



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto :	Consulta sentencia
Proceso:	Ordinario laboral
Radicación Nro:	66001-31-05-004-2020-00038-01
Demandante:	Martha Cecilia Herrera Ramírez y Jonathan Cadavid Herrera
Demandado:	Municipio de Pereira
Juzgado de Origen:	Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborales; indemnización moratoria decreto 797/49

Pereira, Risaralda, veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado en acta de discusión 164 del 15-10-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Martha Cecilia Herrera Ramírez y Jonathan Cadavid Herrera**, sucesores procesales de **William de Jesús Cadavid Sánchez** contra el **Municipio de Pereira**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

No hay lugar a reconocer personería en esta instancia al actuar los mismos apoderados que lo hicieron en primera.

ANTECEDENTES

1. Crónica procesal

La demanda fue inicialmente presentada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Pereira (fls.120 y ss doc. 02 del índice electrónico del c.1), la que el día 22-05-2017 correspondió por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Pereira (fls. 144 doc. 02 del índice electrónico del c. 1); despacho que adelantó todas las fases procesales de decreto y práctica de pruebas.

Así, mediante auto del 15-01-2020 el Juzgado de conocimiento declaró la falta de jurisdicción y remitió las presentes diligencias a la oficina Judicial para que fuera repartido a los Juzgado Laborales al considerar que la función ejecutada por el señor William de Jesús Cadavid Sánchez, se suscribió al mantenimiento de obras públicas; actividad que solo podía ser ejecutada por un trabajador oficial (fls. 238 a 242 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

Por lo anterior, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira avocó el conocimiento del presente asunto (fls. 247 a 248 del doc. 01 del índice electrónico del c. 1).

2.- Síntesis de la demanda, su contestación

Martha Cecilia Herrera Ramírez y Jonathan Cadavid Herrera en calidad de cónyuge e hijo del señor William de Jesús Cadavid Sánchez solicitaron que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre el causante y el Municipio de Pereira entre el 01-11-2005 al 20-08-2014 por lo que fue beneficiario de las convenciones colectivas vigentes para dicha época.

En consecuencia, que se condenara al Municipio de Pereira al pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, 5 días laborales del mes de agosto de 2014, aportes a la seguridad

social, sanción moratoria y *“demás derechos laborales determinados en las convenciones colectivas, vigentes y aplicables”* y las costas procesales.

Solicitó iguales pretensiones subsidiarias, en las que agregó que se tuviera como último salario percibido, la suma de \$1`157.450.

Fundamentó sus aspiraciones en que: i) prestó sus servicios a la Liga Risaraldense de Natación a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el mes de abril de 1998 hasta el 31-10-2005 en las labores de limpieza a las piscinas olímpicas, ubicadas en la Villa Olímpica del Municipio de Pereira; luego, a partir del 01-11-2005 la administración de las piscinas ubicadas en la Villa Olímpica pasó al Municipio de Pereira.

ii) Pese al cambio del empleador, continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida al Municipio de Pereira en el mismo lugar y ocasionalmente en la sede del Parque del Café y Adulto Mayor; ejecutando su laboral de lunes a domingo, incluido los festivos de 5:00 a.m. a 1:00 p.m.

iii) Entre el 01-11-2005 al 03-2009 la relación entre el señor Cadavid Sánchez y el Municipio de Pereira se hizo bajo contratos de prestación de servicios; sin embargo, recibía órdenes e instrucciones del ente territorial.

iv) Entre el tiempo que mediaba entre la firma de uno y otro contrato de prestación de servicios laboró de manera ininterrumpida, cumpliendo con su horario de trabajo, siendo su salario cancelado con los dineros que entraban por los usuarios de las piscinas.

v) Luego, prestando su servicio a favor del Municipio de Pereira de manera ininterrumpida a través de empresas de servicios temporales, así:

- Del 20-04-2009 al 31-12-2009 por medio de Empacamos S.A.
- Del 16-01-2010 al 16-03-2010 por Selecciones de Colombia S.A.S.
- Del 17-03-2010 al 07-04-2010 prestó sus servicios al Municipio de Pereira
- Del 08-04-2010 a diciembre de 2012 a través de Empacamos S.A.
- Del tiempo restante continuó al servicio del Municipio por medio de contratos de prestación de servicios.

