

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes no presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 20 de mayo de 2022

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.
Juzgado: Primero Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL**

Magistrada Ponente: Ana Lucía Caicedo Calderón

Pereira, Risaralda, trece (13) de junio de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 85 del 9 de junio de 2022

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

ordinario laboral instaurado por **YONIER BAVINTON GRAJALES ZAPATA** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por ambas partes, en contra de la sentencia proferida el 7 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira. Igualmente, se revisará la decisión de primera instancia de manera íntegra al haber sido adversa a los intereses del Municipio de Pereira, en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Manifiesta el demandante que prestó sus servicios personales para el ente demandado desde el 1 de enero de 2010, como ayudante de obra, mediante contratos de prestación de servicios realizados con el Municipio, cooperativas e intermediarios, siempre bajo continua dependencia y subordinación del demandado. Narra que las labores las ejecutó en parques, escuelas, vías y calles, en un horario de 7 a.m. a 4:30 p.m., de lunes a sábado, por la suma mensual de \$1.250.000.

Expone que, durante toda la relación laboral, que finiquitó sin justa causa el 31 de diciembre de 2015, no le fueron pagados los aportes a la seguridad social, ni las cesantías, y tampoco le cancelaron concepto alguno por prestaciones legales y

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

convencionales, últimas a las que tenía derecho ante la existencia de un sindicato de trabajadores de carácter mayoritario en la entidad.

Finalmente, indicó que el 1 de agosto de 2017 presentó reclamación administrativa, misma que fue resuelta de forma desfavorable mediante oficio No. 34420 del 14 de junio de 2016.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de enero de 2010 y el 30 de diciembre del mismo año, en el que estuvo vinculado como trabajador oficial, y en tal virtud que se declare igualmente que es beneficiario de las convenciones colectivas, y, en consecuencia, se condene al Municipio demandado al reintegro del trabajador, el reconocimiento y pago de la diferencia salarial, las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, prima extralegal, prima de navidad, devolución de aportes a la seguridad social, la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la sanción por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones al finiquito de la relación laboral, la indemnización por despido injusto, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

En respuesta a la demanda, el Municipio de Pereira reconoció la prestación del servicio por parte del demandante, la celebración de los contratos de prestación de servicios y el agotamiento de la reclamación administrativa. Frente a los demás hechos, indicó que no eran ciertos o no le constaban y se opuso a todas las pretensiones, invocando como medios exceptivos de mérito: *"Inexistencia de la obligación demandada"*, *"inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones"*, *"prescripción"*, *"excepción innominada, de oficio"*, *"compensación"*.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado previa declaración parcial de la excepción de prescripción, declaró la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo, así: **1)** Del 20-01 al 30-12 de 2014, y **2)** del 4-03 al 30-12 de 2015; en consecuencia, condenó al ente territorial al pago de \$6.822.632 por concepto de diferencia salarial; \$3.800.586 por auxilio de cesantías; \$4.560.703 por prima de navidad; \$1.450.309 por vacaciones; y \$105.334.106 por sanción moratoria, correspondientes a \$56.424 diarios a partir del 1 de enero de 2016 hasta el 8 de junio de 2021 y lo absolvió de las demás pretensiones.

Para llegar a tal determinación la *a-quo* consideró que se acreditaron todos los elementos para la existencia de un verdadero contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad, debido a que el demandante suscribió cinco contratos de prestación de servicios por tiempo determinado, sin que mediara entre uno y otro un lapso superior a 15 días o un mes, cuyo objeto era el apoyo operativo para realizar actividades necesarias en la ejecución de proyectos, declarando prescritas las relaciones acaecidas con anterioridad al 1 de agosto de 2014, debido a que la reclamación administrativa se elevó el 1 de agosto de 2017.

Determinó que el actor ostentó la calidad de trabajador oficial y ejecutó las mismas actividades que un obrero grado 1 de la entidad demandada, con base en el testimonio rendido por señor Andrés Adolfo Jaramillo Valencia, por lo que le eran aplicables las convenciones colectivas, debido a que el sindicato era de carácter

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

mayoritario, sin embargo, solo accedió a las prestaciones legales, debido a que el actor no aportó las convenciones colectivas.

