



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto: Apelación y consulta
Proceso: Ordinario laboral
Radicación Nro: 66001-31-05-004-2019-00352-01
Demandante: Javier López García
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado de Origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar: **No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborales; indemnización moratoria decreto 797/49; convención colectiva.**

Pereira, diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado en acta de discusión 34 del 05-03-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia por escrito de conformidad con el decreto 806 del 2020, con el propósito de resolver el recurso de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Javier López García** contra el **Municipio de Pereira**.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Javier López García pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 01/02/2013 hasta el 31/12/2015, y en consecuencia se declare su condición de trabajador oficial, además de su reintegro a término indefinido.

También pretendió que se declare como beneficiario de las convenciones colectivas y por ende, se paguen las siguientes prestaciones **convencionales**: auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de alimentación. Así como a la sanción moratoria contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la sanción moratoria por no pago de las prestaciones sociales.

Por otro lado, pretendió la devolución del pago de aportes a la seguridad social y la diferencia salarial frente a un empleado de planta del Municipio.

El demandante en los hechos de la demanda fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales desde el 01/02/2013 hasta el 31/12/2015 en la construcción y rehabilitación de vías, andenes, huellas públicas; *ii)* actividad por la que devengó como último salario \$1'140.000; *iii)* durante la relación laboral nunca le pagaron las prestaciones sociales, ni sus derechos convencionales; *iv)* en el Municipio de Pereira existe un sindicato y convenciones colectivas que deben aplicarse a todos los trabajadores; y *v)* el 24/08/2018 presentó infructuosamente la reclamación administrativa.

El Municipio de Pereira al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que el demandante sí prestó sus servicios, pero a través de contratos de prestación de servicios. Por último, presentó los medios de defensa que denominó "*inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales*", "*inexistencia de supremacía de la realidad*", "*prescripción*", entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de 3 contratos de trabajo entre el 01/04/2013 y el 30/12/2015, especificando los siguientes extremos de cada uno de los contratos, así:

Número	Fecha inicio	Fecha terminación
1	01/04/2013	30/06/2013
2	08/11/2013	28/12/2014
3	30/01/2015	30/12/2015

Pero a su vez declaró probada la excepción de prescripción de todos los derechos laborales causados con anterioridad al 23/08/2015, por lo que las acreencias causadas hasta dicha fecha prescribieron, es decir, todas las concernientes a los contratos 1, 2 y parcialmente el 3.

En consecuencia, condenó al Municipio de Pereira a pagar las prestaciones de orden convencional consistentes en la prima de alimentación, prima extralegal, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías y la sanción moratoria por no pago de aportes a partir del 31/03/2016 a razón de \$33.715 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Además, ordenó al Municipio de Pereira *“que proceda a la devolución de los aportes dados por el demandante para salud y pensión, para ello se tomará el salario percibido por cada anualidad y se deducirá el porcentaje señalado por la ley a cargo del empleador, que para el caso de la salud es 8.5% y pensión el 12%”*.

Como fundamento de su decisión manifestó que el demandante había acreditado la prestación personal del servicio a favor del municipio, como se desprendía de la contestación de la demanda, la prueba documental y la de la testimonial practicada, en la que se dio cuenta de las actividades de mantenimiento de obra pública en el mantenimiento de vías públicas del municipio demandado, por lo que se presumía la existencia del contrato de trabajo, sin que la entidad territorial lograra desvirtuar dicha presunción. Concretamente frente a la prueba testimonial concluyó que aun cuando el testigo y el demandante ejecutaron las actividades en un mismo sector por 3 meses, lo cierto es que los restantes contratos se encontraban en el taller ubicado en San Joaquín, lugar donde recibían las instrucciones del día.

Para liquidar las acreencias laborales tuvo en cuenta las convenciones colectivas de trabajo, porque el Sindicato del municipio de Pereira es mayoritario; además negó la nivelación salarial pues no se acreditó que la certificación del obrero 1040 correspondiera a las actividades realizadas por el demandante.

En lo concerniente a la sanción por no pago de prestaciones la reconoció con ocasión al Decreto 2127 de 1945 y concedió un periodo de 90 días, argumentando que la misma se comenzaría a pagar desde el 01/04/2016.

