

**CONSTANCIA SECRETARIAL:** Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes y el Ministerio Público 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, 11 de febrero de 2021

**DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ**

**Secretario**

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

Radicado: 660013105-004-2017-00586-01  
Demanda: Jairo de Jesús Vélez Agudelo  
Demandado: Municipio de Pereira  
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito

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

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintidós (22) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Acta No 24 del 18 de febrero de 2021

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

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a conocer el recurso de apelación incoado por el Municipio de Pereira en contra de la sentencia proferida el **21 de agosto de 2019**, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta misma. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

## 1. Demanda y contestación

Solicita **Jairo De Jesús Vélez Agudelo** que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el **01-07-2015** al **30-12-2015**, con el **Municipio De Pereira**, con la calidad de trabajador oficial y beneficiario de las convenciones colectivas del Municipio de Pereira. En consecuencia, solicita que se ordene al pago de cesantías, prima de navidad, vacaciones, reintegro de los aportes que realizó en pensión, la sanción del art. 99 de la Ley 50/90, sanción moratoria, prima extralegal de junio, indemnización por despido injusto, indexación, costas.

En síntesis, relata que prestó sus servicios personales, remunerados y subordinados al municipio de Pereira desde el **01-07-2015** al **30-12-2015**, sin solución de continuidad; que la terminación fue por decisión unilateral del empleador, sin mediar una justa causa; el cargo desempeñado era como ayudante de obra desarrollando instalaciones en parques, vías, calles, según órdenes del Municipio a través de sus supervisores y funcionarios de infraestructura; cumplía horarios de 7am - 4:30 pm, de lunes a domingos y festivos; el último salario fue de \$1.140.000 sin auxilio de transporte; nunca le cancelaron prestaciones legales ni convencionales y que reclamó ante el municipio el **02-11-2016**.

El municipio de Pereira aceptó el vínculo contractual que existió con el demandante, pero arguyendo que lo fue según la ley 80 de 1993, la cual fue solo hasta la ejecución del contrato, negando cualquier relación laboral o subordinación. Se opuso a las pretensiones, excepcionando "***inexistencia de la obligación, prescripción, petición de lo no debido, inexistencia de trabajador de planta que cumpla idénticas funciones, inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferior un contrato de trabajo, improcedencia de beneficios convencionales, inexistencia de sindicato mayoritario, exclusión de la relación laboral, buena fe, inexistencia de la igualdad, compensación, mala fe del demandante, inoperancia de la sanción por no consignación de las vacaciones, improcedencia del nombramiento solicitado, innominadas***".

## 2. Sentencia de primera instancia.

La a-quo decidió la litis declarando la existencia del contrato de trabajo entre el Sr. **Jairo De Jesús Vélez Agudelo** y el **Municipio de Pereira**, desde el **16 de septiembre de 2015** hasta el **30 de diciembre del 2015**, como trabajador

oficial. Así mismo, condenó a la demandada al pago de prestaciones de carácter legal como la prima de navidad (\$332.500), la compensación de vacaciones (\$166.250) y las cesantías (\$665.000), además de la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales en la suma de \$38.000 diarios a partir del 31 de marzo de 2016 hasta verificarse el pago total de la obligación y condenó al municipio en costas en un 80%, negando en todo lo demás.

Para llegar a tal determinación, luego de traer a colación los requisitos de toda relación laboral y su diferenciación frente a los contratos de prestación de servicios, concluyó que estando presumida la existencia del contrato de trabajo, ésta no había sido derruida por el demandado, prevaleciendo la primacía de la realidad sobre las formas y la evidencia de haber fungido el actor como trabajador oficial, según las labores que desplegó.

A esa conclusión se arriba porque la presunción de la existencia de un contrato de trabajo no fue desvirtuada por el extremo pasivo, porque la credibilidad del testigo Jesús Amado Arias - *excompañero de trabajo del actor* - fue determinante al dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el promotor de esta litis prestó sus servicios a favor del ente territorial, relatos creíbles y verosímiles en atención a que estuvo a cargo de la supervisión de las labores de los obreros, entre ellos, de las ejercidas por el demandante. De las pruebas arrimadas, concluyó que las funciones desplegadas por el actor lo fueron como ayudante de construcción en el mantenimiento de las obras públicas a cargo del municipio de Pereira, labores que resultaron ser de la naturaleza de los trabajadores oficiales y, además, según la forma como se ejercieron, fueron totalmente subordinadas.

De otro lado, los hitos de la relación laboral fueron determinados de acuerdo con el contrato 04339/2015 y su respectiva acta de inicio, documentos que sirvieron de apoyo para constatar que la labor contratada no era de aquéllas que requieren de una persona calificada, tampoco eran de carácter ocasional y, por el contrario, eran de aquéllas que habitualmente estaban a cargo del municipio, en tanto que las tareas plasmadas en el contrato eran genéricas y poco detalladas.