Respecto de la sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales, advirtió que las circunstancias que rodearon la vinculación del demandante no daban lugar a equívocos, y el demandado no demostró conductas de buena fe, por el contrario, quedó en evidencia que ocultó la verdadera relación laboral por medio de contratos de prestación de servicios, en consecuencia condenó a la sanción moratoria, desde el 1 de abril de 2016 hasta el 8 de junio de 2021, calenda en la que el ente demandado remitió constancia de la consignación judicial del 16 de mayo de 2019, en suma de \$3.733.862.

3. RECURSO DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA

La apoderada judicial de la parte demandante atacó la decisión arguyendo que la consignación efectuada el 16 de mayo de 2019, comunicada el 8 de junio de 2021, no tenía la capacidad de interrumpir la sanción moratoria, debido a que la suma consignada no cobija las prestaciones reconocidas al actor, con lo cual, improcedente resulta tener la misma como una conducta de buena fe, por lo anterior, solicita que se extienda la condena hasta el momento del pago efectivo.

Por su parte, el Municipio de Pereira, indica que en el proceso no se demostró el elemento de la subordinación, por lo cual no había lugar a declarar la existencia de un contrato de trabajo, y solicitó, en caso de que se confirme la declaración de la existencia del contrato de trabajo, que la sanción moratoria fuera

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

impuesta hasta el día de la consignación en el Banco Agrario y no hasta el día de la comunicación al despacho, como lo determinó la jueza de primera instancia.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/ CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Conforme se dejó plasmado en la constancia de Secretaría, las partes dejaron transcurrir en silencio el plazo otorgado para presentar alegatos de conclusión. Por su parte, el Ministerio Público se abstuvo de presentar concepto en esta instancia.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico en este caso se circunscribe a determinar si el demandante prestó sus servicios personales, subordinados y remunerados a favor del municipio demandado, y, en consecuencia, si hay lugar a las condenas impuestas en su contra, en especial la sanción moratoria impuesta, y, en caso afirmativo, conforme a los recursos de apelación, determinar hasta qué fecha se debe extender la condena.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Principio de primacía de la realidad sobre las formas

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

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

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

En tal sentido, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende evadir o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal, que, por su naturaleza, es de corta duración.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

Cabe señalar, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 antes referida, que no basta con la sola exhibición del contrato para que se desvirtúe la presunción de existencia de relación laboral, razón por la cual es de vital importante analizar las demás probanzas, sin perjuicio de la presunción legal acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza, lo cual implica un traslado de la carga de la prueba a la entidad pública demandada, quien debe demostrar que el actor desarrolla la actividad contratada con plena autonomía e independencia.

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, que al tenor reza: *"el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción"*.

A propósito de lo anterior, cabe recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los trabajadores oficiales se les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, si los hay, y, por lo no previsto en ellos, la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002, en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. (Revisar, entre otros pronunciamientos, el expresado la sentencia de casación SL11436-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

6.2. De la categoría de Trabajador Oficial

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

Las entidades públicas fungen como verdaderas empleadoras en dos (2) específicos casos que han sido claramente y de antaño definidos por la constitución y las leyes, son ellos: **1)** en vigencia de una relación laboral de orden legal y reglamentario (empleados públicos), **2)** en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo de carácter oficial (trabajadores oficiales).

En uno u otro caso, el marco legal aplicable será diferente, puesto que, en virtud de los efectos de aquella ficción legal, opera el elemento diferenciador que permite la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales; eso sí, todos dentro del género de los "servidores públicos", que, en términos generales, vienen siendo todas aquellas personas que prestan servicios personales de naturaleza laboral a la Administración Pública.

A la luz del Decreto 3135 de 1968¹ y de la Ley 11 de 1986 (en lo que corresponde a empleados públicos del orden municipal) para establecer la condición de trabajador oficial se utilizan dos criterios: ***el orgánico***, (que mira a la entidad) que consiste en definir como trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios en las **Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel** y sin contar para nada las funciones asignadas al respectivo organismo, con excepción de aquellos que desempeñen cargos de dirección y confianza, cuando así se señale en los estatutos de dichas entidades, y, de otra parte, ***el funcional*** (que pone la mirada en las funciones) y que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, tal como

¹ Reglamentado por el Decreto 1843 de 1969

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

preceptúa el artículo 42 de la Ley 11 de 1986², respecto de los trabajadores oficiales, en el orden municipal.