vi) El salario percibido durante el año 2014 fue la suma de \$1`157.450

vii) Las órdenes las recibió de funcionarios de la Secretaría de Recreación y Deporte, tales como, Luz Elena Gutiérrez, Javier Vásquez Villegas; Claudia Patricia Martínez, Fernando Martínez y Sandra Lucía Ospina.

viii) Durante la relación laboral nunca le pagaron las prestaciones sociales ni sus derechos convencionales y se le quedó adeudando el salario comprendido entre el 15-08-2014 al 20-08-2014.

ix) El señor William de Jesús Cadavid Sánchez se casó con Martha Cecilia Herrera Ramírez, de cuya unión nació Jonathan y Harol Mauricio Cadavid Herrera.

x) El señor William de Jesús Cadavid Sánchez falleció el 20-08-2014 en las instalaciones de las piscinas olímpicas.

xi) El 10-06-2016 elevó reclamación administrativa, pero la entidad demandada guardó silencio.

El Municipio de Pereira al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que el demandante sí prestó sus servicios, pero a través de contratos de prestación de servicios, así como también por medio de las empresas Servitemporales y Selecciones de Colombia S.A.S mediante contratos de obra o labor. Por último, presentó como medios de defensa *“inexistencia de cusa para demanda y cobro de lo no debido”, “prescripción”, “inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales” e “inexistencia de la primacía de la realidad”,* entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 02-01-2006 y hasta el 20-08-2014; fecha del fallecimiento del señor William de Jesús Cadavid Sánchez.

Luego, declaró que *“(…) la señora Martha Cecilia Herrera Ramírez y Jonathan Cadavid Herrera en calidad de cónyuge y heredero respectivamente y como representantes de la herencia y de la sociedad conyugal del señor William de Jesús Cadavid Sánchez”* tienen derecho al reconocimiento y pago de prestaciones de

carácter legal durante la vigencia del contrato, tales como: \$1'237.044 por prima de navidad; \$1'271.587 como compensación de vacaciones; \$683.455 por prima de vacaciones; \$7'300.735 por cesantías y \$192.908 por 5 días de salario; asimismo declaró próspera la excepción de prescripción sobre los derechos causados con anterioridad al 10-06-2013.

También condenó al Municipio al pago de \$38.581 diarios y hasta que se verifique el pago total de la obligación como sanción moratoria. Las demás pretensiones fueron negadas. Costas en un 80% a favor de los demandantes y a cargo del ente territorial.

Para arribar a dicha determinación, la *a quo* consideró que con la prueba testimonial y documental se logró acreditar que el causante fue trabajador oficial al servicio del Municipio de Pereira desarrollando el cargo de auxiliar de piscinas, cuyas funciones tenían que ver con el mantenimiento de las ubicadas en la villa Olímpica de propiedad del ente territorial, prestación del servicio que realizó de manera continua e ininterrumpida, ya que entre uno y otro contrato de prestación de servicios no superó los 30 días, por lo que era procedente declarar una única relación laboral.

De otro lado, señaló que operó el fenómeno de prescripción respecto de las acreencias laborales que se generó por los contratos suscritos entre el 02-01-2006 y el 09-06-2013, pues tan solo se realizó la reclamación administrativa el 22-05-2017, salvo la compensación de vacaciones y el auxilio de cesantías; de ahí, que procedió a liquidar las acreencias laborales con base en el último salario devengado, esto es, \$1.279.587; además, negó el pago de los aportes a la seguridad social.

En relación con la sanción moratoria, indicó que el Municipio no demostró razones serias y atendibles para exonerarse de esta condena, toda vez que lo que hizo fue disfrazar una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios, por lo que tal condena debía de correr a partir del día siguiente al 20-11-2014, fecha en que culminó los 90 días de que trata el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, por lo que se debía de pagar el valor de \$38.581 diarios teniendo en cuenta que su último salario fue de \$1'157.450 y hasta el pago total de la obligación.

3. Del grado jurisdiccional de consulta

Al resultar adversa la anterior decisión al Municipio de Pereira, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se admitió el grado jurisdiccional de consulta ordenado en primera instancia.

