

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-003-2017-00281-01
DEMANDANTE:	DIEGO CORREA PATIÑO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE PEREIRA Y OTRA
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 2 de septiembre de 2019
JUZGADO:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Contrato Realidad – trabajador oficial- prestaciones

APROBADO POR ACTA No. 82 DEL 25 DE MAYO DE 2021

Hoy, dos (02) de junio de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA, Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Pereira, contra la sentencia de primera instancia, así como el grado jurisdiccional de consulta ordenado a su favor en la misma providencia, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido por **DIEGO CORREA PATIÑO** contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA** y la **EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**, como litisconsorte necesaria, radicado **66001-31-05-003-2017-00281-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 32

I. ANTECEDENTES:

1) Pretensiones

El señor **DIEGO CORREA PATIÑO** presentó demanda ordinaria laboral en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**, siendo vinculada la **EMPRESA DE ASEO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**, con el fin que: **1)** Se declare que entre el actor y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01/01/2011 hasta el 30/12/2015. **2)** Se declare que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial del Municipio. **3)** Se declare que es beneficiario de las convenciones colectivas vigentes en la Entidad territorial. **4)** Se condene al Municipio de Pereira a reconocer y pagar los siguientes conceptos: cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, compensación de pagos al SGSS, sanción por no consignación de cesantías y sanción moratoria del art. 65 CST. **5)** Se concede al pago de la diferencia entre el salario pagado y el que se reconoce a un empleado de

planta del Municipio. **6)** Pago del auxilio de transporte. **7)** Prima extralegal de navidad. **8)** Prima de navidad contemplada en la convención colectiva. **9)** indexación de las sumas adecuadas. **10)** Pagos de costas y agencias en derecho (Fl. 4-5).

2) Hechos

Los hechos en que se fundamentan lo pretendido, se sintetizan en que el señor Diego Correa Patiño prestó sus servicios personales y remunerados bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira; que inició laboró el 01/01/2011 y el 31/12/2015; que el vínculo entre las partes de originó a través de contratos de prestación de servicios; que el cargo desempeñado era el de ayudante de obra, en un horario de 7:00 am a 4:30 pm de lunes a domingo, incluyendo festivos; que el último salario devengado fue de \$1.140.000, el cual es inferior al que devengan los trabajadores oficiales de la Secretaría de Infraestructura; que durante la relación laboral nunca le fueron pagadas prestaciones sociales, ni siquiera al momento de culminación del contrato.

3) Posición de la parte demandada

- Municipio de Pereira

Se opone a la totalidad de las pretensiones, formula las excepciones de “falta de legitimación parcial en la causa por pasiva” y “prescripción”.

Señala que, si bien es cierto el demandante prestó sus servicios a la Entidad durante algunos lapsos, la actividad desarrollada era diferente a la que se alega en la demanda, pues esta consistía en apoyo a la Secretaría de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines; apoyo en mantenimiento de áreas de cesión del Municipio, por lo que no es cierto que prestara sus servicios como ayudante de obra.

Que no es cierto que las actividades ejecutadas fueran bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio, ya que el actor estaba bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, lo que implica que no se daban estos elementos, pues ni siquiera debía cumplir horarios, era autónomo e independiente en sus funciones y solo tenía la obligación de ejecutar el objeto del contrato.

Aduce que, conforme a los contratos de prestación de servicios aportados en la demanda, el contratista estuvo vinculado con el municipio únicamente durante los años 2014 y 2015.

- Empresa de Aseo de Pereira S.A E.S.P.

Se opone a las pretensiones que buscan la declaración de derechos a favor del demandante y propone las excepciones de “existencia de varios contratos de prestación de servicios independiente y autónomos con empleadores diferentes”, “prescripción de la acción”, “cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación”, “inexistencia del pago de salario y prestaciones”, “buena fe” y “falta de legitimación parcial en la causa por pasiva”.

Manifiesta que el demandante suscribió con la empresa tres contratos de prestación de servicios, los cuales se basaron en una obligación de ejecutar actividades de poda de árboles ubicados en las zonas públicas del Municipio de Pereira; que los objetos contractuales los conforman la realización de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad; que la vigencia de los contratos fue temporal y su duración estuvo delimitada en el tiempo.

Advierte que en la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante nunca existió subordinación y no se exigió el cumplimiento de un horario, lo que lleva a concluir que este no se desempeñó en las mismas condiciones que otros funcionarios públicos de la entidad. Que la prestación del servicio era autónoma, no recibía ordenes de ningún funcionara de la Empresa de Aseo de Pereira y muchos menos del Municipio de Pereira.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira desató la litis en primera instancia mediante sentencia en la cual resolvió: **1)** Declarar que entre el demandante en su condición de trabajador y el Municipio de Pereira, en condición de empleador, existieron dos relaciones laborales regidas por contratos de trabajo, la primera entre el 26/07/2012 y el 10/10/2013 y la segunda entre el 22/01/2014 y el 30/12/2015. **2)** Declarar que la empresa de Aseo de Pereira S.A. E.S.P. fungió como simple intermediaria en la vinculación inicial que se dio entre el actor y el Municipio de Pereira durante la primera relación laboral. **3)** Declarar probada la excepción de prescripción respecto de la relación laboral que culminó el 10 de octubre de 2013. **4)** Ordenar al Municipio de Pereira que cancele al trabajador los siguientes conceptos: auxilio de transporte por valor de \$1.701.600; compensación de vacaciones por la suma de \$1.178.592; prima de vacaciones por \$607.000; prima de navidad por valor de \$1.074.333 para el 2014 y \$1.264.583 para el 2015; cesantías por \$1.187.939 para el 2014 y \$1.369.965 para el 2015; intereses a las cesantías por valor de \$298.633. **5)** Declarar que el actor se desempeñó como trabajador oficial. **6)** Negar las demás pretensiones de la demanda. **7)** Autorizar el pago de indemnización moratoria conforme al D.797/1949, a partir del 01/04/2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago de la obligación, a razón de \$38.000 diarias que a la fecha representa la suma de \$48.816.000. **8)** Declarar no probadas las demás excepciones propuestas por las demandas. **9)** Condenar en costas al Municipio de Pereira en favor del demandante en cuantía del 90%.

Como fundamento de la decisión, la juez de primera instancia señaló que conforme a las pruebas que obran en el plenario no existe duda que el demandante prestó sus servicios en diferentes actividades dentro del vivero del Municipio de Pereira; que esa prestación se daba directamente para la entidad, quien le suministraba las herramientas e insumos para el desarrollo de sus labores; que según la prueba testimonial, el demandante no ejecutaba una tarea especializada, puesto que muchas personas vinculadas también mediante contrato de prestación de servicios e incluso algunos que hacen parte de la planta de personal, desempeñaban la misma función; que no tenía autonomía, ni discrecionalidad, ya que era sometido a las directrices y condiciones que la entidad le daba a través de los

diferentes supervisores, controlaban sus horarios, ingreso y salida; que tampoco se trataba de una actividad temporal.

Indicó que, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, los contratos celebrados con las entidades demandadas, a pesar de ser de prestación de servicios, en la práctica se trató contratos de trabajo.

Respecto a los contratos suscritos con la Empresa Aseo de Pereira, concluyó que la entidad no intervino como empleadora, sino como simple intermediaria, pues es evidente que quien se usufructuó del servicio fue el Municipio, entidad en la que el actor desempeñó sus labores en el vivero municipal, siendo este quien puede ser calificado como empleador al reunirse los presupuestos contemplados en la Ley 6°/1945 y el Decreto 2127/1945, para preciar la existencia de un contrato de trabajo.

Que los contratos que inicialmente fueron suscritos con la Empresa de Aseo de Pereira tuvieron suspensión entre la firma de uno y otro, por lo que no se puede hablar de unidad contractual, mientras que los suscritos con el Municipio a partir del 22/01/2014 no tuvieron rupturas significativas, por lo que se concluye que se trató de una sola relación laboral que culminó el 30/12/2015.

Señaló que ante la falta de pruebas de las convenciones colectivas dónde obran las prestaciones extralegales que el actor pretende, solo se accede al reconocimiento de los derechos de tipo legal esto es: auxilio de transporte, vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías.

4

En cuanto a la sanción moratoria refirió que el artículo 65 CST no es aplicable al presente asunto, por existir norma que regula esta indemnización para esta clase de trabajadores, esto es el Decreto 797/1949, el cual contempla un periodo de 90 días para el pago de acreencias laboral, disposición que al ser aplicada al caso en concreto permite concluir que desde el 01/04/2016 se genera la indemnización a favor del actor por la ausencia de pago de sus prestaciones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el Municipio de Pereira interpuso recurso de apelación, señalando que no se encuentra conforme con el carácter de trabajador oficial dado en la sentencia al demandante y la interpretación de las normas que existen sobre la materia en el ordenamiento jurídico.

Afirma que conforme al art. 292 del Decreto 1333/86 y la Ley 11/86, las personas que prestan servicios a los municipios son por regla general empleados públicos, salvo que se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, caso en el cual serán trabajadores oficiales. Que en el plenario, con la prueba testimonial se encuentra demostrado que el actor ejerció sus funciones dentro del vivero municipal, en actividades de siembra, conservación de plantas y de podas dentro del vivero, de manera que estas labores no son propias de un trabajador oficial, porque no guardan una relación íntima con labores de mantenimiento y construcción de obras, por lo tanto, se debe entender que el señor Correa tuvo una relación legal y reglamentaria, razón por la cual la jurisdicción

ordinaria laboral no sería la competente para ordenar el pago de las prestaciones solicitadas.

Respecto al pago de la indemnización moratoria, discrepa de esa condena por cuanto se debe observar la buena fe con que actuó la entidad, ya que tenía convencimiento que la relación que ataba a las partes era regulada por la Ley 80/1993 y no una relación de carácter laboral.

Indica que la fecha a partir del cual se debe ordenar el pago de la sanción debe ser contabilizado en días hábiles conforme al CGP, por cuanto en el D.797/49 no señala que los días son calendario, según lo ordenó la juez. Así mismo que el pago no se debe ordenar hasta la fecha en que se cancelen las acreencias laborales, ya que el juzgado obvió que el 16/05/2019 se realizó por parte del Municipio una orden de pago por valor de \$5.472.251, cuyo título se encuentra en el Juzgado 4° Laboral del Circuito de Pereira, por lo que la sanción se debe imponer solo hasta esa data.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante fijación en lista del 29 de septiembre de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión;

Dentro de la oportunidad, la apoderada del demandante solicita se confirme la sentencia de primera instancia, argumentando que con las pruebas armadas al proceso se demostró la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre su prohijado y el Municipio de Pereira, situación que no fue desvirtuada por este, lo que da lugar al reconocimiento de las obligaciones legales y convencionales deprecadas.

Por su parte, las demandadas guardaron silencio dentro del término concedido para alegar.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **MODIFICARSE**, son razones:

De acuerdo con el recurso de apelación interpuesto por la entidad territorial demanda y el grado jurisdiccional de consulta a su favor, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si fue acertada la decisión adoptada por la juez primigenia de declarar la existencia de la relación laboral entre el demandante y el Municipio de Pereira, en calidad de trabajador oficial, sus extremos temporales y la consecuente orden de pago de las acreencias labores y la condena a la indemnización moratoria a partir del 1 de abril de 2016.

1. CONTRATO DE TRABAJO

En materia laboral, el principio de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, constituye un pilar fundamental en nuestro ordenamiento jurídico, pues en virtud de este, si en una relación

determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas convenidas por las partes, pues la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio personal, sin importar la denominación que se le hubiera dado.

En ese orden, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 6° de 1945 modificado por el artículo 1° de la Ley 64 de 1946, existe un contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal remunerado bajo la continuada dependencia y subordinación y quien lo recibe. Este último elemento –de subordinación y dependencia–, es precisamente la esencial característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro y consiste en la necesaria sujeción que existe entre quien presta el servicio personal y quien lo recibe, teniendo este último como empleador, la facultad de imponer la forma de hacer la labor, cómo y dónde hacerla, además de la imposición de reglamentos y el ejercicio de facultades disciplinarias.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, toda prestación personal de servicio se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición.

Por su parte, una relación regida por un contrato de cualquier naturaleza distinta a la laboral mediante la prestación de servicios o cualquier otra figura análoga, necesariamente implica la total independencia del contratista en la ejecución del objeto, más allá de la facultad que tiene el contratante de supervisar la labor. Esta independencia, se evidencia en que aquel puede determinar la intensidad horaria con la que se dedica a la labor, las herramientas a usar, el lugar de ejecución, siendo únicamente relevante el cumplimiento del objeto contratado.

En materia estatal, tal forma de vinculación está regulada por el artículo 32 #3 de la Ley 80 de 1993, que indica en su tenor literal que:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

El contenido de esta norma es claro en establecer que la contratación por este medio está supeditada a: (i) que la labor requerida por la entidad tenga una naturaleza especializada, (ii) que requiera un personal calificado o (iii) que no pueda ejecutarse con las personas que ocupan los cargos de planta de la entidad y, (iv) la temporalidad de tal forma de vinculación, esto es, que apenas puede celebrarse por el lapso estrictamente necesario para cumplir

el objeto contractual. De no presentarse tales hipótesis, inexorablemente, de darse la subordinación, se configurará una relación laboral, con las consecuentes cargas prestacionales y sancionatorias a cargo del empleador.

En el caso bajo estudio no se discute que el demandante prestó sus servicios personales a favor del Municipio de Pereira, pues así lo aceptó la entidad territorial al dar respuesta a hecho primero de la demanda, y se colige además de la copia de los contratos de prestación de servicios No. 777 de 2014, 2933 de 2014, 572 de 2015 y 4140 de 2015, suscritos entre el Municipio de Pereira y Diego Correa Patiño, con fechas de inicio 22/01/2014, 09/10/2014, 30/01/2015 y 01/09/2015, respectivamente, mediante los cuales se contrató al demandante para “*prestación de servicios de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira*” (fls.39-50).

En dichos contratos se estableció dentro del alcance del objeto que el contratista debía: “*1. Apoyar a la Secretaría de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines. 2. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en mantenimiento en áreas de cesión del Municipio. 3. Apoyo a la Secretaria de Infraestructura en el barrido, recolección y cargue de residuos orgánicos generados por diversas actividades*”. Labores que fueron cumplidas a cabalidad de manera personal por el demandante, tal como se colige de los certificados expedidos por la Secretaría de Infraestructura, en los que se deja expresa constancia que el demandante cumplió correctamente con todas las obligaciones establecidas en el contrato (fls.41, 44, 47 y 50), además de la prueba testimonial recopilada en el curso del proceso, esto es, la declaración de los señores Luis Delio Serna Peláez y Luis Enrique Zapara Rivillas, quien manifestaron haber laborado para le Entidad en la misma época que el demandante, presenciando de manera directa la prestación personal del servicio de este, el cual desempeñó labores en el vivero del Municipio.

Del análisis de dicha prueba testimonial, se advierte que las labores que el demandante ejecutó, fueron desplegadas bajo la continuada dependencia y subordinación del ente territorial, por medio de los jefes, como lo era el Director Operativo o supervisores adscritos al ente territorial. La declaración del señor Serna Peláez, quien estuvo también vinculado mediante contrato de prestación de servicios, da cuenta que ellos tenían que cumplir un horario, estar pendientes de las ordenes de los jefes, que el jefe era el mismo para los empleados de planta y para los contratistas, que las herramientas de trabajo que les suministraban eran de propiedad el municipio; por su parte el señor Zapata Rivillas, quien continúa vinculado con el ente territorial, ostentando en la actualidad la calidad de trabajador oficial, refirió en su declaración que en el vivero estaban los supervisores del municipio, los cuales controlaban tanto a contratistas como a empleados de planta y les impartían las mismas ordenes, que para ausentarse de sus puestos debían pedirle consentimiento al supervisor con un día de antelación, de lo contrario se producía un llamado de atención, e incluso una suspensión por uno o dos días, que el horario de los vinculados con contrato de prestación era el mismo que el de los que tenían contrato de trabajo y que los insumos con el que los contratistas desarrollaban sus labores eran de propiedad del Municipio.

De aquí que, estando probada la prestación personal del demandante, se activa de manera automática en favor de aquel la presunción legal según la cual dicha labor se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo; por lo que le correspondía al extremo pasivo, desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación contractual estuvo regida por otro tipo de contrato de naturaleza distinta a la laboral, ausente del elemento esencial de la subordinación; sin embargo, ninguna prueba se allegó con ese propósito, como quiera que el ente territorial traído a juicio se limitó a aportar copia del acuerdo de creación de la Empresa de Aseo de Pereira y el certificado de su existencia y representación legal, medios de prueba que en modo alguno desvirtúa la presunción legal en favor del trabajador, pues no se demuestra la independencia y autonomía que el contratista debe exhibir en el marco de un contrato de prestación de servicios profesionales.

Así las cosas, resulta evidente que fue acertada la determinación de la A Quo de aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, en cuanto a que el actor y la entidad territorial estuvieron atados por una relación de carácter laboral y bajo un contrato de prestación de servicios, ya que del acervo probatorio no se observa cosa distinta a que durante la ejecución de la labor, el demandante estuvo sometido a órdenes e instrucciones de personal vinculado, recibiendo una contraprestación mensual por sus servicios; que cumplió un horario de trabajo, que no tuvo auto control en la prestación del servicio, es decir no actuó con plena autonomía e independencia, quedando al descubierto la sujeción y sometimiento a la voluntad del contratante.

Ahora, en cuanto a la conclusión de la juez de primer grado respecto a que la Empresa de Aseo de Pereira actuó como intermediaria del municipio en la contratación y no como verdadero empleador, basta con acudir a la prueba testimonial para establecer que la determinación se encuentra fundamentada en los dichos de los declarantes, en especial el señor Luis Enrique Zapata, quien narró que desde el 2011 que conoció al actor empezaron a trabajar en el vivero del Municipio, y este siempre permaneció en esa dependencia a cargo del cultivo de plantas para siembra de árboles en la ciudad y que durante la época en que estuvieron vinculados con dicha Empresa de Servicios Públicos fue por políticas de la administración de turno, la cual estableció que los contratos no serían directamente con el municipio, que en la ejecución de los contratos en aquel tiempo, las actividades desarrolladas por los contratistas como el señor Diego, fueron las mismas y los supervisores seguían siendo los que tenía el Municipio de Pereira en su planta de personal.

Frente a los extremos de la relación laboral, no es mucho lo que deba agregarse a la decisión de primera instancia, pues resulta evidente que existieron dos contratos de trabajo, dada la interrupción significativa que se dio entre el contrato que finalizó el 10 de octubre de 2013 y la suscripción del acuerdo de fecha 22 de enero de 2014, por tanto, tal y como lo estableció la juez primigenia, en el caso de marras hubo dos vínculos, el primero que inició el 26 de julio de 2012 y culminó el 10 de octubre de 2013 y el segundo que se desarrolló entre el 22 de enero de 2014 y el 30 de diciembre de 2015, debiéndose indicar que a pesar que en este periodo fueron suscritos cuatro contratos de prestación de servicios diferentes a saber: 777-2014; 2933-2014; 572-2015 y 4140-2015, entre ellos no hubo interrupciones mayores

a treinta días, ya que sus extremos abarcan entre el 22-01-2014 y el 21-09-2014, el primero, entre el 09-10-2014 y el 31-12-2014, el segundo, entre el 30-01-2015 y el 29-08-2015, el tercero, y entre el 01-09-2015 y el 30-12-2015, el último, por tanto, al no ser estas rupturas *amplias, relevantes y de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual (SL-981/2019)* y por ende, se entiende que en este lapso el vínculo se dio sin solución de continuidad.

2. SERVIDORES PÚBLICOS DE LOS MUNICIPIOS

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 por mandato del artículo 2 #1 del C.P.T.S.S.

En relación con los servidores públicos municipales, por regla general estos son empleados públicos y solo por excepción, son trabajadores oficiales de conformidad con el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y del artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, aquellos que ejecuten labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, entendiéndose como actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, no sólo aquellas que están destinadas a la construcción de la obra pública como tal, 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.

En el presente asunto, la juez de primer grado determinó que las funciones desempeñadas por el actor eran propias de un trabajador oficial y por ello en su decisión le reconoció tal categoría.

Inconforme con esta decisión la apoderada del municipio interpone recurso, señalando que con la prueba testimonial se encuentra demostrado que el actor ejerció sus funciones dentro del vivero municipal, en actividades de siembra, conservación de plantas y de podas dentro del vivero, de manera que estas labores no son propias de un trabajador oficial, porque no guardan relación íntima con labores de mantenimiento y construcción de obras.

Al respecto se tiene que el objeto de los contratos suscritos con el municipio se detalla que los servicios prestados por el demandante se encaminan al “apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira”, función que, conforme a lo narrado por los testigos se realizaba en el vivero Municipal, en el que el actor cultivaba, empacaba y organizaba plantas para su posterior siembra e instalación en la ciudad, en los diferentes parques y zonas verdes.

Ahora, de lo narrado por los testigos, se tiene que el Municipio de Pereira a través de diferentes grupos o cuadrillas desarrolla las actividades de mantenimiento y conservación de zonas verdes y parques a través de contratistas como ellos y trabajadores de planta; que todos laboraban en la dependencia de parques la cual se encuentra adscrita a la secretaria de

infraestructura de la alcaldía del municipio, y que las funciones asignadas tanto a contratistas como a trabajadores oficiales estaban relacionadas con el embellecimiento y conservación de zonas verdes en parques, andenes y avenidas.

De conformidad con lo expuesto, contrario a lo señalado por la recurrente, si bien el actor no realizaba sus funciones en las vías de la ciudad como tal, las actividades que desarrolló en ejecución de los contratos de prestación de servicios, estaban encaminadas al sostenimiento y mantenimiento de obras civiles, como lo son los parques públicos, avenidas, andenes y áreas de cesión del municipio, no al cuidado de las instalaciones del vivero en calidad de jardinero, como lo pretende demostrar la apelante, es decir que las labores desarrolladas por el demandante fueron las propias a un trabajador oficial, por tanto, era dable reconocerle dicha calidad, debiéndose confirmar lo resuelto en ese sentido.

3. SANCIÓN MORATORIA - DECRETO 797 DE 1949.

Al desatar la Litis la A-quo dio viabilidad a esta condena e impuso el pago de la indemnización a favor del actor una vez transcurridos los 90 días calendario desde la terminación del vínculo laboral, esto es a partir del 01 de abril de 2016.

Revisado el escrito de demanda se observa que en efecto como lo alega el recurrente, el señor Correa Patiño formuló como pretensión derivada de la omisión del pago de salarios y prestaciones sociales la condena al Municipio de Pereira al pago de la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., norma que no es la que gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949.

Lo primero que debe decirse, es que esa equivocación del litigante en la norma aplicable al caso, no da lugar a inhibirse del estudio o negar las condenas a que haya lugar con base en las normas que resulten aplicables. El órgano de cierre de la especialidad laboral ha sido enfático al establecer que es al operador judicial a quien le corresponde determinar en derecho las normas que gobiernan el caso, aun con prescindencia de las normas que hayan sido invocadas por las partes, por ser el juez *“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.”*(SL17741/2015), por lo que no es errada la adecuación que efectuó la juez de primer grado sobre la norma que en realidad gobierna el asunto, que no es una distinta del art. 1° del Decreto 797 de 1949, al evidenciar que se trata de un trabajador oficial de un ente territorial.

Ahora bien, en cuanto al argumento planteado por la apelante en torno a que al momento de estudiar esta condena se debe tener en cuenta la buena fe con que actuó la entidad, se ha de indicar que la imposición de la sanción moratoria consagrada en el artículo 1° de la Ley 797/1949 no es automática, sino que exige un análisis en torno al comportamiento contractual del empleador a la finalización del vínculo, en aras de establecer si existieron razones que justificaran su conducta omisiva en el pago de salarios y/o prestaciones sociales, con miras a determinar si en realidad actuó bajo la

convicción de no estar frente a un contrato de trabajo o si por el contrario, tal omisión se generó en contravía de la buena fe.

En el caso de marras, se evidenció que las circunstancias que rodearon la prestación personal del servicio del actor en favor de la entidad territorial fueron claras y no daban para poner en tela de juicio la naturaleza de los contratos de trabajo suscritos entre las partes, si se tiene en cuenta que se encontraron evidenciados los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo; que la labor desplegada por el actor correspondía a la de un trabajador oficial de planta, y que la vinculación a través de aparentes contratos de prestación de servicios, correspondieron a actos meramente formales, cuya finalidad no era otra distinta a ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales en favor del trabajador.

Por lo anterior, al no ser observada una actuación de buena fe por parte de la entidad demandada que ameriten la exoneración de la sanción moratoria por el impago de las acreencias laborales en favor del trabajador, se establece que no le asiste razón a la apoderada en la argumentación planteada en el recurso presentado, debiéndose confirmar la imposición de la sanción ordenada en primera instancia al existir créditos laborales a cargo del Municipio de Pereira y en favor del trabajador, que aún se encuentran insolutos.

Esta condena, al tenor del parágrafo 2° del artículo 1° del Decreto 797 de 1949, se activa una vez transcurridos los noventa (90) días de gracia, para que las entidades reconozcan los créditos laborales, contados a partir de la fecha en que se hizo efectivo el retiro del trabajador.

Ahora de acuerdo con el argumento planteado por la apelante respecto a que los 90 días de gracia deben ser contabilizado en días hábiles, se pone de presente que la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL981-2019, indicó:

“... Pues bien, todo lo reseñado, así como los ejemplos enunciados, se traen a colación para precisar:

(i) que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos;

(ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos;

(iii) en tal orden de consideraciones, el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de trabajo, es calendario;

(...)

En consecuencia, hoy carece de justificación que la entidad pública, so pretexto de una lectura amplísima del artículo 1.º del referido decreto, tarde más de 90 días comunes en liquidar los contratos de trabajo, en detrimento de los derechos de los trabajadores a percibir sus créditos laborales oportunamente para satisfacer sus necesidades de subsistencia.”