Por otro lado, argumentó que en tanto se había declarado la existencia del contrato de trabajo entonces al Municipio le correspondía devolver los pagos realizados a salud y pensión.

Para finalizar, negó la pretensión tendiente a obtener la designación o nombramiento como trabajador oficial y absolvió de las restantes pretensiones.

3. Recurso de apelación

Inconforme con la decisión el **Municipio de Pereira** recriminó que el demandante no había acreditado la relación laboral, pues de la prueba testimonial no podía desprenderse la subordinación, el cumplimiento de un horario ni los extremos laborales, en la medida que era un testigo de oídas pues solo compartió con el demandante durante 3 meses, sin recordar los extremos de tal tiempo porque habían ocurrido hace más de 6 años. Por lo que, su testimonio tiene como propósito beneficiar al actor. Además, argumento que la presencia de supervisores se daba con ocasión al principio de coordinación administrativa.

Por otro lado, recriminó la ausencia de beneficio convencional pues no era un trabajador oficial.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5. Alegatos

Los alegatos presentados por las partes en contienda coinciden con los temas aquí a tratar, al igual que el concepto del Ministerio Público.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

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

i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes y sus extremos?

ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿hay lugar al pago de las acreencias laborales halladas por la *a quo*, incluidas las convencionales?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1 Contrato de trabajo

2.1.1 Fundamento Jurídico

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurren para la configuración del contrato de trabajo del trabajador oficial, son la actividad personal, esto es, su realización por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al trabajador y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (*art. 2º del Decreto 2127 de 1945*).

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

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

2.1.2 Fundamento fáctico

Descendiendo al caso en concreto se probó que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Pereira, como se desprende de la declaración rendida por Alberto Castañeda – compañero de trabajo-, que en ese sentido narró que el demandante se desempeñaba en labores de construcción en las vías públicas del Municipio de Pereira, sin que pudiera enviar a otra persona para realizar las labores encomendadas. Concretamente, el testigo narró que durante el tiempo que el demandante laboró para el municipio apenas ejecutaron las labores en el mismo sitio durante 3 meses, pues había sido asignados allí, pero en el tiempo restante tenía conocimiento de la prestación del servicio porque todos los contratistas y personal nombrado es citado a las 7 a.m. en los talleres del municipio en San Joaquín; lugar de reunión donde se imparten instrucciones y se entregan herramientas por parte del Municipio.

Testimonio que de ninguna manera se advierte deliberado o ficticio, pues en tanto eran compañeros de trabajo pues en alguna u otra medida podía percibir la presencia del demandante en las instalaciones del municipio, sin que de tal testimonio tuviera la a quo que concluir, como lo insinúa la entidad apelante que hubiera subordinación, pues se recuerda a la reprochante que la mera acreditación de la prestación personal del servicio permite presumir la existencia del contrato de trabajo y trasladando al Municipio de Pereira la carga no de desvirtuar la subordinación, sino de acreditar que Javier López García realizaba las labores de construcción de manera autónoma e independiente, sin que allegara prueba alguna que diera cuenta de tal carga procesal, como se indicará más adelante en detalle.

Si la anterior conclusión no fuera suficiente, que lo es, el hecho probado por el testimonio se corrobora con la documental adosada al expediente consistente en los contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con el Municipio de Pereira mediante los cuales se acredita que el demandante prestó a su favor un servicio de apoyo en la realización de actividades asistenciales en escenarios deportivos o en proyecto de construcción, rehabilitación y mejoramiento del sistema vial del Municipio de Pereira (fls. 19 a 31 c. 1).

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Javier López García corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto fue desarrollado para el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual contribuía en la construcción de vías de acceso y reparación de andenes y por ello, constituyó una labor para el

beneficio de la comunidad, por lo que no existe dubitación de que se trató de labores sostenimiento de obras públicas, que le atribuye la calidad de trabajador oficial.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990¹, todo ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral².