5. Alegatos

Los presentados únicamente por el Municipio de Pereira coinciden con los temas a tratar.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto, la Sala se plantea los siguientes:

- i) ¿Las funciones realizadas por el actor fueron aplicadas a una obra pública y corresponden a genuinas actividades de construcción y sostenimiento?
- ii) ¿Se acreditó que las partes en contienda estuvieron atadas por un contrato de trabajo al igual que sus hitos temporales?
- iii) ¿Qué acreencias laborales hay lugar a reconocerle a la parte actora?
- iv) ¿Hay lugar a imponer la sanción moratoria y hasta cuándo debía correr la misma?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1 Fundamento Jurídico

2.1.1 Contrato de trabajo

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo del trabajador oficial, son la actividad personal, esto es, su realización por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al trabajador y la correlativa obligación

de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (*art. 2º del Decreto 2127 de 1945*).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el estatuto procesal civil (Art. 167), que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor del trabajador, a quien le bastará acreditar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

De otro lado, es preciso aclarar que son trabajadores oficiales al servicio del municipio, quienes ejecuten labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, así como en el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 y, por último, el artículo 2.2.30.2.4 del Decreto 1083/2015.

Por lo anterior, vale la pena precisar que la expresión obra pública, significa que es de interés general y su destino es hacia el público, de los que también hacen arte los bienes de uso público ya construidos.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido qué se entiende por mantenimiento de obra pública, aclarando que no toda labor ejecutada por una persona dentro de una entidad pública puede catalogarlo como un trabajador oficial.

En efecto, en la sentencia SL7783 de 2017 que fue rememorada en SL3139 de 2021 la Corte dijo que esa excepción a la regla principal de que son empleados públicos los que laboran al servicio del Estado, está orientada más a un sector exclusivo que interviene propiamente en las **actividades de la construcción**, como son la fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras y edificaciones. También las que sirven para el **sostenimiento** de las obras; las que están orientadas a la **conservación**, renovación y **mejora del bien construido**, lo cual implica la **reparación**, transformación estructural, **garantía en la prolongación de su vida útil** y engrandecimiento.

Pero, la Corte también señaló que las actividades como celaduría, jardinería, aseo general y limpieza no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, porque son ocupaciones de “simple colaboración” y apoyo a la gestión institucional; es decir, **esa actividad busca el normal y adecuado desarrollo de la actividad del servicio público** (Sentencia rad. 33556 de 24-06-2008 la que reiteró las decisiones con radicado 27146 de 2006, 19960 y 21403 de 2004, 11729 y 15143 de 2002) o mejor, que el bien preste la funcionalidad real que le es propia a su naturaleza de manera que su ausencia conlleve al colapso de la misma (SL2603 de 2017).

2.1.2. Empresas de servicios temporales

La Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes consagra la figura de la empresa de servicios temporales, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades; asimismo establece que la labor es efectuada por una persona natural a quien contrata directamente, razón por la cual la empresa de servicios temporales adquiere el carácter de empleadora, y quien contrata los servicios de las EST, el de usuaria.

Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib. y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art.82 Ley 50 de 1990).

En la misma línea, el artículo 74 de la citada Ley establece que los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías, el de planta y el de misión; el primero, es el que desarrolla su actividad en las dependencias propias de las EST; y el segundo, es el que la empresa de servicio temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

Adicionalmente el artículo 77 *ibídem* dispone que los usuarios solo pueden contratar con la empresa de servicios temporales cuando (i) se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías,

los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Y el artículo 94 establece que están excluidas de la regulación que impone esta Ley, las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.

Por último, en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá, cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso la verdadera empleadora no lo será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al no confesar su calidad como tal, en la medida en que es un empleador aparente (ordinal 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo); o también cuando exceda la contratación del término fijado en la ley y su prórroga (Sentencia radicado 47977 de 16-11-2016 y 49738 de 01-03-2017).

2.2 Fundamento fáctico

2.2.1 Prestación personal del servicio

En el caso bajo estudio se allegaron los contratos de prestación de servicios que suscribieron el señor William de Jesús Cadavid Sánchez y el Municipio de Pereira (Anexos del 1 al 8 c. 1); cuyo objeto social consistió en *“prestar los servicios de apoyo realizando actividades relacionadas con el mantenimiento de las piscinas en las instalaciones de los escenarios deportivos a cargo de la secretaría de recreación y deporte en el marco del proyecto administración y mantenimiento de escenarios deportivos y recreativos del Municipio de Pereira”* (Documentos denominados “Anexos 01 a 08 del índice electrónico del c. 1).