6.3. Caso concreto

Con el fin de acreditar las circunstancias fácticas narradas en la demanda, el demandante llamó a declarar al señor Andrés Adolfo Jaramillo Valencia (trabajador del Municipio demandado), quien manifestó que conoció al demandante en el 2012, realizando labores de poda, desde las 7:00 a.m. a 4:00 p.m., explicó que todos los días se reunían en "el vivero", lugar desde donde el supervisor llamado Hugo Rodríguez y el supervisor de parques Henry Cabrera (contratados por el Municipio de Pereira), los repartía en cuadrillas (la cual compartió con el demandante al inicio de la relación laboral), les asignaba el lugar de trabajo, las labores a ejecutar y les indicaba los árboles que tenían que cortar. Adicionó que las herramientas de trabajo como guantes, arnés, gafas, moto sierra y machete eran de propiedad del Municipio; debían solicitar permisos para ausentarse del lugar de trabajo, dar explicaciones de cuando faltaban a laborar; explicó que las labores ejecutadas también eran ejercidas por trabajadores del Municipio, con la única diferencia que el podador debía subirse a los árboles y el picador no, además de que en los periodos donde no estaban los contratistas un trabajador nombrado realizaba la poda de los árboles.

Además de la referida prueba testimonial, obra en el proceso, los contratos de prestación de servicios No. 4706³, 3467⁴, 2713⁵, 748⁶, cuyo objeto es "prestación

² Reglamentado por el Decreto Ley 1333 de 1986

³ Páginas 24 a 28 del expediente digitalizado.

⁴ Página 29 a 31 del expediente digitalizado

⁵ Página 32 a 35 del expediente digitalizado.

⁶ Páginas 36 a 39 del expediente digitalizado.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
 Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
 Demandado: Municipio de Pereira.

de servicios de apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira” y el contrato No. 1302⁷, por medio del cual se obligó a “realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el Municipio de Pereira”

De los referidos contratos y de los certificados de prestación de servicios emitidos por el ente demandado⁸ se extrae que el accionante dispuso su fuerza de trabajo, bajo las siguientes características:

N. CONTRATO	PLAZO	VALOR	ALCANCE DEL OBJETO
3467	19 días calendario (12-dic-2013-30-dic-2013)	\$690.967	“apoyo en la secretaria de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza abono, riego y siembra de jardines, mantenimiento de áreas de cesión del Municipio, barrido, recolección y cargue de residuos orgánicos derivados por diversas actividades”
748	8 meses (20-ene-2014 a 20-sep-2014)	8 mensualidades \$1.100.000	“apoyo a la secretaria de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en la ejecución de podas de formación, realces y tala de árboles ubicados en el espacio público de la ciudad, asesoría de trabajo de alturas en los diferentes frentes de trabajo, poda de acuerdo a la programación.
2713	3 meses y 5 días calendario (25-sep-2014 a 30-dic-2014)	3 mensualidades \$1.100.000 y una de \$183.333	“apoyar en la secretaria de Infraestructura a través de la Dirección de Parques en trozar, picar los residuos generados por las podas de los árboles, barrido y recolección de árboles”
1302	7 meses (4-mar-2015 a 18-oct-2015) Una suspensión de 6 días (11-16 julio de 2015)	7 mensualidades \$1.250.000	“apoyar a la secretaria de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de parques en trozar, picar los residuos generados en los árboles, barrido y recolección de los residuos de las podas de árboles”
4706	2 meses y 15 días (16-oct-2015 a 30-dic-2015)	2 mensualidades de \$1.250.000 y una de \$650.000	“apoyo a la secretaria de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en la ejecución de podas de formación, realces y tala de árboles ubicados en el espacio público de la ciudad (...) controles y tratamientos fitosanitarios de árboles (...) aplicación de cicatrizantes cuando se realicen podas (...) tratamiento de raíz de árboles”

⁷ Páginas 40 a 44 del expediente digitalizado.

⁸ Páginas 45, 47, 48 y 49 del expediente digitalizado.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

En este orden de ideas, analizado en conjunto el acervo probatorio, se concluye que el actor prestó sus servicios para el Municipio de Pereira, en labores dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras civiles, como lo son el mantenimiento en áreas de cesión del Municipio y del ornato público, poda de árboles, barrido, recolección y cargue de residuos orgánicos, por lo que se acredita el factor funcional para catalogar al actor como un trabajador oficial.

Cabe agregar, que el demandante celebró cinco contratos con el demandado, por el mismo objeto contractual, a excepción del contrato No. 1302, sin embargo, atendiendo al alcance del objeto en cada uno de ellos, las actividades del actor no mutaron entre una y otra relación contractual y siempre se enmarcaron en actividades relacionadas con el sostenimiento de obras públicas como áreas de cesión, andenes y parques públicos.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado que dichos servicios se prestaron de manera personal, debe operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, como quiera que la entidad no demostró que la actividad contratada se desarrollaba con plena autonomía e independencia del prestador de servicio; pues contrario a lo que afirma el Municipio recurrente, se acreditó con la prueba testimonial antes referida, que dichos servicios se prestaron bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio, desplegada a través de los señores Hugo Rodríguez y Henry Cabrera, último que, de conformidad con el certificado de prestación de servicios emitido por el Municipio se desempeñaba como Director Operativo, por medio de acciones como la imposición diaria de funciones, el cumplimiento de horario, asignación del lugar de trabajo, solicitud de permisos para ausentarse, división del cuerpo de trabajo, entre otras, ello aunado al elemento de

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

la remuneración de conformidad con los valores y periodicidad del pago expuesto en el cuadro que antecede.

Ahora, teniendo en cuenta que los extremos sentados en primera instancia no fueron objeto de apelación y obedecen a los consignados en los contratos No. 748, 2713, 1302 y 4706, se confirmará este punto de la sentencia, y, en consecuencia, se revisará la cuantificación de las condenas incluyendo la sanción moratoria a efectos de establecer hasta que momento se debe extender la condena.

6.3.1. Cuantificación de las condenas

Nivelación salarial:

Si bien el único testigo que declaró en primera instancia manifestó que entre los trabajadores de planta del Municipio y los contratistas no existió diferencia alguna en las actividades que ejecutaban, excepto porque los contratistas se subían a los árboles y los trabajadores de planta picaban el material orgánico, labores que a su vez fueron realizadas por el demandante de conformidad con el alcance del objeto sentado en los contratos 2413 y 1302, lo cierto es que no dio cuenta de qué cargo ocupaban dichos trabajadores dentro de la plata de trabajadores oficiales del municipio. Al respecto, el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que los trabajadores de planta que hacían su misma actividad se denominaban "auxiliares de poda", y que esas labores no podían ejecutarse por un obrero, pues debían tener curso de alturas.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

Adicionalmente, sobre este mismo punto, obra en el proceso certificación de la Directora Administrativa de Gestión Humano⁹ que da cuenta de la asignación mensual únicamente del cargo denominado obrero 1040 grado 1, conforme a los Decretos No. 1080 del 31 de diciembre de 2009, No. 1457 del 29 de diciembre de 2010, No. 036 del 12 de enero de 2012, No. 006 del 2 de enero de 2013, No. 002 del 2 de enero de 2014, No. 011 del 5 de enero de 2015¹⁰, pero no de las funciones o las actividades que estos ejecutaban.

Cabe agregar que consultados los citados decretos en la página web del municipio, en que obran todos salvo los decretos 2009 y 2010, primero por estar incompleto y el segundo porque no reposa en la plataforma, no se evidencia cargo alguno bajo la denominación "auxiliares de poda" y conforme lo confesó el demandante las labores que el ejecutaba no podían realizarse por un obrero.

Así las cosas, teniendo en cuenta que los decretos antes mencionados no contemplan las funciones o actividades de cada cargo, a efectos de determinar con cuál de ellos se asemeja la labor realizada por el demandante y que no se observa la existencia de algún cargo denominado "auxiliares de poda", se revocará este punto de la sentencia dando alcance al grado jurisdiccional de consulta, dado que no se pudo establecer el cargo, funciones y monto del salario del cargo bajo el cual resultaban equiparables las actividades desarrolladas por el actor. En consecuencia, se modificarán los demás emolumentos reconocidos con base en la remuneración percibida por el trabajador en los contratos aportados, teniendo en cuenta que las obligaciones causadas con anterioridad al 1 de agosto de 2014 se encuentran prescritas, debido a que la reclamación administrativa se elevó el 1 de agosto de

⁹ Páginas 61 y 127 a 130 del expediente digitalizado.