Finalmente, al analizar los emolumentos a pagar al aquí demandante, los que no encontró prescritos, estableció que correspondían a los de carácter legal tales como la **prima de navidad**, la **compensación de vacaciones** y el **auxilio de cesantías**, además, fulminó condena por sanción moratoria al encontrar que no se había determinado el comportamiento como serio y atendible por el demandado.

Frente a los demás conceptos no los encontró procedentes o probados para acceder a ellos.

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

Frente a la decisión de primera instancia, el municipio de Pereira manifestó su desacuerdo frente a la declaratoria del contrato realidad arguyendo que en este caso no estaba acreditado el vínculo laboral e insistió en que la relación fue reglada por un contrato de prestación de servicios y, además, con la testimonial no se había demostrado la subordinación, ni la similitud de la labor frente a la ejercida por los obreros de planta.

Agrega, que con el interrogatorio se había probado que las actividades del demandante lo fueron según el objeto contractual pactado como "apoyo operativo" y, que era carga de la parte contraria el demostrar lo afirmado en la demanda y, en ese sentido, se cuestionaba la prueba tan precaria arrimada por su contendor pues se trataba de un solo testigo, también contratista.

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

### **4. Alegatos de Conclusión**

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico a abordar. El Procurador Judicial II como representante del Ministerio Público, allegó escrito al correo institucional del Despacho, por lo que se procede a decidir de fondo previa los siguientes:

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

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

1. Atendiendo las pruebas recaudadas, se deberá analizar si se encontró desmeritado el elemento de la subordinación como lo afirma la demandada o si, por el contrario, se encuentra acreditada la existencia de una verdadera relación laboral.
2. En caso positivo y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, se revisará si las condenas impuestas se ajustan a los preceptos legales o convencionales.

## 6. Consideraciones

Previo al arribo del análisis, es de tener en cuenta los siguientes supuestos fácticos que quedaron fuera de discusión: (i) La prestación personal del servicio del Sr. Jairo de Jesús Vélez Agudelo en virtud de la ejecución del contrato de prestación de servicios número **4339** del **15 de septiembre de 2015**<sup>1</sup>, cuyo objeto era la "*prestación personal del servicio de apoyo en el desarrollo del proyecto mejoramiento de la infraestructura física de los equipamientos urbanos del municipio de Pereira*", contrato pactado por el termino de 3 meses y quince días hasta el **30 de diciembre de 2015**; (ii) la contraprestación total por \$3.990.000 pagadera en mensualidades por \$1.140.000; (iii) la reclamación administrativa elevada el **02-11-2016**<sup>2</sup>.

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

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

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija 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.

---

<sup>1</sup> Ver expediente digital, fol. 26-acta de inicio y 57-contrato de prestación de servicios

<sup>2</sup> Ver expediente digital, fol. 22

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

## **6.2. De la categoría de trabajador oficial**

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

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

## **6.3. De las sanciones moratorias.**

Frente a la sanción moratoria del Decreto Ley 797 de 1949, aplicable en aquellos casos donde se observaron varios contratos de trabajo, la Jurisprudencia ha indicado que dicha sanción no es acumulativa, y por ello debe aplicarse evitando la duplicidad. Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL813-2013, indicó:

“... se ha de advertir que a pesar de haberse declarado la existencia de varios contratos de trabajo, de los cuales no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción los conceptos

causados a partir del 15 de enero de 2000, sólo es procedente la condena a sanción moratoria por una sola vez, puesto que una razonable interpretación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, no permite concluir en la imposición concurrente y acumulativa de sendas condenas por dicho concepto, máxime que no medió espacio temporal entre un contrato y otro sino que se sucedieron de forma inmediata; lo contrario, conduciría a una situación abiertamente inequitativa y desproporcionada”.

De otro lado, respecto de la sanción moratoria prevista por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 ha precisado la Corte, en sentencia SL3849/2020 que esta no es aplicable a los trabajadores oficiales, indicando:

*“...dicho canon se aplica exclusivamente a los trabajadores del sector privado. En efecto, en la sentencia CSJ SL, 7 noviembre de 2012, radicado 39533, se dijo:*

*[...] todos [los cargos] incurrían en la misma falencia de denunciar la transgresión de una norma que nunca habría podido ser infringida por el Tribunal, pues el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 regula el pago de las cesantías de los trabajadores particulares y, por lo mismo, no puede cobijar las condiciones de la actora, debido a su condición de servidora pública. La Corte ha defendido la inaplicabilidad del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a trabajadores oficiales, en decisiones como la del 26 de julio de 2007, Rad. 27283.*