Los que se ejecutaron así:

- 02-01-2006 al 31-12-2007
- 15-01-2008 al 14-03-2008
- 08-04-2008 al 22-12-2008
- 20-04-2009 al 31-12-2009

- 08-04-2010 al 07-12-2010
- 13-12-2010 al 01-07-2011
- 12-07-2011 al 30-12-2011
- 06-01-2012 al 21-05-2012
- 22-05-2012 al 30-12-2012
- 18-01-2013 al 17-05-2013
- 08-07-2013 al 22-12-2013
- 13-01-2014 al 20-08-2014

También aparece la certificación de la empresa Servitemporales S.A.S. y Empacamos S.A. en la que se indicó que el causante fue trabajador en misión para la empresa usuaria - Alcaldía de Pereira – entre:

- 20-04-2009 al 31-12-2009 cargo: Auxiliar administrativo (Empacamos)
- 16-01-2010 al 16-03-2010 cargo: Piscinero (Servitemporales)
- 08-04-2010 al 07-12-2010 cargo: Auxiliar administrativo (Empacamos)
- 13-12-2010 al 01-07-2011 cargo: Auxiliar administrativo (Empacamos)
- 12-07-2011 al 30-12-2011 cargo: Piscinero (Empacamos)

Información que se corrobora con la historia laboral de Porvenir S.A. vista a folio 9 del doc. 01 del c. 1.

Asimismo, milita la certificación emitida por la Secretaría de Recreación y Deporte suscrita el 29-01-2007 en la que establece que dentro de la planta de personal del Municipio no existe el cargo de piscinero (fls. 127 anexo 01 del c. 1) y, por ende, se suscribieron contratos con las empresas de servicios temporales referidas (fls. 127 del anexo 01 del índice electrónico del c. 1).

Trabajador en misión que dejó de serlo, al actuar las empresas de servicios temporales como simples intermediarias, en tanto persistió la necesidad del servicio, que originó el contrato, en la empresa usuaria, al prolongarse por más de los 6 meses junto con la prórroga, sin que tenga importancia que se haya cambiado de temporal (parágrafo del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006); más aún cuando la propia Secretaría de Recreación y Deporte manifestó no contar con dicho personal para suplir ese servicio, lo que permite inferir que no se estaba en presencia de alguno de los eventos que justifican el servicio de una empresa de servicios temporales.

Prueba documental que da cuenta de la prestación de servicio del señor William de Jesús Cadavid Sánchez a favor del Municipio de Pereira en las Piscinas ubicadas en la Villa Olímpica que se encuentra a cargo de la Secretaría de Recreación y Deporte; que se confirman con los testimonios de Luís Alberto Uribe y Luís Eduardo Quintero Gutiérrez, que percibieron lo expuesto al prestar sus servicios en esta misma instalación.

En efecto, Luís Alberto Uribe indicó que laboró en la cafetería de la Villa Olímpica a partir del año 1997 y actualmente se desempeña en el cargo de piscinero que tenía el causante y, el señor Luís Eduardo Quintero Gutiérrez, por haber sido entrenador de natación desde 1997 hasta el año 2007, quienes al unísono indicaron que el señor William de Jesús Cadavid Sánchez laboró inicialmente para la Liga Risaraldense de Natación realizando el mantenimiento de las piscinas de la Villa Olímpica y que eso duró hasta finales del año 2005, pues de ahí en adelante pasó a ser de la administración municipal, estando a cargo de la Secretaría de Recreación y Deportes.

Precisaron que el señor William de Jesús Cadavid Sánchez continuó con el Municipio demandado ejecutando la misma función, ya que no había nadie más que lo hiciera; les constó que las órdenes las recibía de parte de la administradora que estaba en su momento, Sandra Gutiérrez; que no podía ausentarse de su sitio de trabajo sin un permiso previo; que las herramientas o material para ejecutar sus funciones eran suministradas por el Municipio; además, debía de cumplir el horario de lunes a domingo, de manera concreta Luís Alberto Uribe señaló que el horario era de 5:00 a.m. a 1:00 p.m., lo que sabe porque tenía la misma hora para abrir y cerrar la cafetería; igualmente que el señor William de Jesús Cadavid Sánchez suscribió contratos de prestación de servicio con el Municipio o que éste lo contrataba a través de empresas de servicios temporales, conocimiento que tenía porque la misma situación le pasó a él.

Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala pues precisamente la condición de compañeros de trabajo otorga a los testigos un conocimiento directo de la prestación del servicio que se ausculta.

