

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: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado: Quinto 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

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Abelardo Antonio Quintero Muriel** 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 **3 de marzo de 2020**, por el Juzgado Quinto 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

El Sr. Abelardo Antonio Quintero Muriel solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el Municipio de Pereira, como trabajador oficial entre el 22-06-2016 al 25-09-2017. En consecuencia, peticona se condene al pago de las diferencias salariales que existen respecto de un trabajador de planta, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, reintegro de los aportes que realizó en pensión, la sanción del art. 99 de la Ley 50/90, sanción moratoria por falta de pago y costas.

En síntesis y, en lo que interesa al recurso, relata que prestó sus servicios personales, remunerados y subordinados al Municipio de Pereira desde el 22-06-2016 al 25-09-2017, sin solución de continuidad; que de tiempo completo realizó actividades y labores de mantenimiento de zonas verdes para la ejecución de los programas y proyectos de espacio público del Municipio de Pereira, por lo tanto cumplía labores de trabajador oficial ya que sus actividades eran en las vías, instituciones e instalaciones del Municipio de Pereira, de acuerdo al cronograma establecido por el ente territorial; que cumplía horarios de 7 am a 5 pm de lunes

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

a domingo, incluido días festivos; que las órdenes le eran dadas por el director operativo de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira o por quien éste delegara; que los implementos y herramientas para cumplir sus labores de mantenimiento eran suministrados por el municipio; que el último salario percibido era de \$1.250.000 los cuales fueron inferiores al devengado por un trabajador oficial de planta el cual era de \$1.941.227; que la terminación fue sin justa causa y que elevó la reclamación el 05-03-2018.

Agrega que en el municipio existe un sindicato de trabajadores oficiales con quien se suscribieron convenciones colectivas desde el año 1991 (hecho 18), el cual es de carácter mayoritario (hecho 19) y que durante su vínculo nunca fue afiliado, dada la relación contractual utilizada por el municipio.

El Municipio de Pereira aceptó el vínculo contractual que existió con el demandante, pero arguyendo que lo fue según la Ley 80 de 1993, el cual se pactó solo hasta la ejecución del contrato, desconociendo cualquier relación laboral o subordinación, así como la existencia de los textos convencionales y el carácter mayoritario de la asociación sindical, aunque niega que el actor sea beneficiario de las prerrogativas allí contempladas.

Se opuso a las pretensiones, excepcionando inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, prescripción, inexistencia de supremacía de la realidad, falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, exclusión de relación laboral, buena fe y en consecuencia exoneración de sanción moratoria prevista en el artículo 1 del decreto 797 de 1949, inexistencia de igualdad frente a un trabajador oficial y genéricas.

2. Sentencia de primera instancia.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

La Jueza Quinta Laboral del Circuito de Pereira, al decidir la litis declaró la existencia del contrato de trabajo entre los extremos de la litis, mediante dos (2) contratos de trabajo a término fijo, independientes, el primero desde el 22 de junio hasta el 21 de diciembre de 2016 y, el segundo desde el 26 de enero hasta el 25 de septiembre de 2017, con un salario mensual de \$1.250.000 durante la vigencia de cada uno de ellos. Como consecuencia de tales declaraciones, condenó al Municipio de Pereira al pago de las prestaciones de carácter legal correspondientes a vacaciones de los años 2016 y 2017 (331.925 y 444.380), prima de vacaciones (331.925 y 444.380), prima de navidad (691.510 y 925.792), cesantías (749.136 y 1.002.941) y los intereses a las cesantías (44.948 y 80.235), además de la sanción moratoria correspondiente a un salario diario de \$41.667 desde el 24-12-2017 y hasta tanto se efectúe el pago total y por las costas, absolviendo en 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 dicha conclusión arriba porque, además de la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, al testigo que se trajo a juicio lo encontró creíble en la medida que compartió labores con el demandante y de manera directa, presencié las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la labor, la cual la encontró subordinada y de aquellas que solo desarrollan los obreros como lo son en la construcción y mantenimiento de las obras públicas a cargo del Municipio de Pereira.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

De otro lado, los hitos de la relación laboral fueron determinados de acuerdo con los contratos y actas de inicio arrimados al expediente, documentos que sirvieron de apoyo para constatar que la labor contratada no era de aquéllas que requieren de una persona calificada y tampoco de carácter ocasional, por el contrario, las encontró como aquéllas que habitualmente estaban a cargo del municipio.

Finalmente, al analizar los emolumentos a pagar al aquí demandante, los que no encontró prescritos, estableció que correspondían a los de carácter legal, fulminando la condena por sanción moratoria al encontrar que no se había determinado el comportamiento del ente territorial demandado, como serio y atendible. 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 de manera muy escueta manifestó su desacuerdo frente a la declaratoria del contrato realidad arguyendo que, en este caso, con la testimonial no se había demostrado la subordinación, para lo cual, consideraba que debió el demandante arrimar prueba sumaria de ello.