¹⁰ <https://www.pereira.gov.co/documentos/44/decretos/>

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

2017¹¹ y la demanda se radicó el 19 de octubre del mismo año¹², y fue notificada dentro del año siguiente.

Prima de navidad: dicho concepto se liquida según DL 1045/78, artículo 32 y 33¹³, en tanto que el artículo 17 del decreto 853 de 2012 dispuso una modificación tácita del citado artículo 32 del decreto 1045 de 1978 en el sentido de consagrar que en aquellos casos en que el trabajador no ha laborado durante todo el año civil, dicha prima se debe pagar en forma proporcional al tiempo laborado a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios. Sin embargo, a partir del año 2015, en el artículo 17 del decreto 1101 de 2015 refirió que, de no haberse servido durante todo el año, se tiene derecho a la prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquida y paga con base en el último salario devengado, o con el último promedio mensual, si fuere variable.

Así las cosas, la suma global por este concepto asciende a **\$2.073.194**, teniendo en cuenta que dentro de los factores reconocidos en sede judicial no se causó ninguno de los factores que se tiene en cuenta para la liquidación de tal prestación a excepción del salario, conforme a la siguiente liquidación:

Desde	Hasta	Días	Salario	prima de navidad
20-ene-14	30-dic-14	341	\$ 1.100.000	\$ 1.041.944
4-mar-15	30-dic-15	297	\$ 1.250.000	\$ 1.031.250

¹¹ Páginas 50 a 53 del expediente digitalizado.

¹² Página 63 del expediente digitalizado.

¹³ Para la liquidación, se tienen en cuenta los siguientes factores de salario: La asignación básica mensual, los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), auxilios de alimentación y transporte, gastos de representación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima técnica cuando constituya factor de salario.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

TOTAL	\$ 2.073.194
--------------	---------------------

Auxilio de cesantías: Prevé el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002, que el régimen de prestaciones mínimas que se aplicará a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata ese decreto, dentro de los que se encuentran los trabajadores del nivel Municipal, será el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, por lo que tiene derecho el trabajador a que se le reconozca por ese concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, 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; aplicando los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978.

En este sentido, se modificará este aspecto de la sentencia debido a que el trabajador tiene derecho a que se le reconozca por dicho concepto la suma de **\$2.245.961**, conforme a la siguiente liquidación:

Desde	Hasta	Días	Salario	prima navidad	salario promedio	cesantías
20-ene-14	30-dic-14	341	\$ 1.100.000	\$ 1.041.944	\$ 1.191.667	\$ 1.128.773
4-mar-15	30-dic-15	297	\$ 1.250.000	\$ 1.031.250	\$ 1.354.167	\$ 1.117.188
TOTAL						\$ 2.245.961

Vacaciones: De acuerdo al Decreto 3135 de 1968 en su artículo 8, reglamentado y ampliado por los artículos 47 y 48 del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a que sus vacaciones sean compensadas en dinero, por cada año de servicio. La compensación equivale, en este caso, al pago

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

de 15 días de salario por cada año de servicios o fracción, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 995 de 2005. Conforme a lo anterior, la compensación dineraria de vacaciones a la que tiene derecho el actor asciende a la suma a la suma de **\$1.036.597**, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Días	Salario	vacaciones	Valor adeudado
20-ene-14	30-dic-14	341	\$ 1.100.000	\$ 520.972	\$ 520.972
4-mar-15	30-dic-15	297	\$ 1.250.000	\$ 515.625	\$ 515.625
TOTAL					\$ 1.036.597

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

En el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que rodearon la relación contractual no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a que las actividades desarrolladas por el demandante también fueron desarrolladas por trabajadores de planta, labores que fueron ejecutadas precisamente con el fin de implementar servicios de apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

del espacio público en el Municipio de Pereira, y proyectos de generación de empleo, por medio de la secretaria de infraestructura en el desarrollo de labores de mantenimiento y sostenimiento del ornamento y espacio público, bajo la continuada bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; sin que el ente territorial hubiera demostrado que el actor prestó labores especializadas, o de forma temporal, pues durante los cinco contratos celebrados el alcance del objeto contractual se dirigía al mismo fin y la ejecución de labores similares, por lo que cabe concluir que la relación que se ocultó bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, tuvo como propósito eludir el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales que se generan en favor del actor.