Conforme a lo expuesto concluye la Sala que el plazo de los 90 días concedidos al empleador público se entiende como de días corridos y no hábiles como lo aspira la parte demandada, por lo que, que si el vínculo culminó el 30 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 1 de abril de 2016, inclusive, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a \$38.000 pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato de trabajo, el salario pagado fue de \$1.140.000 (fl.48), arrojando para la fecha de la decisión de primera instancia un valor de \$46.816.000, en razón de 1232 días de mora, tal como lo estimó la A Quo.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de ordenar el pago de la indemnización solo hasta el 16 de abril de 2019, fecha en que, según la apelante se realizó consignación del pago de las acreencias a órdenes del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, no es dable atenderla, ya que en el plenario no fue acreditada la existencia de dicho depósito judicial a favor del demandante, ni siquiera se puede predicar que las acreencias hayan sido canceladas por cuanto no fue demostrado que el trabajador hubiera sido enterado de esta situación para acudir a su cobro y así liberarse el Municipio de la sanción aquí impuesta.

4. PRESCRIPCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

Lo anterior deja sin fundamento las excepciones propuestas, salvo la de prescripción que opera parcialmente, pues al haberse agotado reclamación administrativa el 1° de noviembre de 2016 (Fl.23) y haberse interpuesto la demanda el 16 de junio de 2017 (Fl.52), el término prescriptivo de tres años se interrumpió para las acreencias causadas con anterioridad al 1° de noviembre de 2013, evidenciándose entonces que el primer contrato, cuyos extremos abarcan ente el 26 de julio de 2012 y el 10 de octubre de 2013 se ve afectado por este fenómeno, lo que no sucede con el segundo vínculo, cuyos extremos van del 22 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2015, tal y como lo concluyó la A quo en su sentencia.

Ya en el plano de las liquidaciones, de conformidad con el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor del ente territorial accionado, en aplicación del artículo 69 del C.P.L.S.S., la Sala procederá a verificar las acreencias laborales que fueron reconocida en la primera instancia.

- **Auxilio de transporte:** Al haber devengado menos de dos salarios mínimos, el demandante tenía derecho a percibir este auxilio en los años 2014 y 2015, para lo cual se debe tener en cuenta el valor fijado para este concepto durante esas anualidades, el cual corresponde a \$72.000 para el primer año y a \$74.000 para el segundo. Así las cosas, al actor se le adeudan \$813.600 por el 2014 y \$888.000 por el 2015, para un total de **\$1.701.600**, cifra que concuerdan con la ordenada en la sentencia.
- **Compensación de vacaciones:** Los artículos 8° del Decreto 3135 de 1968 y 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, establecen que los trabajadores oficiales tienen derecho a que sus vacaciones sean compensadas en dinero, por cada año de servicios. Dicha

compensación equivale, en este caso, al pago de 15 días hábiles de salario por cada año de servicios o proporcional por fracción, tal como lo dispone el artículo 1° de la Ley 995 de 2005, debiéndose tener en cuenta para su liquidación el auxilio de transporte conforme lo indica el Decreto 1045 de 1978.

De acuerdo con los cálculos realizados en esta instancia, tomando como salario base mensual la suma de \$1.214.000 (salario básico + auxilio de transporte), y en atención a los 699 días laborados, el demandante tiene derecho al pago de **\$1.178.592** por este concepto, suma que coincide con la calculada en primera instancia.

- **Prima de vacaciones:** de conformidad con lo previsto en el Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir la prima de vacaciones los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. Así mismo, de conformidad con el Decreto 404 de 2006, los trabajadores oficiales que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca esta prestación en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado.
- Esta prestación se liquida con los mismos factores salariales señalados para las vacaciones. En el presente asunto, se debería calcular esta prima con el primer año laborado y proporcional por los días laborados durante el segundo; sin embargo, la juez primigenia al desatar la litis señaló que al haberle faltado al demandante 22 días para completar los dos años de servicios, solo había lugar a reconocer dicha prestación en relación al primer año laborado, situación que no fue objeto de recurso, por lo que se debe confirmar lo resuelto, ya que no es posible modificar la decisión para aumentar la condena impuesta, en atención al grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad territorial; así las cosas, una vez liquidada la prestación con un salario base de \$1.214.000 (salario básico + auxilio de transporte), asciende a **\$607.000**, cifra igual a la ordenada por la A Quo.
- **Prima de navidad:** De acuerdo con artículo 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1° del Decreto 3148 de 1968, y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, el demandante tiene derecho al pago de un mes de salario por cada año de servicio prestado o proporcional al tiempo laborado si no hubiere servido durante todo el año, conforme a lo regulado en los Decretos 199 de 2014, 1101 de 2015, entre otros; para su liquidación en este caso se tienen en cuenta además del salario básico, el auxilio de transporte y la doceava de la prima de vacaciones.
-
- Al desatar la litis la A quo señaló que para el año 2014 la liquidación se debía basar en los 11 meses completos que laboró el actor en esa anualidad, sin tener en cuenta que el cálculo se debe hacer por fracción, según lo señalado en el Decreto 199/2014, sin embargo, al igual que sucede con la prima de vacaciones, esta Sala no puede entrar a modificar las condenas impuestas ante la ausencia de recurso por la parte demandante. Por ende, teniendo como salario