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.

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 de la parte demandada, 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:

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

La prestación personal del servicio del Sr. Abelardo Antonio Quintero Muriel deviene en virtud de la ejecución del contrato de prestación de servicios número 2079 del 22-06-2016¹ donde se determinó como objeto la "PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO OPERATIVO PARA REALIZAR ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DEL PROYECTO MEJORAMIENTO DEL ESPACIO PÚBLICO EN EL MUNICIPIO DE PEREIRA", cuyo alcance sería la de *"Ejecutar labores de tratamiento de raíz, aplicación de cicatrizantes, control y tratamiento fitosanitario de árboles, control de plagas y enfermedades, aplicación de fertilizantes y fungicidas. /2. Ejecutar coordinadamente el cronograma de trabajo con las cuadrillas asignadas para las tareas en rocería, jardinería, poda y tala, para el mantenimiento del césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de cesión que no estén dentro del radio de acción del servicio público de poda y rocería ejecutado por/ATESA/3 (...)"*. No obstante, según la respectiva acta de inicio se dispuso como objeto *"Prestación de servicios de Apoyo Operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira"*, teniendo como fecha de inicio 22-06-2016 y final 21-12-2016 y pagos mensuales de 1.250.000.

De igual forma, se adosa copia del contrato de prestación de servicios número 971 del 25-01-2017² con igual objeto y pagos mensuales, teniendo como fecha de inicio 26-01-2017 y terminación 26-09-2017.

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,

¹ Expediente digital cuaderno único, fl. 14 y sgts

² Expediente digital cuaderno único, fl. 16 y sgts

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, los 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 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 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 1º 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”.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

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] incurrir 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 de 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.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

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, para la Sala dichos aspectos no pudieron ser desvanecidos por el municipio demandado.

A tal conclusión se llega porque además de la presunción que existe en favor del laborante, la parte actora trajo a declarar a **Luis Enrique Zapata Rivillas** quien, como trabajador de planta del municipio demandado, primero como contratista y luego como obrero, denotó conocimiento directo frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el demandante prestó sus servicios para el municipio. De hecho, en su intervención, dio a conocer que conoció al demandante desde junio de 2016 como encargado del manejo de las cuadrillas y, entre otros aspectos dio a saber lo siguiente:

Conoció al demandante porque coincidieron en la misma cuadrilla de construcción donde se manejaron horarios de 7am hasta 4:30pm, incluidos sábados de 7am a 12 del día, el cual era asignado por el director operativo de infraestructura quien para entonces era Gustavo Cardona

...el actor se había desempeñado como **oficial de obra** pues no se le vio realizar labores relacionadas con la poda o los jardines por lo que sus funciones eran diferentes a las de un auxiliar raso.

... estuvieron trabajando juntos cerca de 14 meses; que las funciones asignadas a Abelardo eran de construir andenes, parques, terminados de colegios, además de la obra de una bahía del barrio cuba; que en el parque de la libertad levantaban adoquines y colocaban material nuevo.

... para realizar la función, utilizaban materiales de construcción suministrados por la Alcaldía de Pereira, al igual que las herramientas y que no utilizaban uniforme, ni dotación. Agrega que los trabajadores se tenían que presentar todos los días en el vivero, para sacar la herramienta y para la asignación de las cuadrillas de trabajo.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

... el supervisor Didier Nieto recibía órdenes del director operativo de la alcaldía de Pereira

... para que Abelardo se ausentara debía primero solicitar permiso a **Didier Nieto** quien era el supervisor de todas las cuadrillas y que éste a su vez, obedecía las órdenes del director operativo de la alcaldía de Pereira; que no podía llevar ningún ayudante diferente a los asignados directamente por el municipio; que debía de terminar lo asignado en el horario fijado y una vez terminaran, la Alcaldía les asignaba otra obra; que estuvo encargado de cuadrillas de ocho personas pudiendo indicar cuánto tiempo podía terminar la obra y escoger quienes la integrarían pero que dichos trabajadores todos eran contratados por el municipio porque el demandante no tenía tal facultad,

... el municipio tenía una programación en el vivero la cual entregaban directamente; había un supervisor que revisaba diariamente el progreso de la obra y que con el director operativo eran quienes definían las obras que se iban a realizar en la semana, para luego asignarlas a las cuadrillas.

... Abelardo no podía faltar a la obra sin el consentimiento o autorización del supervisor o director, frente a lo cual daba fe porque fue compañero de trabajo del actor durante 15 meses en la cuadrilla.