*[...]*

*“Por tanto, la consecuencia obligada es la de no poderse aplicar el Código Sustantivo del Trabajo a la actora. Por consiguiente, no resulta de recibo el argumento del recurrente, relacionado con la petición de indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque este precepto regula la situación de trabajadores particulares, categoría que no corresponde a la accionante, quien, como ya se vio, era trabajadora oficial de la entidad demandada”.*

#### **6.4. Caso concreto.**

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

Ahora, atendiendo a la prueba testimonial para establecer si la entidad territorial logró desmeritar la existencia de una relación subordinada, además de la imposibilidad de ser ejecutada por el personal de planta y que, hubo temporalidad

en la forma de vinculación, son aspectos que para la Sala no pudieron ser desvanecidos por el municipio demandado, tal y como lo concluyó la A-quo.

A tal conclusión se llega porque además de la presunción que existe en favor del laborante, del testimonio del Sr. **Jesús Amado Arias** se desprende que el municipio ejerció una posición subordinante frente al servicio que como "oficial de construcción" prestó el demandante. De hecho, el testigo como compañero de labores que fue del actor y supervisor de varios obreros para el año 2015, dio fe de haber conocido al promotor de esta litis durante los "*trabajos que se hicieron por parte del municipio primero en el Dorado consistentes en la pavimentación de unas calles a la entrada de la iglesia y en la carretera y al final, en los trabajos realizados en el velódromo, exactamente en la pista de patinaje*"; que como su labor había sido el de "*supervisar a las personas que se encontraban allí, entre ellos al demandante*", tuvo conocimiento directo de que dichas obras estaban siendo todas ejecutadas por la secretaría de infraestructura del Municipio de Pereira y, además, que el aquí demandante había desarrollado tareas de ayudante, labores durante las cuales estaba obligado a cumplir con los horarios fijados por el Municipio; que había una representante del demandado de nombre Lina Francisca quien mandaba a todos hasta los ingenieros y había indicado que obligatoriamente se debía ingresar a las 7am, con un tiempo para desayuno y almuerzo; que siendo él – *el testigo* – el encargado de la supervisión, se aplicaban bitácoras de control de entrada y salida de los trabajadores, la cual era revisada por los ingenieros; quienes de no cumplirlo correrían con las consecuencias adversas de ello, tales como el no dejarlo trabajar o terminarle el contrato; que todo era verificado y controlado por los superiores que eran del municipio, y que incluso, eran ellos quienes negaban o accedían a los permisos; que en ocasiones hacían reuniones en el parque del café para instruirlos sobre el cumplimiento de las labores e hizo énfasis en que el aquí demandante siempre recibió órdenes de los citados superiores; que no tenía posibilidad de faltar o de enviar a otra persona para remplazarlo; que de terminar antes de culminar la jornada no podía retirarse sino que lo ponían a realizar otras labores o los enviaban a suplir otras en diferentes sitios, que todas las herramientas eran del municipio las cuales se entregan a los trabajadores para desarrollar su labor; que en el grupo de trabajadores también podían estar los obreros de planta quienes se distinguían de los otros por la dotación con logo en la camisa y el pantalón; que el demandante no estuvo en una sola obra sino también en otros lugares; que a veces lo ponían a cargar materiales y que la labor era de la misma naturaleza de los trabajadores del municipio. Dicha declaración ofrece credibilidad a la Sala porque ostentaba un conocimiento directo y coherente de los hechos.

Los anteriores referentes, respaldan lo relatado por el demandante, quien, contando con una formación básica de educación, indicó que había trabajado a favor del municipio de Pereira como ayudante de construcción en el Dorado, bomberos y en estadio "el velódromo"; que su horario fue de 7am a 5pm el cual fue fijado por los jefes; que no le entregaron un reglamento de trabajo escrito, pero que el cumplía con las funciones ordenadas las cuales eran verbales; que la remuneración era mensual; que durante su labor los jefes del municipio coordinaban y vigilaban las actividades y que había una persona que los inspeccionaba, les asignaba las tareas, que de no cumplir con la labor lo regañaban; que si terminaba antes del horario no se podía retirar porque tenían que hablar con el Jefe para saber que más se debía hacer; que en el lugar habían aproximadamente 20 personas trabajando, que los contratistas que estaban allí trabajaban para infraestructura y que no se podía faltar al trabajo sin permiso y de tener que hacerlos, estaban obligados a llevar una constancia.