Ahora, de conformidad con los recursos de apelación se duele la parte demandante que la indemnización debió extenderse hasta la fecha efectiva de pago, debido a que el monto consignado no sufre lo adeudado y su contraparte solicita que se limite hasta la fecha de consignación, y no hasta la fecha de comunicación al juzgado y a la contraparte (8 de junio de 2021) como lo determinó la jueza.

En este orden de ideas, lo primero que advierte la Sala es que al actor se le adeuda la suma total de \$4.319.155 por concepto de prestaciones sociales (cesantías y prima de navidad), y el municipio demandado realizó un depósito judicial por la suma de \$3.773.862 el 14 de mayo de 2019, con fecha efectiva a partir del 31 de mayo de la misma anualidad, comunicado al juzgado y a la contraparte el 8 de junio de 2021¹⁴, monto que se aproxima al total adeudado, lo que denota un actuar de buena fe del ente deudor, ya que como lo ha sentado esta Corporación¹⁵, cuando el

¹⁴ Archivo 05 del expediente digital.

¹⁵ Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, Sentencia 66001-01-05-005-2014-00586 del 21 de noviembre de 2016 y 66001-01-05-003-2018-00305 del 21 de junio de 2021. *"es posible que al final de la relación laboral el empleador incurra en errores puramente aritméticos al momento de efectuar la liquidación del trabajador, lo cual prima facie es excusable bajo la premisa de que nadie es infalible;*

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

error en la liquidación no es de una magnitud significativa, se torna excusable y carente de ánimo defraudatorio.

Explicado lo anterior, ha de precisarse que si bien, en otros asuntos de iguales contornos¹⁶, está Corporación limitó el pago de la indemnización hasta el momento de la consignación, lo cierto es que, revisado el precedente jurisprudencial aplicable a la materia, se encuentra que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹⁷, determinó que lo relevante en el pago por consignación, independientemente si se hacía en el curso o no de un proceso judicial, era el momento a través del cual el actor se enteraba de la existencia del título a su favor. Sobre este punto, precisó:

“Ha dicho la Corte en su jurisprudencia, que el pago por consignación libera al empleador de la indemnización moratoria (CSJ SL, 9 sept. 1966, GJ CXVII, n.º 2282, pág. 366-372), pero para ello, es menester que el trabajador sea enterado de la existencia del título de depósito judicial, y del juzgado al cual debe acudir para retirarlo.

(...) De ello se colige, que finalmente lo determinante para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios, es que esté a disposición del trabajador, la suma correspondiente, y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente.

pero cuando este error es de una magnitud significativa y, además, tiene como protagonista a alguien con vastos conocimientos financieros, contables o jurídicos, tal error se torna inexcusable y, por tanto, sancionable, al margen de si hubo o no ánimo defraudatorio por parte del deudor”.

¹⁶ Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, Sentencia 66001-31-05-001-2017-00588-01 dentro del proceso adelantado por Guillermo Antonio Jaramillo vs Municipio de Pereira. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, Sentencia SL 793 del 14 de marzo de 2022, M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa, en la que se rememoran las sentencias CSJ SL4400-2014, CSJ SL, 29 jul. 1998 rad. 2264, y CSJ SL, 20 oct. 2006, rad. 28090.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

(...) en eventos como el presente, en el que depósito judicial salió a relucir desde el momento en que la demandada al contestar el libelo genitor —9 de mayo de 2013—, aportó la consignación contentiva de aquel, es decir, con su incorporación al expediente del documento de folio 194, es a partir de esa oportunidad que la constitución del depósito judicial quedó a la vista de las partes del litigio.

(...) Empero, en el presente asunto, no puede desconocer la Sala, como lo advirtió el sentenciador de segundo grado, que la accionada posteriormente a la presentación de la demanda, procedió a efectuar una reliquidación de las prestaciones sociales al actor, que conforme a la prueba que no fue valorada por aquel (f.° 290 a 299), se deduce, que fue por la suma de \$1.230.222, consignada el 9 de julio de 2013 (f.° 291), y que posteriormente, el 13 de agosto de esa anualidad, le remitió comunicación al trabajador notificándole de ello (f.° 295).