Sin embargo, ninguna prueba allegó la parte demandada con ese propósito, pues se limitó a los mismos contratos de prestación de servicios y certificaciones que dan cuenta de los extremos laborales. Documentos que en nada contribuyen a desvirtuar la presunción, pues en ningún caso ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral resalta el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP); y por el contrario, obra en el expediente la declaración de Alberto Castañeda que como compañero de labor relató que este debía cumplir un horario dispuesto por funcionarios del municipio, seguimiento de órdenes, imposibilidad de enviar a persona diferente para cumplir la labor contratada y requerimiento de permisos para ausentarse del sitio de labores.

2.2 Hitos temporales

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, esta transcurrió interrumpidamente por lo menos desde el 01/04/2013 hasta el 30/12/2015, en varios contratos, como se muestra en la siguiente tabla, en la que se detalla interrupciones entre los vínculos de mínimo 1 día y máximo 4 meses y 7 días.

Al punto es preciso aclarar que existen soluciones de continuidad que no alcanzan a romper la unidad contractual cuando persiste el objeto contratado – recolección residuos vegetales de la vía pública-, siempre que dichas interrupciones sean

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 28-09-2017. Exp. 2014-00074. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 56863. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta.

cortas, esto es, “*inferiores a un mes, [pues de ser así] estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales*”. Como lo ha explicado la Sala Permanente Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL981-2019, en concordancia con la SL5595-2019 que declaró una continuidad laboral incluso con una interrupción de 27 días. Todo ello, porque la fractura de la continuidad laboral debe corresponder a interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura.

Entonces la siguiente tabla evidencia el total de contratos realizados con el número total de días de interrupción entre cada uno de ellos y la descripción de si la misma fue real o aparente.

Folio	Número contrato	Inicio	Terminación	Interrupción	Ruptura real o aparente
19 a 21	1	01/04/2013	30/06/2013	4 meses y 7 días	Real
22 a 23	2	08/11/2013	28/12/2013	25 días	Aparente
24 a 25 vto.	3	24/01/2014	24/09/2014	1 día	Aparente
26 a 27 vto.	4	25/09/2014	28/12/2014	32 días	Real
28 a 31	5	30/01/2015	30/12/2015	Finalizó el contrato	

Ahora bien, analizados los contratos suscritos y las interrupciones que ocurrieron entre cada uno de ellos es preciso aclarar que en total ocurrieron 3 contratos de trabajo, tal como lo halló la *a quo* en decisión que ahora se confirma, todo ello porque las interrupciones 25 días entre el contrato No. 2 y 3, 1 día entre el contrato No. 3 y 4 fueron aparentes.

Puestas de ese modo las cosas, la siguiente tabla refleja los 3 contratos existentes entre el demandante y la entidad territorial demandada:

Número contrato	Inicio	Terminación	Interrupción
1	01/04/2013	30/06/2013	4 meses y 7 días
2	08/11/2013	28/12/2014	32 días
3	30/01/2015	30/12/2015	Finalizó el contrato

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de las acreencias la Sala contraerá su estudio a las condenas realizadas a partir del 24/08/2018, al ser las únicas que no están prescritas, como lo adujo la juez, puesto que el demandante reclamó sus derechos el 24/08/2018 (fl. 32 c. 1) y presentó esta acción judicial el 25/07/2019 (fl. 44 vto., c. 1).

2.3 Salario y liquidación acreencias laborales

En cuanto a los salarios, rememórese que la *a quo* negó la pretensión de nivelación salarial, sin que ningún reparo presentara el demandante en alzada; por lo que, analizados los mismos bajo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira se advierte que los salarios a partir de los cuales debían contabilizarse las acreencias laborales del contrato No. 3 es igual a \$1'140.000 (fl. 29 c. 1), tal como lo adujo la jueza de primer grado.

Únicamente se revisarán las acreencias laborales convencionales reconocidas por la *a quo* (auxilio de transporte, prima de alimentación, prima extralegal de junio, prima de navidad, prima de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías e indemnización moratoria) pues la consulta únicamente se surte en aquello desfavorable al Municipio de Pereira, sin que las pretensiones absueltas por la jueza de instancia ameritaran reproche alguno por el demandante; reitérese que se cuantificarán las acreencias a partir de una fracción del contrato No. 3 pues las anteriores están prescritas como lo declaró la jueza.