base para calcular dicha prestación la suma de \$1.222.583 para el 2014, y liquidado con base en once doceavas, según lo realizó la juez de primer grado, al actor le corresponde la suma de \$1.120.701 por ese año, suma superior a la liquidada en la sentencia de primera instancia, no obstante, dado el grado jurisdiccional de consulta no es posible agravar las codenas impuestas a la entidad, por ende, se confirmará el monto ordenado en dicha providencia (**\$1.074.333**). Ahora bien, para el 2015, teniendo un salario base de **\$1.214.000**, pues solo se incluye el salario básico y el auxilio de transporte, ya que la juez no accedió al reconocimiento de la prima de vacaciones en ese año, al estimar que no se causó el derecho, al actor le corresponde dicho valor en su totalidad por concepto de prima de navidad, al haber laborado el año completo; suma que es inferior a la calculada por la juez primigenia que fue de \$1.264.583 debiéndose modificar la sentencia en este sentido.

- **Cesantías:** De conformidad con el artículo 4° del Decreto 1919 de 2002, la liquidación de esta prestación debe hacerse con base en lo dispuesto en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 13 de la Ley 344 de 1996, así como el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que reglamentó lo atinente a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación del auxilio de cesantías, para lo cual indicó que debe atenderse no sólo la asignación básica mensual, sino también las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, entre otros, que reciba el trabajador oficial, por lo que se genera el derecho a que se reconozca por ese concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción. En ese entendido, la liquidación en este caso se realiza incluyendo en la base el salario básico recibido, el auxilio de transporte y las doceavas de las primas de vacaciones y de navidad, por lo que el accionante tiene derecho a percibir por esta prestación la suma de \$1.235.571, que corresponde a los 339 días laborados en el año 2014, suma superior a la calculada por la juez primigenia, por lo que confirmara la de primera instancia (**\$1.187.939**); y por los 360 días del 2015 le corresponde **\$1.315.167**, suma inferior a la del A Quo debiéndose modificar dicho monto.
- **Intereses a las cesantías:** hay lugar a ésta pretensión que se liquida en cuantía del 12% anual, sobre el valor de las cesantías ordenadas las cuales debían ser consignadas por el empleador, encontrándose que para el 2014 hay lugar al pago de \$ 134.237 y para el 2015 \$157.820, monto que varía respecto al de primera sentencia al haber modificado el valor de las cesantías, según lo señalado en líneas precedentes, arrojando un valor total por este concepto de **\$292.057**, procediendo la modificación de la sentencia apelada y consultada en este sentido.

De otra parte, en aplicación del artículo 365 del C.G del P. al haber sido de resuelto de forma desfavorable el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Pereira, se le impondrá costas en esta instancia a favor del demandante.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada el cual quedará así:

“QUINTO: Ordenarle a la entidad territorial Municipio de Pereira que proceda a cancelarle a su trabajador los siguientes conceptos:

- a) Auxilio de transporte equivalente a \$1.701.600.
- b) Compensación de vacaciones por la suma de \$1.178.592.
- c) Prima de vacaciones equivalente a la suma de \$607.000.
- d) Prima de navidad de 2014 \$1.074.333 y por la de 2015 \$\$1.214.000.
- e) Cesantías por el año 2014 la suma de \$1.187.939 y el año 2015 \$1.315.167.
- f) Intereses a las cesantías por los años 2014 y 2015 \$292.057.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del Municipio de Pereira y a favor del demandante.

15

Los Magistrados,


GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA
CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA**

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

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 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:

ae70c4258b746aa0923e8266ea7c32f2be2c68d916ac3543d173e1c3df
76608c

Documento generado en 02/06/2021 07:10:50 AM