También, que obra prueba de la constancia de devolución de la mencionada comunicación por error en la dirección (f.° 296 a 298); y, que finalmente el señor Fajardo Ortega pudo tener conocimiento de dicho pago, el día en que se allegó información sobre ello al juzgado, es decir, el 15 de octubre de 2013, siendo entonces esta data en la que finalmente el pago realizado tuvo efectos liberatorios de la sanción moratoria para la demandada, y no, el 9 de mayo de esa anualidad, como lo consideró el ad quem”

En similares términos, de antaño se había pronunciado el Cuerpo Colegiado a través de la sentencia radicado No. 28090 del 20 de octubre de 2006¹⁸ que memoró la sentencia con radicación No. 8075 del 19 de abril de 1996, en la que consideró:

“es que si bien el reconocimiento, a través de la consignación por parte de la demandada, de una acreencia laboral reclamada en el proceso, puede configurarse en circunstancia que demuestre

¹⁸ Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, Sentencia radicado 28090 del 20 de octubre de 2006. M.P Camilo Tarquino Gallego.

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

buena fe que la exima del pago de la indemnización moratoria, lo cierto es que aparece inaceptable que dicho reconocimiento únicamente lo conozca la propia empresa consignante, puesto que no informó al juzgado que tramitada el proceso o a la acreedora interesada en su cancelación, de suerte que tal depósito, en esas condiciones, no cumple su finalidad y no demuestra un comportamiento de buena fe de la empresa”

Colorario de lo anterior, sin mayores elucubraciones resta concluir que acertada estuvo la decisión de primera instancia, de limitar la indemnización moratoria hasta el 08 de junio de 2021, momento en el que enteró por primera vez al demandante y al juzgado del depósito judicial realizado, pues como se explicó solo a partir de este momento el quedó a la vista de las partes del litigio y tuvo efectos liberatorios.

Por otra parte, teniendo en cuenta que la a-quo no tuvo en cuenta el periodo de gracia y que el actor no demostró los presupuestos para acceder a la nivelación salarial, se modificará el numeral quinto de la decisión recurrida para condenar al Municipio de Pereira a pagar a favor del demandante por concepto de sanción moratoria la suma de **\$77.875.000**, correspondiente a \$41.667 diarios, sobre la base del último salario devengado, esto es, \$1.250.000 a partir del 31 de marzo de 2016 (calenda en la que vencieron los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar acreencias laborales, después de finalizado el contrato 30 de diciembre de 2015) y hasta el 8 de junio de 2021, así:

Desde	Hasta	Días mora	Salario diario	sanción moratoria
31-mar-16	8-jun-21	1869	\$ 41.667	\$ 77.875.000
TOTAL				\$ 77.875.000

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

Sin costas en esta instancia procesal, debido al fracaso de ambos recursos de apelación.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR los ordinales cuarto y quinto de la sentencia proferida el 7 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, de la siguiente manera:

*“**CUARTO: CONDENAR**, como consecuencia de la anterior decisión al MUNICIPIO DE PEREIRA, a pagar a favor del señor YONIER BAVINTON GRAJALES ZAPATA las siguientes sumas de dinero:*

- \$ 2.245.961 por concepto de auxilio de cesantías.
- \$2.073.194 por concepto de prima de navidad.
- \$1.036.597 por concepto de vacaciones

***QUINTO: CONDENAR** al MUNICIPIO DE PEREIRA a pagar a favor del demandante por concepto de sanción moratoria la suma de \$77.875.000, correspondiente a \$41.667 diarios a partir del 31 de marzo de 2016 al 8 de junio de 2021”.*

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

Radicación No.: 66001-31-05-001-2017-00473-01
Demandante: Yonier Bavinton Grajales Zapata.
Demandado: Municipio de Pereira.

TERCERO: Sin costas en esta instancia procesal.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

SALVO VOTO

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

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

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento De Voto

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

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

Código de verificación: **c9a4f2be33c40be7b8f5e186cb6a27769bb944977759dfcee1dcb56e030d51d8**

Documento generado en 10/06/2022 10:07:50 AM

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