2.4. Derechos convencionales

Había lugar a la condena por los derechos convencionales concedidos en primer grado en tanto que de conformidad con el artículo 471 del C.S.T. cuando la convención colectiva se encuentre suscrita por un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se aplican a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados.

Auscultado en detalle el expediente, se advierte que obra certificación emitida el 18/12/2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano en la que da cuenta que el número de trabajadores oficiales del municipio es de 262, que en su totalidad se encuentran afiliados al sindicato de trabajadores del municipio, "*siendo este un Sindicato Mayoritario*" (fl. 44 c. 1).

A su vez, obra la convención colectiva suscrita entre el municipio y el aludido sindicato para la vigencia 2014-2016, con la correspondiente nota de depósito en tiempo (Exp. Digital), que establece en el artículo 13 la continuidad y ratificación de las convenciones colectiva de trabajo anteriores, dentro de las que se encuentra la convención para los años 1971 en adelante, que cuenta con la respectiva nota de depósito.

Derrotero documental del que se desprende que en tanto se allegó certificación suscrita en el año 2015 de que todos los trabajadores estaban afiliados al sindicato, adquiere la condición de mayoritario y por ende extiende los beneficios de las convenciones colectivas a Javier López García, durante el contrato de trabajo que sostuvo con el Municipio de Pereira. En consecuencia, se analiza la procedencia de los derechos convencionales dados por la *a quo*.

2.4.1. Auxilio de transporte convencional

Sí había lugar al auxilio de transporte convencional. Así, la procedencia de este auxilio deviene de que aun cuando la convención colectiva de 1997 en la cláusula 3ª establece que el Municipio “*queda obligado a aumentar el valor del auxilio pactado convencionalmente en la misma proporción en que se incremente en forma gradual o global el auxilio de transporte por medio de Decretos, Ordenanzas o Resoluciones de carácter Municipal, etc...*”, es decir, que de antemano se requiere conocer el valor del auxilio de transporte fijado convencionales, es preciso acotar que con las convenciones colectivas allegadas es posible determinar dicho valor. Postura que esta Colegiatura ya ha expuesto en providencias anteriores, entre ellas, la proferida el 21/01/2021 rad. 2019-00141 Luis Fernando Taba Vs. Municipio de Pereira.

Así, de conformidad con la cláusula No. 2 de la Convención de 1992 se adujo que el auxilio correspondía a \$12.535, y que para el año 1993, sería dicho valor incrementado conforme aduzca el Gobierno Nacional (D.2107/1992 – 25.01%) más 4 puntos, pero para 1994 apenas aumentaría conforme el incremento que haga el gobierno nacional (D.2548/1993 – 19%).

A su vez, la convención colectiva suscrita el 08/11/1994 en su cláusula 1ª definió que el auxilio de transporte convencional incrementaría en igual proporción que el legal (D. 2873/1994 – 20.5%; D. 2310/1995 - 25.45%; D.2335/1996 - 27.15%) pero se adicionaría un 2%.

Por último, en la convención suscrita el 02/12/1997 se estableció que el auxilio convencional incrementaría conforme al establecido por el gobierno nacional (D.3103/1997 – 20%). A partir de allí, ninguna variación se incluyó para el auxilio de

transporte convencional por lo que para la actualidad seguirá aplicándose aquel contenido en la convención suscrita el 02/12/1997.

En ese sentido, efectuados las liquidaciones pertinentes el auxilio de transporte convencional para 1997 ascendía \$38.803 y para 1998 a \$46.564; por lo que, para el año 2015 ascendía a \$166.439.

Puestas de ese modo las cosas, para la fracción del contrato hallado correspondería a \$715.687; suma superior a la hallada en primer grado (\$310.800), pero en tanto el Municipio es el beneficiario de la consulta se mantendrá este último valor. Al punto se advierte que la diferencia devino de que la *a quo* para la liquidación tomó en cuenta el valor del auxilio de transporte legal y no el convencional.