... el salario eran los pagos realizados por la Alcaldía de Pereira.

En síntesis, del material probatorio, 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 cumplir con la carga probatoria que le incumbía, de derribar el elemento subordinante que se dio en la relación. De otro lado, de la testimonial se desprende 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.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

Incluso, al margen del alcance del contrato cuya labor da a entender que se dirigía a la poda y mantenimiento de los jardines públicos, lo que realmente sucedió es que el municipio accionado desarrolló un poder subordinante tal, que ordenaba al demandante el desarrollo de actividades más allá de las contractualmente pactadas.

Ahora, es de tener en cuenta que se tendrá como hitos los correspondientes a los contratos ejecutados y que se declararon como de carácter laboral cuyos extremos se extienden entre el 22-06-2016 y el 21-12-2016 y del 25-01-2017³ al 25-09-2017, siendo siempre la remuneración la de \$1.250.000, debido a que ninguna otra prueba obra en el expediente que demuestre unos extremos diferentes a los que se desprenden de las pruebas documentales.

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 (vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías) en atención a la consulta que se surte en lo desfavorable al ente territorial.

Vacaciones⁴.

³ Expediente digital cuaderno único, fl. 16 y sgts

⁴ Dec. 3135 de 1968, Dec. 1919 de 2002, DR. 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978.

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

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. Sin embargo, tales factores no se tendrán en cuenta al no haber sido contemplados en la demanda ni fueron objeto de reconocimiento en primera instancia. 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 un valor global de **\$730.903** y no a la suma de \$776.305. Por lo tanto, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último será disminuido según la liquidación a la que llegó la Sala.

Prima de vacaciones⁵

Cuando se tiene derecho a las vacaciones por haber laborado el período de servicios, se reconoce esta prima por las vacaciones disfrutadas o compensadas durante la vigencia de la relación y será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio. Para su liquidación, se tendrán en cuenta los mismos factores salariales establecidos para la liquidación de las vacaciones.

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 un valor global de \$795.564 y no a la suma de **\$776.305**. No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último deberá ser confirmado.

Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor por este concepto, asciende a un valor global de **\$730.903** y no a la suma de \$776.305. Por lo tanto,

⁵ Se aplica lo dispuesto en la Ley 995 de 2005 y en el Decreto 404 de 2006, sobre el pago proporcional señalado.

de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último será disminuido según la liquidación a la que llegó la Sala.

Prima de navidad⁶.

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. 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 229 de 2016 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.

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 **\$1.498.168** y no a la suma de \$1,617,302. Por lo tanto, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último será disminuido según la liquidación a la que llegó la Sala.

⁶ artículo 33 del Decreto 1045 de 1978

Cesantías⁷.

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 \$**1,572,737** y no a la suma de \$**1,752,077**. En consecuencia, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último valor será modificado.

Intereses a las cesantías

Cuando el trabajador se encuentra afiliado a un Fondo Administrador de cesantías privado, el empleador cancelará al trabajador el interés legal del 12% anual o proporcional por fracción, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor por este concepto asciende a \$**112,829** y no a la suma de \$**125,183**. No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último valor será modificado.

Sanción moratoria.

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

⁷ Dec. 1045/78 Art. 40 y 45

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

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.º 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 párrafo 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 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

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

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 25 de septiembre de 2017, la sanción moratoria debe correr a partir del 25 de diciembre de 2017, 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 \$**41.667** pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato de trabajo, el salario ascendía a la suma de \$1.250.000, lo que implica que se deberá modificar el numeral tercero de la condena en el sentido de que dicha sanción no corre desde el 24-12-2017, sino desde el 25-12-2017, como se indicó.

Corolario de lo anterior, se modificará el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, en cuanto a los valores que se indicaron en líneas precedentes, 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:

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia en cuanto a los siguientes valores globales:

Vacaciones: \$ 730.903
Prima de vacaciones: \$ 730.903
Prima de navidad: \$1.498.168
Cesantías: \$1.572.737
Intereses a las cesantías: \$ 112.829

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia en el sentido de indicar que el valor a reconocer por cesantías e intereses a las cesantías por los años 2016-2017 será en los siguientes valores:

	CESANTIAS	INTERESES A LAS CESANTIAS
CONTRATO 1 (2016)	720.623	43,237
CONTRATO 2 (2017)	990,978	79,278
Valor global cesantías e intereses	1,711,601	122,515

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia en el sentido de indicar que la sanción moratoria correrá a partir del 25-12-2017.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,

Radicado: 660013105-004-2018-00182-01
Demanda: Abelardo Antonio Quintero Muriel
Demandado: Municipio de Pereira



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