pretensiones.

Finalmente condenó en costas procesales a la entidad accionada en un 90% a favor de la parte actora.

Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora sostiene que al no haberse efectuado afiliación del señor Germán Darío Urrego Hernández al sistema general de pensiones por parte de la entidad empleadora durante la vigencia de los contratos de trabajo, la misma debe ser condenada a cancelar el cálculo actuarial a satisfacción del fondo privado de pensiones al que se encuentra afiliado el trabajador, debiéndose tomar como base para ese cálculo el salario efectivamente devengado por él, ya que los aportes que hizo durante esos periodos en razón a esos vínculos laborales se efectuaron por parte del actor con base en el salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto a la indexación solicitada considera que, si bien la *a quo* concedió la sanción moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales, lo cierto es que existen condenas por conceptos que no se consideran prestaciones sociales y por ende ellas deben ser debidamente indexadas al momento en que se efectuó el pago de esas obligaciones.

En cuanto a la sanción moratoria por la falta de consignación de las cesantías, si bien existieron contratos de trabajo que no se prolongaron más allá del 14 de febrero del año correspondiente, sin embargo, en lo que tiene que ver con el tercer contrato de trabajo que se prolongó entre el 2 de enero de 2013 y el 30 de diciembre de 2016, se generó la obligación de la entidad empleadora de consignar las cesantías causadas en varias anualidades, por lo que al no haberlo hecho así, tiene derecho el trabajador a que se condene a las Empresas Públicas Municipales de Apía ESP a reconocer y pagar la sanción moratoria a partir del 15 de febrero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017.

Por su parte, el apoderado judicial de la entidad accionada sostuvo que las relaciones contractuales existentes entre las partes se dieron bajo los presupuestos de la Ley 80 de 1993, razón por la que no existen obligaciones o acreencias laborales a favor del accionante.

En caso de que se llegue a la conclusión de que se trataba de auténticos contratos de trabajo, solicita que se revisen bien los extremos de cada una de ellas, con el fin de determinar realmente las sumas que se le adeudan al accionante.

Considera que el demandante no tiene derecho a que se le reconozcan intereses a las cesantías y otros emolumentos que fueron reconocidos en primera instancia, motivo por el que pide que se revisen todos esos puntos.

Finalmente, de tenerse que abordar el tema de la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales, estima que no hay lugar a su imposición, por cuanto en este tipo de casos las obligaciones laborales nacen a partir de la declaratoria del contrato de trabajo efectuada por los jueces laborales, es decir, es a partir de ese momento que la entidad accionada tiene la obligación de cancelar las acreencias laborales y por tanto no se ha activado a su favor la sanción por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los apoderados judiciales de las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para alegar en esta sede.

Atendidas las argumentaciones expuestas en la sustentación de los recursos de apelación, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Existió entre el Germán Darío Urrego Hernández y las Empresas Públicas Municipales de Apía una relación laboral regida por cuatro contratos de trabajo entre los extremos señalados por la falladora de primera instancia?

De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a reconocer y pagar a favor del demandante los derechos relacionados por la a quo con base en la Ley?

¿Se dan los presupuestos para condenar a las Empresas Públicas Municipales de Apía a cancelar a satisfacción del fondo de pensiones correspondiente el pago del cálculo actuarial por los aportes de los periodos en que prestó sus servicios el demandante?

¿Resulta procedente emitir condena por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías?

¿Hay lugar a exonerar a la entidad demandada de la condena emitida por concepto de sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949?

¿Le asiste razón al apoderado judicial de la parte actora cuando solicita la indexación de aquellas sumas surgidas por conceptos que no tienen la característica de ser prestaciones sociales?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

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 cualesquiera.

2. CARÁCTER DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL.

Las sentencias laborales son declarativas, esto es, se limitan a declarar la existencia de derechos que preexisten, tal y como ya ha tenido la oportunidad de explicarlo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3169 de 12 de marzo de 2014, en los siguientes términos:

“A ello cabría agregar que por muy sugestiva que parezca la tesis que pregona un carácter ‘constitutivo’ a las sentencias que dirimen los conflictos del trabajo cuando quiera que, entre otros aspectos, resuelven sobre la naturaleza jurídico laboral del vínculo que ata a las partes, no explican a satisfacción, pues ni siquiera lo hacen con el aludido concepto de ‘sentencia constitutiva’, el por qué se generan derechos y obligaciones hacia el pasado de un status laboral que apenas vendría a ser ‘constituido’ mediante esa clase de sentencia, por ser sabido que esta tipología de providencias crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una ‘innovación’ jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía, produciendo así sus efectos ‘ex nunc’, o sea, hacia el futuro, pues es allí donde nacen, se extinguen o se modifican las obligaciones y derechos derivados de esa ‘nueva’ situación jurídica; en tanto, que las sentencias ‘declarativas’, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen ‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó. Tal el caso del estado jurídico de trabajador subordinado, por ser igualmente sabido que para estarse en presencia de un contrato de trabajo solamente se requiere que se junten los tres elementos esenciales que lo componen: prestación personal de servicios, subordinación jurídica y remuneración, de forma que, desde ese mismo momento dimanen, en virtud de la ley primeramente, y de la voluntad o la convención colectiva de trabajo, si a ello hay lugar, los derechos y obligaciones que le son propios.

Ahora bien, tampoco surge fácilmente explicable ante tan sugestiva tesis, cómo es que respecto de los derechos laborales de quien teniendo una relación subordinada de trabajo, pero simulada o desdibujada por la apariencia de otra clase de relación jurídica, los términos de prescripción empiezan a correr cuando queda en firme la sentencia que ‘constituye’ el estatus de verdadero trabajador subordinado; en tanto que, los términos de prescripción de los derechos laborales del trabajador subordinado que inicia y desarrolla su relación sin discusión alguna sobre la naturaleza jurídica de su vínculo, corren a partir de la exigibilidad de cada uno de ellos. En otros términos, cómo es que mientras el punto de partida del término prescriptivo de los derechos del trabajador regular se cuenta desde cuando se debe o se tiene que cumplir la respectiva obligación patronal, el del trabajador que labora bajo la apariencia de otra relación queda sujeto a la presentación de la demanda por parte de éste y al reconocimiento de su verdadero estatus de trabajador por sentencia judicial en firme. Lo deleznable del razonamiento que pretendiera dar respuesta a los anteriores interrogantes releva de comentario mayor a la debilidad del argumento de que las sentencias que ‘reconocen’ el contrato de trabajo como el que ‘en realidad’ se desarrolló y ejecutó entre las partes en litigio es de naturaleza ‘constitutiva’ y no meramente ‘declarativa’, como hasta ahora se ha asentado por la Corte.”

3. DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL PARAGRAFO 2º DEL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 797 DE 1949.

A pesar que a primera vista el artículo 1º del decreto 797 de 1949 pareciera contemplar la permanencia de los contratos de trabajo de los servidores del Estado cuando al finalizar los mismos no le son cancelados sus créditos laborales, la verdad es que la disposición siempre ha sido entendida en el sentido de establecer una especie de sanción moratoria, representada en el pago de un día de salario por cada día de retardo a partir del término de gracia de 90 días que consagra el parágrafo 2º de la disposición en cita.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data (12 de agosto de 1980, Radicado 7148), ha entendido tal disposición como una especie de indemnización moratoria, pues considera que no puede hacerse una interpretación tan exegética y que su verdadero alcance no deviene de la continuidad del contrato de trabajo cuando a la terminación del vínculo no se cancela al trabajador oficial los derechos laborales, sino que surge como un castigo para el empleador moroso.

Ahora bien, ha sido posición pacífica de la Sala de Casación Laboral desde la sentencia proferida el 14 de julio de 1959 ratificada en fallo de 17 de marzo de 1995, que la aplicación de la sanción en comento está supeditada a la buena o mala fe del empleador, situación que explicó en los siguientes términos:

*“que el vínculo jurídico subsistente, aislado de la prestación del servicio, no envuelve **la obligación de pagar salarios durante el término de gracia, pero sí desde que éste concluye, y hasta cuando se cubra al trabajador lo que se le adeude o se haga el depósito ante autoridad competente, y que tal pago constituye una indemnización suplementaria de perjuicios, y cuya aplicación está condicionada a la buena o mala fe del empleador**”.*

Conforme con el entendimiento dado por la Corte Suprema de Justicia al parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, no existe duda en que la sanción moratoria allí dispuesta, está dirigida a cubrir perjuicios propios del trabajador con ocasión de la vulneración de sus derechos laborales y tiene como finalidad cubrir los salarios dejados de percibir por él después del término de gracia de noventa días contados a partir de la finalización del vínculo laboral.

EL CASO CONCRETO

Conforme se evidencia en los contratos de prestación de servicios y sus respectivas actas de liquidación -fls.5 a 30, 149 a 186 del primer cuaderno y 115 a 127 del segundo cuaderno-, demostrado se encuentra que el señor Germán Darío Urrego Hernández prestó sus servicios personales a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía en los siguientes periodos:

Nº Contrato	Fecha de inicio	Fecha de terminación
--------------------	------------------------	-----------------------------

005 de 2012	14 de enero de 2012	31 de enero de 2012
016 de 2012	16 de julio de 2012	2 de agosto de 2012
020 de 2012	14 de agosto de 2012	2 de septiembre de 2012
023 de 2012	13 de septiembre de 2012	30 de septiembre de 2012
024 de 2012	1° de octubre de 2012	19 de octubre de 2012
027 de 2012	1° de noviembre de 2012	20 de noviembre de 2012
003 de 2013	2 de enero de 2013	21 de enero de 2013
010 de 2013	1° de febrero de 2013	10 de abril de 2013
017 de 2013	11 de abril de 2013	31 de diciembre de 2013
004 de 2014	4 de enero de 2014	31 de diciembre de 2014
004 de 2015	7 de enero de 2015	30 de diciembre de 2015
002 de 2016	7 de enero de 2016	6 de julio de 2016
025 de 2016	7 de julio de 2016	30 de diciembre de 2016
007 de 2017	7 e febrero de 2017	31 de diciembre de 2017

Ahora bien, frente a la forma en la que fueron prestados esos servicios, fueron escuchados los testimonios de Diego de Jesús Ospina Ramírez, Armando Morales Restrepo y Leidy Viviana Moncada Osorio, quienes como trabajadores oficiales de las Empresas Públicas Municipales de Apía sostuvieron que el accionante fue vinculado durante los periodos referidos anteriormente, con el objeto de que prestara sus servicios personales en las áreas de aseo y acueducto, en donde le correspondió desempeñar tareas de barrido de las calles del municipio, fontanería y operación de la planta de acueducto; indicaron que esas actividades las tenía que ejecutar bajo la continuada dependencia y subordinación de los empleados de planta de la entidad demandada, explicando que las órdenes venían directamente de la gerencia de la entidad a los correspondientes jefes, quienes debían supervisar y controlar las tareas asignadas al actor, agregando el testigo Armando Morales Restrepo, que durante un largo periodo el demandante estuvo bajo sus órdenes y dirección, cuando estuvo asignado en la parte de acueducto, motivo por el que era él como se jefe quien le ordenaba, dirigía, supervisaba y controlaba todas sus actividades; también expusieron que el señor Urrego Hernández debía cumplir con los horarios y turnos determinados por la entidad accionada, sin que él pudiera delegar sus tareas en una tercera persona o ausentarse cuando a bien lo dispusiera, pues en caso de que ello se presentara se le podía abrir una investigación que podría conllevar una sanción disciplinaria, es decir, para ausentarse de sus tareas para una cuestión personal debía pedir el correspondiente permiso; en cuanto al pago de los aportes al sistema general de pensiones, expresaron que durante la vigencia de los contratos era obligación del demandante cancelar adecuadamente las cotizaciones por los periodos que trabajaba; finalmente indicaron que cada que terminaba un contrato el actor

quedaba cesante hasta que iniciaba el siguiente, por lo que durante esos periodos de interrupción no existía prestación del servicio por parte del accionante.

De acuerdo con lo expuesto, no existe ninguna duda en que los servicios prestados por el accionante a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía estuvieron regidos por una relación de índole laboral, ya que no solamente se demostró, como le bastaba al demandante, la efectiva prestación del servicio, sino que con los testimonios recaudados en el trámite procesal quedó probado que ellos se ejecutaron bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad accionada a través de sus trabajadores de planta, en otras palabras, las Empresas Públicas Municipales de Apía no logró acreditar que efectivamente la relación contractual se rigiera bajo los presupuestos de la Ley 80 de 1993, ya que el accionante nunca tuvo la autonomía y libertad para prestar los servicios en la forma en la que él lo dispusiera y en los tiempos que el determinara, sino que los debía realizar con apego a las órdenes, directrices, supervisión, control y cumplimiento de horarios y de turnos determinados por la entidad demandada, características propias de una auténtica relación laboral, como acertadamente lo concluyó la *a quo*.

En lo concerniente a la unidad contractual, contundentes fueron los testigos oídos en el curso del proceso al informar que entre la finalización de un contrato y el comienzo del siguiente no existía prestación del servicio por parte del trabajador oficial, por lo que, teniendo en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia manifestó en sentencia SL98 de 2019 que *“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.”*; al revisar las interrupciones que se presentaron entre cada vínculo laboral, concluye la Corporación, tal y como en su momento lo hiciera la funcionaría de primer grado, que entre las partes existieron cuatro contratos de trabajo, los que se prolongaron entre las siguientes fechas: *i)* 14 de enero a 31 de enero de 2012, *ii)* 16 de julio a 20 de noviembre de 2012, *iii)* 2 de enero de 2013 a 30 de diciembre de 2016 y *iv)* 7 de febrero a 31 de diciembre de 2017; motivo por el que se confirmará el ordinal segundo de la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento.

Respecto a las prestaciones económicas a que tenía derecho el trabajador, como se aprecia en el Acuerdo N°010 de 4 de junio de 1991 expedido por el Concejo Municipal de Apía -fls.92 a 107 del segundo cuaderno- las Empresas Públicas Municipales de Apía es un organismo con carácter legal de entidad pública descentralizada del orden territorial, motivo por el que a sus trabajadores oficiales

se les aplica el régimen de prestaciones señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, como lo determina el Decreto 1919 de 2002, por lo que, en atención al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la entidad accionada, se procederá a verificar si el trabajador oficial tiene derecho a que se le reconozcan las prestaciones legales fijadas en el curso de la primera instancia y en los montos determinados en la providencia objeto de estudio, siendo pertinente recordar que la entidad accionada no formuló la excepción de prescripción.

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.”.*

Por los contratos de trabajo que se prolongaron entre el 14 de enero a 31 de enero de 2012 y el 16 de julio a 20 de noviembre de 2012, al no estar vinculado a la entidad para el 30 de noviembre de 2012, no resulta dable aplicar el numeral 1° de la norma en cita, sino el numeral 2°, por lo que tiene derecho el accionante a que se le reconozca una doceava por cada mes completo de servicios durante esa anualidad, por lo que, al haber devengado mensualmente la suma de \$675.000 tiene derecho a que se le reconozca la suma de \$225.000.

Por los 359 días de servicios prestados en el año 2013 (2/01/13 – 30/12/13) tiene derecho el accionante a percibir la suma de \$857.611 (salario base \$860.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2014, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$910.000. (Salario base \$910.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2015, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$951.000. (Salario base \$951.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2016, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$1.020.000. (Salario base \$1.020.000).

Por los 324 días de servicios prestados en el año 2017 (7/02/17 – 31/12/17), tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$990.000. (Salario base \$1.100.000).

Así las cosas, tiene derecho el señor Germán Darío Urrego Hernández a que se le reconozca por concepto de prima de navidad una suma global de \$4.953.611 y no la suma de \$5.135.200 fijada por la *a quo*; por lo que ha de modificarse la condena.

COMPENSACIÓN DE VACACIONES

De acuerdo con lo señalado en 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, tiene derecho el señor Urrego Hernández a que se le reconozca la compensación de vacaciones de manera proporcional al tiempo que prestó sus servicios a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía, de la siguiente manera:

Por los 143 días de servicios prestados en el año 2012 (14/01/12 – 31/01/12, 16/07/12 – 20/11/12) tiene derecho a percibir \$134.063 (salario base \$675.000).

Por los 359 días de servicios prestados en el año 2013 (2/01/13 – 30/12/13) tiene derecho el accionante a percibir la suma de \$428.806 (salario base \$860.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2014, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$455.000 (salario base \$910.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2015, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$475.500 (salario base \$951.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2016, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$510.000 (salario base \$1.020.000).

Por los 324 días de servicios prestados en el año 2017 (7/02/17 – 31/12/17), tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$495.000. (Salario base \$1.100.000).

En suma, tiene derecho el señor Germán Darío Urrego Hernández a que se le reconozca por concepto de compensación de vacaciones, el valor global de \$2.498.369 y no la suma de \$2.672.583,33 fijado por la *a quo*; motivo por el que habrá de modificarse esa condena.

AUXILIO DE TRANSPORTE

De conformidad con lo previsto en el Decreto 1258 de 1959, al haber devengado el trabajador menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes durante el tiempo que prestó sus servicios a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía, tiene derecho a que se le reconozca el correspondiente auxilio de transporte, en las siguientes sumas de dinero:

Por los 143 días de servicios prestados en el año 2012 tiene derecho a percibir la suma de \$323.180 (auxilio de transporte mensual \$67.800).

Por los 359 días de servicios prestados en el año 2013 tiene derecho el accionante a percibir la suma de \$843.650 (auxilio de transporte mensual \$70.500).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2014, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$864.000 (auxilio de transporte mensual \$72.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2015, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$888.000 (auxilio de transporte mensual \$74.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2016, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$932.400 (auxilio de transporte mensual \$77.700).

Por los 324 días de servicios prestados en el año 2017 (7/02/17 – 31/12/17), tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$897.912 (auxilio de transporte mensual \$83.140).

En suma, tenía derecho el trabajador a que se le reconociera por dicho concepto el valor global de \$4.749.142 y no la suma de \$4.740.012 fijada por la falladora de primer grado, pero como esa decisión no fue controvertida por la parte actora, la misma se conservará en aplicación del principio de la no reformatio in pejus.

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 tenía derecho el señor Urrego Hernández a que se le reconociera y liquidara 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

Por los 143 días de servicios prestados en el año 2012 (14/01/12 – 31/01/12, 16/07/12 – 20/11/12) tiene derecho a percibir \$286.271 (salario mensual \$675.000 + doceava prima de navidad \$18.750 + doceava aux. de transporte \$26.932).

Por los 359 días de servicios prestados en el año 2013 (2/01/13 – 30/12/13) tiene derecho el accionante a percibir la suma de \$998.989 (salario mensual \$860.000 + doceava prima de navidad \$71.468 + doceava aux. de transporte \$70.304).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2014, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$1.057.833 (salario base \$910.000+ doceava prima de navidad \$75.833 + doceava aux. de transporte \$72.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2015, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$1.104.250 (salario base \$951.000 + doceava prima de navidad \$79.250 + doceava aux. de transporte \$74.000).

Por los 360 días de servicios prestados en el año 2016, tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$1.182.700 (salario base \$1.020.000 + doceava prima de navidad \$85.000 + doceava aux. de transporte \$77.700).

Por los 324 días de servicios prestados en el año 2017 (7/02/17 – 31/12/17), tiene derecho el actor a que se le reconozca la suma de \$1.131.593 (Salario base \$1.100.000 + doceava prima de navidad \$82.500 + doceava aux. de transporte \$74.826).

Con base en los cálculos efectuados, tenía derecho el señor Germán Darío Urrego Hernández a que se le reconociera por concepto de auxilio de cesantías la suma global de \$5.761.636 y no la suma de \$5.345.166,67 determinada por la falladora de primera instancia, sin embargo, como esa decisión tampoco fue atacada por la parte actora, la misma se mantendrá.