2.4.2. Prima de alimentación

La prima de alimentación contenida en la convención 1998-2000 artículo 1.3. establece un equivalente a 7 días de salario mínimo, por lo que para el contrato hallado corresponde a **\$95.000**, suma inferior a la liquidada por este concepto en primer grado que obtuvo un valor total de **\$991.231** que se disminuirá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira.

Disparidad en valores que deviene de la operación aritmética realizada por la *a quo* para hallar la suma, pues liquidó dicha prima de manera mensual, cuando la misma es anual pues la convención reconoce a penas 7 días de salario y por ello, resultaba indispensable hallar el factor que representaba esta prima de alimentación para el número total de días laborados que fue igual a 2.50.

2.4.3. Prima extralegal de junio

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 30 días de salario art. 5.3. concedida en junio y en tanto que el contrato a liquidar por efectos de la prescripción se da a partir del 24/08/2015 hasta el 30/12/2015, es decir, sin cubrimiento para el mes de junio entonces se revocará esta condena para excluirla de la decisión.

2.4.4. Prima de vacaciones

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 47 días de salario art. 5.3. que solo se pagará por el año 2015, suma que arroja un total de \$639.920 a partir del factor 16.84 que corresponde a los días laborados. Valor que resultó superior al que se liquidó en primer grado (\$554.617) y por ello, al resultar este último valor beneficioso al Municipio de Pereira se mantendrá.

2.4.5. Prima de navidad

Contenida en la convención suscrita en 1994 corresponde a 36 días de salario que se liquidará de conformidad con la Ley 1045/1978, art 33, de conformidad con la cláusula 7ª del instrumento convencional (exp. digital), que solo se pagará por el año 2015 valor que liquidado asciende a \$544.951, suma que también resultó mayor a la dada en primer grado \$424.813, por lo que se mantendrá este último valor al serle más benéfico al Municipio de Pereira.

Al punto es preciso aclarar que el artículo 33 de la Ley 1045/1978 únicamente se contrae a los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar dicha prestación, y que la convención hace alusión a dicha prima de navidad que legalmente se encuentra regulada en el artículo 32 ibidem, pero que como beneficio convencional se aplica un factor de 36 días; sin embargo, es preciso acotar que para su liquidación además de tener en cuenta dicho factor de 36 días convencional se debe tener en cuenta el Decreto 1101/2015 que con la expedición del artículo 17, derogaron tácitamente el artículo 32 del Decreto 1045/1978, que únicamente permitía su pago por mes completo laborado, para concederlo de forma proporcional al tiempo laborado. Criterio que esta Sala de decisión acogió desde el pronunciamiento del 21/01/2021 rad. 2019-00141 Luis Fernando Taba vs. Municipio de Pereira.

Por otro lado, también se tuvo en cuenta para liquidar esta prestación el auxilio de transporte y la prima de vacaciones, pues son los factores a los que se alude en el citado artículo 33 de la Ley 1045/1978.

Por último, se aclara que la *a quo* en la lectura de la parte resolutive de la decisión (numeral 2º) al referirse a este concepto volvió a decir "*prima de vacaciones*", cuando debía pronunciar "*prima de navidad*", pese a que así se indicó expresamente en el acta de la decisión. En consecuencia, se atiende esta Colegiatura que el valor

que se mantiene por ser favorable al municipio corresponde a la prima de navidad igual a \$424.813

2.4.6. Cesantías

El demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia y que liquidada por la parte correspondiente del contrato No. 3 asciende a \$470.399.

Suma que resultó inferior a la liquidada en primer grado por \$1'039.416, en tanto incluyó en su liquidación otros factores como la prima extralegal que no había lugar a tener en cuenta por estar incluida dentro de las acreencias declaradas prescritas por la primera instancia y que por error la jueza incluyó, lo que dio lugar a su revocatoria en esta instancia; por lo que, se modificará el valor de las cesantías.

Precítese que para su pago se integraron como factores la prima de navidad, prima de vacaciones y el auxilio de transporte en lo correspondiente, de conformidad con el art. 45 del Decreto 1045/1978.

2.4.7. Intereses a las cesantías

Hay lugar a ésta pretensión como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías que elija el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas; sin embargo, al haberse modificado su valor, según lo que antecede, también cambia el monto de esta pretensión, que para el año 2015 asciende a \$20.227.

2.5. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante las cesantías, interés a las cesantías, y las primas ya enunciadas, entonces, se abre la posibilidad de una condena por este concepto.

Ahora bien, el aludido decreto contempla como sanción el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, a menos que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la demandada acredite que esa omisión tuvo como origen motivos serios y atendibles que excusaran al empleador de su pago.

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

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

En consecuencia, la sanción moratoria correrá desde el 01/04/2016– 90 días después de finalizado el contrato el 30/12/2015, a razón de un día de salario equivalente a \$38.000 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación.

Al punto se advierte que la *a quo* otorgó por este concepto la suma de \$33.715, pues para este concepto adujo que el salario del demandante ascendía a “\$1’011.450”, cuando dijo al comienzo de las liquidaciones que tomaría como tal el fijado en el contrato de prestación de servicios suscrito, que lo fijó en \$1’140.000” (fl. 29 c.1), suma con la que debía liquidarse esta acreencia.

No obstante, en tanto la suma concedida por la *a quo* es más beneficiosa para el Municipio de Pereira se mantendrá, máxime que el demandante ninguna inconformidad presentó en este sentido.

2.6. Devolución de aportes en salud y pensión

Rememórese que la *a quo* en el numeral 4º de la decisión ordenó al Municipio de Pereira “*que proceda a la devolución de los aportes dados por el demandante para salud y pensión, para ello se tomará el salario percibido por cada anualidad y se*

deducirá el porcentaje señalado por la ley a cargo del empleador, que para el caso de la salud es 8.5% y pensión el 12%”, todo ello porque se había hallado el contrato realidad aspecto que imponía al Municipio la obligación legal de pagar los aportes aludidos.

Decisión que esta Colegiatura revocará en su integridad en la medida que no obra prueba en el expediente que acredite los pagos que realizó Javier López García como trabajador independiente a alguna administradora de pensiones y entidad prestadora de salud, como consignación o planilla integrada de autoliquidación de aportes; por lo que, en manera alguna podía verificarse tal pago que hiciera procedente su condena, y por ello la mera afirmación dada por la *a quo* consistente en la declaración de un contrato de trabajo no la hacía procedente.

Así, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diversas ocasiones al analizar la procedencia de esta orden ha inmiscuido en sus consideraciones el análisis de las pruebas que dieran cuenta del pago efectivo de dichos aportes, como elemento central para ordenar la devolución (SL2775-2020 y SL516-2020).

Por último, es preciso acotar que, si bien es obligación del contratista pagar su seguridad social, lo cierto es que en muchos casos se omite tal carga, aspecto que implica la interposición de demandas en las que se pretende el pago de un cálculo actuarial por falta de afiliación pensional.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará el numeral 2º de la decisión para disminuir algunos de los valores allí contenidos, además se revocará la condena por concepto de prima extralegal de junio y la devolución de aportes a la seguridad social, para en su lugar negarse. Se confirmará en lo demás la sentencia consultada y apelada.

Costas a cargo del Municipio de Pereira ante el fracaso del recurso de apelación.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 2º de la sentencia proferida el 15 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Javier López García** contra el **Municipio de Pereira**, **para absolver de la condena por prima extralegal de junio y MODIFICARLO para disminuir algunos valores**, que para mayor comprensión queda de la siguiente manera:

“CUARTO: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Javier López García, las siguientes sumas de dinero:

- a. **Prima de alimentación: \$95.000.***
- b. **Prima de vacaciones: \$554.617.***
- c. **Prima de navidad: \$424.813.***
- d. **Auxilio de transporte: \$310.800.***
- e. **Auxilio de cesantías: \$470.399.***
- f. **Intereses a las cesantías: \$20.227.***

SEGUNDO: REVOCAR el numeral 4º de la decisión para en su lugar denegar la pretensión de devolución de aportes a la seguridad social.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Costas a cargo del Municipio de Pereira.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salvo voto parcial

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA
Firma Con Salvamento De Voto**

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: **879b1e46c5d19d3388556d970fc84efbd8def8b26dbb18611e7aed2647ebb949**

Documento generado en 10/03/2021 07:02:42 AM