No pasa lo mismo con el testimonio del señor Jair Moreno, que no ofrece credibilidad a la Sala en razón a la dubitación y contradicción al rendirlo; pues dijo conocer al

señor William de Jesús Cadavid Sánchez a partir del año 2014, para luego indicó que aquel finalizó su trabajo en el año 2005, sinque pudiera aclarar dicha situación al ser requerido; observándose nervioso en todo momento, por lo que no se tiene certeza si su conocimiento devino por apreciación directa o por los comentarios de otras personas.

A tono con lo expuesto, el señor William de Jesús Cadavid Sánchez prestó un servicio personal a favor del municipio de Pereira, no obstante, ello no es suficiente para dar paso a la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, en tanto, solo podrá existir un contrato de trabajo cuando esta se enmarque en las que ejecutan los trabajadores oficiales; para ello, debe partirse de las funciones ejecutadas por aquel con el fin de establecer si las mismas se subsumen en la definición que se puso en el capítulo 2.1. del fundamento normativo.

2.2.2 Calidad de trabajador oficial

En efecto, los testigos de manera clara indicaron que la labor de aquel consistía en las labores de la limpieza de las piscinas, manejo de químicos y equipos de tratamiento de aguas, cepillado de paredes y pisos de estas, lavado de filtros y trampa de cabellos, dosificación del cloro, llevar un registro de la descripción de las bitácoras del mantenimiento de las piscinas y limpiar el cuarto de máquinas, entre otras; mismos dichos que en su oportunidad había relatado ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Labores que contribuyen al mantenimiento de las piscinas, que son de propiedad del Municipio, lo que garantiza el normal y adecuado desarrollo de la actividad del servicio público que allí se presta y que en manera alguna se puede tomar como una “simple colaboración” en términos de nuestra superioridad, pues rememórese que no solo es trabajador oficial el que preste sus servicio en actividades de la construcción, sino también aquel que ayuda a conservar y mejorar el bien construido, como era el caso del causante, que realizaba esas actividades de mantenimiento para prolongar la vida útil de la obra, porque de no hacerlo, la infraestructura presentaría deterioró, lo que conllevaría a que no se pueda utilizar dichos escenarios al público en general.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, y que las labores ejecutadas se subsumen en las

desarrolladas por un trabajador oficial, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990¹, todo ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral².

Sin que el municipio lograra desvirtuar la presunción, en tanto los contratos de prestación de servicios por si solos en nada contribuyen a ello, pues en ningún caso ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del señor William de Jesús Cadavid Sánchez al desarrollar su labor de piscinero, que es el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral sobresale el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP); y por el contrario obra en el expediente las declaraciones de los compañeros de labores, que relataron conocer los pormenores de la relación, esto es, quién le daba órdenes, la necesidad de permiso para ausentarse de su sitio de trabajo, quién daba los insumos para ejecutar su labor. Y de otro lado, al violentarse las reglas de las empresas de servicios temporales, como se explicó atrás, la empresa usuaria se torna en la verdadera empleadora.

Demostrada la calidad que tuvo el señor William de Jesús Cadavid Sánchez, se abre pasó para verificar los hitos temporales de la relación laboral.

2.2.3 Hitos temporales

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, hizo bien la *a quo* en declarar la existencia de una única relación laboral, tal como fue solicitada en la demanda, pues si bien con la prueba documental aparece que existió una interrupción de 3 meses y 20 días entre el contrato que finalizó el 22-12-2008 y el que inició el 20-04-2009, así como de 1 un mes y 24 días entre el que terminó el 17-05-2013 y el que comenzó el 08-07-2013, por lo que en principio se podría concluir que existieron 3 contratos, como se describen en la siguiente gráfica:

Número	Fecha de inició	Fecha de terminación
--------	-----------------	----------------------

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 28-09-2017. Exp. 2014-00074. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
² CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 56863. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta.

1	02-01-2006	22-12-2008
2	20-04-2009	17-05-2013
3	08-07-2013	20-08-2014

Tal situación se supera con los testimonios de los señores Luís Alberto Uribe y Luís Eduardo Quintero Gutiérrez, que de manera clara y precisa indicaron que el actor prestó de manera continua y sin interrupciones sus servicios en la Villa Olímpica, señalando que entre la firma de un contrato y otro, el causante prestaba sus servicios, cuyo pago le hacían de la taquilla de la Villa Olímpica; de manera especial, el testigo Quintero Gutiérrez dijo que le constaba esa situación porque lo mismo le pasaba a él al ser contratista del Municipio, adujo que el obitado no se ausentó de su lugar de trabajo en ningún momento, él siempre estaba allí - piscinas- haciendo su función, porque no había nadie más quien lo hiciera y, agregó, que muestra de ello era que la muerte de aquel se produjo en el lugar de trabajo.

Testimonios que se corroboran con la certificación de la Secretaría de Recreación y Deporte en la que sostiene que dentro de la planta de personal del Municipio no existe el cargo de piscinero, por lo que resulta verosímil lo que dicen los testigos, pese a que existieron esos lapsos en que aparentemente no se prestó el servicio, ello no ocurrió; máxime si la función del obitado era el mantenimiento de la piscina y al ser esta un lugar donde se presta un servicio público, tales interrupciones hubieran generado alteración en el servicio.

En consecuencia, se confirmará el numeral 1º de la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de las acreencias la Sala contraerá su estudio a las condenas realizadas por la a quo, pues ningún reproche presentó el demandante y la consulta es a favor del Municipio; diciendo desde ya que se modificará el numeral 2º en el sentido de precisar que el pago de las acreencias reconocidas deberá hacerlo el demandado a favor de la masa sucesoral y no como se dijo en primer grado.

Al punto se advierte que acertó la jueza al establecer que las acreencias laborales con anterioridad al **10-06-2013** estarían prescritas, por lo que en el presente caso tan solo debe liquidarse a partir del día siguiente a esta data, pues la parte actora reclamó sus derechos el **10-06-2016** (fl. 107 doc. 02 del índice electrónico del c. 1)

y presentó el reclamó judicial el **22-05-2017** (fl. 144 doc 02 del índice electrónico c. 1).

3. Liquidación de acreencias laborales legales

A continuación, se verificarán las acreencias concedidas por la *a quo* únicamente durante el interregno concedido, se reitera desde el 10-06-2013 hasta el 20-08-2014, que como se explicó anteriormente no se encuentra prescrito. El salario que se tendrá en cuenta para el año 2013 será \$1'123.730 y para el año 2014 \$1'157.450 como se desprende del contrato de prestación de servicios vigente para cada anualidad y el certificado de ingresos emitido por la Alcaldía (Anexo 06 y 07 del índice electrónico del c. 1), mismos que fueron tomados por la *a quo* en primer grado.

3.1. Salarios

Se confirmará la condena impuesta al Municipio de Pereira por concepto de los 5 días de salario del año 2014, la que ascendió a la suma de \$192.908, por cuanto el Municipio demandado no desvirtuó la negación indefinida que había en su contra, en la medida que ninguna prueba aportó que diera cuenta de su pago.

3.2. Cesantías

El señor William de Jesús Cadavid Sánchez tenía derecho a que se le reconociera y liquidara por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia. Precísese que para su pago únicamente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual de cada año, pues ningún otro factor dentro de los incluidos en el art. 45 del Decreto 1045/1978, fue solicitado ni concedido.

Por lo que tenía derecho por este concepto a \$6'936.604, suma inferior a la liquidada en primer grado igual a \$7'300.735. Diferencia que se deriva de que la *a quo* tomó para el año 2007 el salario de \$886.666 cuando revisado el certificado de disponibilidad del Municipio de Pereira contenido en el folio 106 del anexo 1 del c. 1 la suma que devengó el causante fue de \$801.818.

Respecto del año 2008 liquidó con base en un salario de \$760.000, cuando del anexo 02 del c. 1 se desprende que el Municipio canceló por ese año la suma de \$900.000.

Frente al año 2012 la juez tomó como remuneración el monto de \$1'192.000, pero al revisar el folio 6 del anexo 5 del c. 1, se verifica que durante ese año, en los últimos tres meses tuvo un salario variable, por lo que había la necesidad de hacer un promedio para sacar el total del salario y con base en ello liquidar las cesantías de ese año, entonces, realizadas las operaciones de rigor se tiene que el salario que recibió el obitado fue de \$1'224.344.

En lo que tiene que ver con el año 2013, la primera instancia liquidó con base en un salario de \$1'196.694 cuando lo recibido por el causante fue \$1'123.730, según las actas de liquidación del contrato suscrito en ese año con el Municipio y que están contenidas en el anexo 7 del c. 1.

Por último, si bien para el año 2014 se tomó el salario real - \$1'157.450 - al liquidar se constató que el número de días que tuvo en cuenta la jueza fue de 257, cuando lo correcto era 139 al terminar la relación el 20-05-2014, data en que falleció el señor William de Jesús Cadavid Sánchez; por lo que, con ocasión al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira se disminuirá esta suma.

3.3. Compensación de vacaciones

Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, tal como lo ordenó la *a quo*, y frente a los factores salariales sigue la misma regla explicitada para las cesantías, de conformidad con el art. 17 del Decreto 1045/1978, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002. Por último, de conformidad con el art. 1º de la Ley 995/2005 había lugar a pagar las vacaciones en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado por William de Jesús Cadavid Sánchez teniendo en cuenta la prescripción que operó; suma que asciende a \$1'268.371; monto inferior al concedido por la jueza - \$1'272.587-, en la medida que el número de días del año 2012 es inferior al haber operado la prescripción a partir del 10-06-2012; por lo que se modificará la condena en este aspecto.

3.4 Prima de vacaciones

Había lugar a su reconocimiento en proporción al tiempo de servicio y a partir del 10-06-2012, al haber operado la prescripción sobre las sumas anteriores, sin que el reconocimiento en dinero de las vacaciones enerve esta prestación todo ello de conformidad con los artículos 24 y 49. del Decreto 1045/1978 y 7º del Decreto 1848/1969.

Que liquidada entre el 10-06-2012 al 20-08-2014 arroja la suma de \$1'268.371 monto superior al de primer grado - \$683.455-, en razón a que la *a quo* solo liquidó los años 2013 y 2014, pero, como en este caso la prescripción de esta prestación también surte igual término que el de la compensación de vacaciones (art. 23 del decreto 1045 de 1979), debía liquidarlo desde el año 2012, pero como se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio se mantendrá la condena impuesta para no ser más gravosa su situación.

3.5 Prima de navidad

Era procedente su reconocimiento desde el 10-06-2010 al haber operado la prescripción el 10-06-2013, en la medida que estas se pagan en diciembre y que corresponde a un mes del salario que corresponde para noviembre de cada año al tenor de los artículos 32 y 33 del Decreto 1045/1978 y art- 11 del Decreto 3135/1968.

Entonces, realizada las operaciones de rigor se tiene que le adeudaban al causante la suma de \$4'851.643 por la prima de navidad, monto superior al dado en primer grado \$1'237.044, en tanto la *a quo* liquidó solo los años 2013 y 2014, pero como se está ante el grado jurisdiccional de consulta se mantendrá la condena impuesta.

4. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949 y efectos liberatorios del pago por consignación frente a esta indemnización

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeudaba al obitado las prestaciones sociales, entonces, se abre la posibilidad de una condena por este concepto.

Ahora bien, el aludido decreto contempla como sanción el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, a menos que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la

demandada acredite que esa omisión tuvo como origen motivos serios y atendibles que excusaran al empleador de su pago.

Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada para absolverla de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios; además, William de Jesús Cadavid Sánchez realizó tareas que en momento alguno ameritaban la suscripción de contratos de prestación de servicios reservados a áreas del conocimiento especializadas; por lo que, se presentó un abuso en la forma empleada, a fin de desconocer al trabajador la justa retribución legal de sus servicios.

Por lo dicho impide entender el comportamiento de la demandada como serio y mucho menos atendible; por lo tanto, sería procedente la indemnización aludida, como concluyó la *a quo*.

No obstante, rememórese que el contrato de trabajo terminó con ocasión al fallecimiento del trabajador el 20/08/2014; por lo que, resulta trascendental analizar este hecho para conocer si finalizada la existencia del beneficiario de esta sanción, puede o no ordenarse su pago.

En ese sentido, rememórese que el inciso final del artículo 1o del Decreto 797 de 1949, contempla que, si transcurridos los 90 días sin que la administración pública ponga a disposición del trabajador sus salarios y prestaciones, entonces según el artículo el contrato recobrará su vigencia, que la jurisprudencia ha morigerado para establecer que al cabo de los citados 90 días procederá tal como lo hace la homóloga normativa privada – art. 65 del C.S.T. - a pagar a título de “*indemnización*” un día de salario por cada día de retardo a partir del día 90.

En consecuencia, llama la atención de la Sala que el rubro a pagar se realiza a título de indemnización, esto es, una indemnización sobre el perjuicio que sufrió el trabajador con ocasión a la finalización de su contrato sin recibir los salarios y prestaciones sociales debidas.

Así, resulta indispensable advertir que toda indemnización o reparación requiere de la existencia de un daño, y por ello se busca dejarla indemne, es decir, como si el perjuicio ocasionado nunca hubiere existido, de ahí la doctrina y jurisprudencia de

las altas cortes haya acuñado la regla de derecho que prescribe que *“se debe indemnizar el daño, sólo el daño y nada más que el daño”* (pp. 45). En ese sentido, lo ha referido el doctrinante Juan Carlos Henao en la obra *“El daño”*, para referir que tal justa medida debe ocurrir, pues por el contrario *“si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima. Es así el daño la medida del resarcimiento”* (pp. 45).

A su vez, tal cuña jurídica ha sido pregonada incluso por la Corte Constitucional al indicar *“el resarcimiento del perjuicio, debe guardar correspondencia directa con la magnitud del daño causado, más no puede superar ese límite”* (pp. 45, C-197 de 1993).

Estas breves líneas deben indicar a los juzgadores que cuando se enfrentan a la indemnización por mora en el pago de los salarios y prestaciones al término del contrato de trabajo, resulta indispensable la pervivencia de la víctima, en este caso del trabajador.

De modo que, si esta indemnización precave un daño, esto es, la ausencia de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato de un trabajador - víctima-, entonces su indemnización debe ser proporcional al daño causado; aspecto que evidencia que si con la terminación del contrato de trabajo termina igualmente la vida de la víctima - trabajador - ningún daño se ha causado, y por ende, ningún perjuicio debe conjurarse.

Dicho de otra forma, la víctima que debe ser resarcida en este caso es única y exclusivamente el trabajador, porque es a él a quien no se le pagaron sus salarios y prestaciones cuando se terminó el contrato, más no a su familia o a algún otro tercero que reclame el mismo, pues frente a estos se convierte en un crédito a incorporar en la sucesión, más no sujetos susceptibles de continuar indemnizando, máxime que no participaron en la relación laboral.

Puestas de este modo las cosas, para la configuración de esta indemnización se requiere la causación de un daño, y para ello resulta indispensable la existencia de su víctima - trabajador – de lo contrario, no podrá nacer esta obligación pues se itera, es una obligación que surge a favor de este.

Para el caso concreto, y con ocasión a la norma que da lugar a esta indemnización se advierte con mayor claridad la conclusión expuesta, así rememórese que el Decreto 797 de 1949 otorga a la administración un plazo de 90 días para poner a disposición del trabajador sus salarios, de forma que, si durante tal plazo el trabajador dejó de existir, no se causará el perjuicio que esta norma pretende indemnizar.

Al punto se advierte que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL983-2021 ha concedido esta indemnización pese a la muerte del trabajador, sin análisis alguno sobre su causación, sujeto a resarcir y terminación de la misma; por lo que, esta Sala se aparta de tal jurisprudencia por los argumentos expuestos.

En consecuencia, se revocará el numeral 3o de la sentencia de primer grado, con ocasión al grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio, por lo que será absuelto de la misma.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia salvo el numeral 2º que se modifica para establecer que la condena se hará a favor de la masa sucesoral del señor William de Jesús Cadavid Sánchez, así como para disminuir la condena por las acreencias laborales reconocidas en primera instancia, y el numeral 3o que se revoca íntegramente para absolver al Municipio de dicha condena.

Sin costas en esta instancia al tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2º de la sentencia proferida el 24 de febrero de 2021 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso

promovido por **Martha Cecilia Herrera Ramírez y Jonathan Cadavid Herrera**, sucesores procesales de **William de Jesús Cadavid Sánchez** contra el **Municipio de Pereira.**, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de la masa sucesoral del señor William de Jesús Cadavid Sánchez, las siguientes prestaciones:

- **Salarios:** \$192.908 pesos
- **Cesantías:** \$6'936.604 pesos.
- **Compensación de vacaciones:** \$1'268.371 pesos
- **Prima de navidad:** \$1'237.044 pesos
- **Prima de vacaciones:** \$683.455 pesos”.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 3o de la sentencia consultada para en su lugar absolver al Municipio de Pereira de la indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones sociales.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: SIN CONDENA en costas, por lo dicho en precedencia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Con ausencia justificada

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2db5b9f0db0a26e3b51d9f4be78440f8d652af6ebe302969f3026f1aa4a1c9b3

Documento generado en 20/10/2021 07:04:06 a. m.

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