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; como lo ha manifestado 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, entre otras

Por ello se exonerará a la entidad accionada del pago de los intereses a las cesantías.

SOBRE EL CÁLCULO ACTUARIAL.

Considera el apoderado judicial de la parte actora que en este evento se debe condenar a la entidad accionada a cancelar, a satisfacción de la administradora pensional a la que está afiliado el demandante, el cálculo actuarial correspondiente a los periodos en los que él estuvo prestando sus servicios a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía, no obstante, es del caso recordar que, tal y como lo sostuvieron la totalidad de los testigos, una de las obligaciones que se le impuso al señor Germán Darío Urrego Hernández como trabajador al servicio de la entidad accionada fue la de cancelar los aportes al sistema general de pensiones por los periodos en los que estuvo vinculado con esa entidad, situación que se corrobora con la información suministrada en la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -fls.117 a 122 del primer cuaderno- en la que se evidencia que el actor durante todos la vigencia de los cuatros contratos de trabajo cumplió con esa obligación, lo que demuestra que por los servicios prestados por el trabajador a favor de las Empresas Públicas Municipales de Apía si existió afiliación al sistema general de pensiones y por tanto se cumplió con la finalidad de cubrir los riesgos que contempla el sistema general de pensiones; por lo que no resulta apropiado afirmar lo contrario y por tanto, al haberse efectuado la correspondiente afiliación y cotizaciones al sistema derivados de esos contratos de trabajo, no hay lugar a acceder a la pretensión encaminada a condenar a la entidad accionada a cancelar el cálculo actuarial.

No obstante, no puede pasarse por alto que al iniciar la presente acción el demandante solicitó de manera subsidiaria que se condenara a la entidad demandada a reconocer y pagar a la correspondiente administradora pensional, la diferencia de los aportes con base en el salario efectivamente devengado, por lo que más allá de que el apoderado judicial de la parte actora no haya interpuesto el recurso de apelación en ese sentido, esta Corporación abordará ese punto de la litis, atendiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003 en el que declaró exequible condicionalmente el artículo 66A del CPT y de la SS (principio de consonancia) en la que sostuvo que independientemente de que haya sido planteado o no en el recurso de apelación, al juez laboral de segundo grado le corresponde hacer el examen de todos aquellos aspectos que le fueron desfavorables al trabajador y que involucran beneficios mínimos e irrenunciables, los cuales deben entenderse siempre incluidos en el recurso de apelación.

En ese aspecto, baste decir que como se ve en la historia laboral del accionante, los aportes efectuados al sistema general de pensiones durante la totalidad del tiempo en que estuvo vinculado como trabajador de las Empresas Públicas Municipales de Apía tuvieron como ingreso base de cotización el salario mínimo legal mensual vigente, razón por la que, al quedar probado que el salario efectivamente devengado fue superior se accederá a la pretensión subsidiaria, debiéndose en consecuencia adicionar la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a la entidad demandada a cancelar a satisfacción de la Administradora Colombiana de Pensiones, la diferencia en las cotizaciones al sistema general de pensiones teniendo en cuenta el salario devengado por el actor durante esos periodos.

SANCIÓN MORATORIA DEL DECRETO 797 DE 1949.

Respecto a la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, preciso es recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que este tipo de sanciones 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 las Empresas Públicas Municipales de Apía 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 no es posible absolver a la entidad accionada de su imposición.

Respecto a la inconformidad planteada por el apoderado judicial de la parte accionada, consistente en que no es posible emitir condena por dicho concepto al considerar que los derechos que la activan solo surgieron a la vida jurídica a partir de la emisión de la sentencia (providencia de carácter constitutivo), como ya se explicó precedentemente, las sentencias emitidas por la jurisdicción ordinaria laboral son de carácter declarativo y por tanto los derechos que allí se reconocen preexistían con antelación a la finalización del trámite judicial; por lo que siendo así las cosas, al haber tenido el actor siempre la condición de trabajador oficial de la entidad accionada, era su deber cancelarle la totalidad de las prestaciones sociales que nacieron con esos vínculos contractuales, pero como no lo hizo así, al terminar la relación laboral y transcurrir el término de gracia de 90 días, se activo a su favor la sanción moratoria a partir del 1° de abril de 2018, sin que haya logrado la parte demandada exonerarse de su imposición como se explicó anteriormente.

Por tales motivos la decisión emitida en ese sentido por la *a quo* se confirmará.

INDEXACIÓN DE LAS SUMAS RECONOCIDAS.

Como bien lo determina el Decreto 797 de 1949, la sanción moratoria prevista en el caso de los trabajadores oficiales se activa cuando la entidad empleadora omite el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, por lo que teniendo en cuenta que la compensación por vacaciones y el auxilio de transporte no componen ninguna de las características anunciadas en la norma, razón le asiste al apoderado judicial de la parte actora cuando solicita la indexación de las sumas reconocidas por tales conceptos, ya que la sanción moratoria del Decreto 797 de 1949 trae la corrección monetaria para los rubros que la generan, más no actualiza las sumas reconocidas por otros conceptos.

Así las cosas, se adicionará también la sentencia de primera instancia con el objeto de ordenar la indexación de la compensación por vacaciones y el auxilio de transporte.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS.

Frente a este tópico, baste decir que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, por ejemplo, en sentencias 27283 de 26 de julio de 2007, 39533 de 7 de noviembre de 2012, 4416 de 6 de marzo de 2013 y SL3849 de 2020, que la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 es aplicable únicamente a los trabajadores del sector privado, más no frente a los trabajadores oficiales, explicando brevemente que ello es así, por cuanto esa norma es modificatoria del Código Sustantivo del Trabajo, el cual regula la situación de los trabajadores particulares y no la de los trabajadores vinculados en el sector público; por lo que de conformidad con lo dicho en ese aspecto de manera pacífica por el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral, no hay lugar a acceder a dicha pretensión el tratarse precisamente de un trabajador oficial que estuvo al servicio de las Empresas Públicas Municipales de Apía.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las partes.

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. MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, el cual quedará así:

*“**TERCERO. A. CONDENAR** a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APÍA a reconocer y pagar a favor del señor GERMÁN DARÍO URREGO HERNÁNDEZ, las siguientes sumas de dinero:*

- A. \$4.953.611 por concepto de prima de navidad.*
- B. \$2.498.369 por concepto de compensación de vacaciones.*
- C. \$5.345.166,67 por concepto de auxilio de cesantías.*
- D. \$4.740.012 por concepto de auxilio de transporte.*
- E. Sanción moratoria del Decreto 797 de 1949 correspondiente a un día de salario por cada día de retardo a partir del 1° de abril de 2018 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.*

***B. ABSOLVER** a la entidad accionada de la condena dirigida a que se le reconociera al trabajador los intereses a las cesantías.*

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, de la siguiente manera:

A. CONDENAR a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APÍA a reconocer y pagar a favor del demandante la indexación sobre las sumas causadas por concepto de compensación de vacaciones y auxilio de transporte, a partir del momento en que se fueron causando hasta que se verifique el pago total de esas obligaciones.

B. CONDENAR a las EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES DE APÍA a cancelar, a satisfacción de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, la diferencia en las cotizaciones al sistema general de pensiones durante la vigencia de los cuatro contratos de trabajo que sostuvo con el accionante, debiéndose tener como salario base de cotización para el reajuste de los aportes por los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, las sumas de \$675.000, \$860.000, \$910.000, \$951.000, \$1.020.000 y \$1.100.000 respectivamente.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

Sin costas en esta sede.

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

Quienes Integran la Sala,

SIN NECESIDAD DE FIRMA

Artículos 2 inciso 2 del Decreto Presidencial 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.)

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

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

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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:

19ad7c5d64a3729ec09f64495478999b27b7a95e7ac3e32747381c1e91c0fc8c

Documento generado en 21/04/2021 07:01:39 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**