De tales intervenciones, se colige que el municipio demandado no logró desvirtuar la presunción de estar frente a un contrato de trabajo y, como pudo notarse, tampoco logró confesión alguna a su favor y, contrario a ello, de la integralidad probatoria se desprende que ninguna de las pruebas desmeritan la relación subordinada del trabajador, porque el contrato arrimado y el acta de inicio da cuenta de los extremos y, contrario a ello, lo que se observa es la falta de independencia del laborante, siendo propio destacar que para la ejecución de la actividad no se requería de mano de obra calificada y tampoco se trató de una labor transitoria, estando además dirigida al sostenimiento y mantenimiento de bienes públicos del municipio, es decir, con actividades propias de un trabajador oficial y connaturales a la actividad misional del Municipio.

Ahora, es de tener en cuenta que se tendrá como hitos los correspondientes al contrato ejecutado y declarado como de carácter laboral cuyos extremos van desde el 16-09-2015 y el 30-12-2015, teniendo como salario mensual la suma de \$1.140.000., debido a que ninguna otra prueba obra en el expediente que demuestren unos extremos diferentes a los que se desprenden de las pruebas documentales, tal y como lo refirió la A-quo.

En tal orden de ideas, no tiene vocación de prosperidad el recurso incoado por el Municipio demandado, debiéndose en ese sentido, confirmar la decisión de primera instancia.

#### **6.4.1. Revisión de las condenas**

Únicamente se revisarán las acreencias laborales reconocidas de carácter legal (auxilio de cesantías, prima de navidad, compensación de vacaciones e indemnización moratoria) en atención a la consulta que se surte en lo desfavorable al ente territorial.

#### **Vacaciones<sup>3</sup>.**

Se tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios. Para dicha liquidación se tienen en cuenta además de la asignación mensual, entre otros, el auxilio de transporte y la doceava de la prima de servicios. No obstante, dichos factores no se tienen en cuenta al no haber sido contemplados en la demanda ni en la liquidación realizada por la A-quo. Así, realizadas las operaciones del caso, resulta correcto el valor al que llegó la primera instancia, esto es, en la suma de **\$166.250**<sup>4</sup>, por lo que dicho item deberá ser confirmado.

#### **Prima de navidad<sup>5</sup>.**

Se tiene derecho al equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta (30) de noviembre de cada año. Para dicha liquidación se tiene en cuenta además de la asignación mensual, entre otros, el auxilio de transporte y las doceavas de la prima de servicios y de vacaciones. No obstante, dichos factores no se atienden al no haber sido contemplados en la demanda ni en la liquidación realizada por la A-quo. Ahora, es procedente el pago proporcional cuando no se hubiere servido durante todo el año civil, en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable. No obstante, el artículo 17 de 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. Así mismo, se debe tener en cuenta que, por su parte, el artículo 17 del decreto 1101 de 2015 refirió que de no haberse servido durante el 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.

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

<sup>4</sup> En tal liquidación se excluyeron los conceptos de subsidio de transporte y la doceava de la prima de servicio.

<sup>5</sup> artículo 33 del Decreto 1045 de 1978

Realizadas las operaciones del caso, el valor por dicho concepto asciende a la suma de **\$332.500**<sup>6</sup>, esto es, igual al definido en primera instancia, razón por la cual este ítem deberá ser confirmado.

### **Cesantías**<sup>7</sup>.

Se reconoce teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado. En este caso, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicio prestado. Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor por este concepto, atendiendo a las prestaciones sociales mínimas aplicables a los trabajadores oficiales, asciende a **\$340.582** y no a la suma de **\$665.000**. En consecuencia, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último valor será modificado.

### **Sanción moratoria.**

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

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

Ahora bien, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del

---

<sup>6</sup> En tal liquidación se excluyeron los conceptos de subsidio de transporte y las doceavas de la prima de servicios y de vacaciones.

<sup>7</sup> Dec. 1045/78 Art. 40 y 45

empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

En el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el actor, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generan en favor del actor, aspectos que conllevan a que el demandado se haga merecedor de la indemnización moratoria tal y como lo estableció la Jueza de instancia.

Ahora, atendiendo el plazo de gracia de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, para que las entidades oficiales reconozcan los créditos laborales (Léase SL981-2019), se tiene que, si el vínculo culminó el 30 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 31 de marzo 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 ascendía a la suma de \$1.140.000.

Así las cosas, se dispondrá a confirmar este punto en particular sin entrar a actualizar la liquidación de la condena, porque se desconoce si el ente público efectivamente canceló los valores adeudados a título de salarios y prestaciones sociales.

Corolario de lo anterior, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, en el valor de las cesantías, y en lo demás se confirmará.

En esta instancia se condenará en costas al municipio demandado ante la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia en el sentido de indicar que el valor a reconocer por cesantías deberá ser por **\$340.582, CONFIRMANDO** en lo demás.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo del Municipio de Pereira.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)



**GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO**