

Constancia Secretarial: vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 5 de agosto de 2021 y una vez revisado el buzón del correo institucional, se evidencia que las partes dejaron transcurrir en silencio el término otorgado para alegar en esta sede. Por su parte, el Ministerio Público remitió en término su concepto sobre el caso en concreto, como se aprecia en la constancia de recepción que obra en la subcarpeta 08 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 24 de agosto de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, OCHO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 0139 de 7 de septiembre de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO DE PEREIRA** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 23 de junio de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del ente territorial, dentro del proceso que promueve el señor **JORGE ALBERTO CASTAÑO VALLEJO**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220180051601.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo que la justicia laboral declare que entre él y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 y con base en ello aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar la diferencia salarial, las cesantías, prima de navidad, compensación por vacaciones, prima de vacaciones, el auxilio de transporte la devolución de los aportes al sistema general de pensiones, las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la ley 50 de 1993 y 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, además de las costas procesales a su favor.

Refiere que: prestó sus servicios personales a favor del Municipio de Pereira entre las fechas señaladas anteriormente, como se evidencia con el contrato de

prestación de servicios suscrito con el ente territorial y su adición; el cargo desempeñado durante toda la relación laboral fue el de ayudante de obra; las funciones que ejecutó en el ejercicio de su cargo las realizó en parques, escuelas, vías y calles del Municipio de Pereira, cumpliendo un horario de trabajo que era de 7:00 am a 5:00 pm; en todo el periodo relacionado, estuvo prestando sus servicios bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad accionada; el salario devengado durante la relación contractual ascendía a la suma de \$1.140.000, que es inferior al que perciben los trabajadores oficiales de planta de la entidad accionada; el 6 de julio de 2018 presentó reclamación administrativa la cual fue resuelta negativamente en oficio N°33403 de 19 de julio de 2018.

Al dar respuesta a la demanda -págs.49 a 64 y 89 a 90 archivo 0001- el Municipio de Pereira sostuvo que los servicios prestados por el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo a favor del ente territorial entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 fueron ejecutados bajo los presupuestos de un contrato de prestación de servicios regulado por la ley 80 de 1993, sin que se hubiere presentado la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de violación de las normas superiores invocadas”, “Inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”, “Inexistencia de la supremacía de la realidad”, “Falta de causa, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido”, “Exclusión de relación laboral”, “Buena fe”, “Prescripción del derecho” y “Genérica”.

En sentencia de 23 de junio de 2021, la funcionaria de primer grado estableció que entre el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, pues con el contrato de prestación de servicios y su adición en conjunto con el testimonio del señor Luis Delio Serna Peláez quedó probada la prestación personal del servicio por parte del actor a favor de la entidad accionada, desempeñando las actividades propias de un ayudante de construcción en las obras ejecutadas por el ente territorial, quedando demostrado adicionalmente que esas tareas las realizó bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira a través de sus empleados de planta, debidamente remunerado, más exactamente con un salario mensual de \$1.140.000; razones por las que declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las calendas referidas anteriormente.

En torno al reajuste salarial solicitado, manifestó que al plenario fue allegada certificación de los salarios devengados por un obrero de planta grado 1040.1, en el que se informa que para el año 2015 devengaban la suma de \$1.692.728 y como el accionante devengó la suma mensual de \$1.140.000, condenó al

Municipio de Pereira a cancelar por concepto de diferencia salarial causada en la vigencia del contrato de trabajo, la suma de \$5.306.185; indicando que ninguno de los rubros causados dentro de la relación contractual se encuentran cobijadas por la prescripción.

A continuación, y teniendo en cuenta un salario mensual de \$1.692.728, condenó al ente territorial accionado a reconocer y pagar a favor del señor Jorge Alberto Castaño Vallejo las prestaciones legales, así: \$677.091 por concepto de compensación de vacaciones, \$677.091 por concepto de prima de vacaciones, \$1.399.322 por concepto de prima de navidad y \$1.492.610 por concepto de cesantías.

Seguidamente, condenó al Municipio de Pereira a reconocer y pagar a favor del accionante la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo, esto es, la suma de diaria de \$56.424 a partir del 1° de abril de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Posteriormente, condenó a la entidad accionada a reconocer y pagar a favor del demandante la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$4.118.971, explicando que en el plenario no quedó demostrado que el municipio de Pereira haya dado por terminado el contrato de trabajo a término indefinido con base en una justa causa, como debía realizarlo para poder dar por finalizado correctamente el vínculo laboral.

Negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales en un 70% al municipio de Pereira.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la entidad accionada interpuso recurso de apelación, manifestando que en el presente asunto no quedó acreditaba la continuada dependencia y subordinación propias del contrato de trabajo, pues lo que se presentó fue una coordinación de actividades, razón por la que no se configuró el contrato de trabajo alegado por la parte actora.

Al haber resultado condenado el municipio demandado, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, las partes no hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en esta sede.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Estando dentro del término otorgado, el Ministerio Público por medio del Procurador 34 Judicial II para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social con sede en Pereira, emitió su concepto frente al caso, señalando que en presente asunto se encuentra demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, en el que el actor como ayudante de construcción devengó mensualmente la suma de \$1.140.000, sin que en el plenario se hubiere aportado criterio de comparación para la nivelación salarial con factores objetivos de diferenciación ni subjetivos de eficiencia, ni mucho menos quedó demostrado la asignación salarial de un empleado que ejecutara las mismas funciones del demandante, razón por la no hay derecho al reajuste salarial.

Estima que tampoco se puede acceder a la indemnización por despido sin justa causa, pues no se probó en el proceso que el municipio demandado hubiere despedido al accionante.

Finalmente, manifiesta que se le deben reconocer al accionante las prestaciones que por ley corresponden, además de la sanción moratoria a partir del 1° de abril de 2016, pero por la suma diaria de \$38.000.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Existió entre el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo y el Municipio de Pereira un contrato de trabajo entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015?

¿Le asiste razón a la a quo cuándo determina que la relación laboral fue pactada por tiempo indefinido?

¿Tiene derecho el accionante a que se le reconozca la nivelación salarial que solicita?

¿Tiene derecho el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo a que se le reconozcan las prestaciones legales fijadas en el curso de la primera instancia?

¿Hay lugar a condenar al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949?

¿Quedó demostrado en el proceso que el Municipio de Pereira tomó la decisión de dar por finalizada la relación contractual que sostenía con el demandante?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES OFICIALES

Establece el artículo 2º del decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos a saber: i) La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) La dependencia del trabajador respecto del patrono, la cual otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y revisar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea, ni simplemente ocasional, y, iii) El salario como retribución al servicio.

Y para mayor claridad añade el artículo 3º de ese cuerpo normativo, que el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ni del sistema de pago u otras circunstancias cualesquiera.

2. DURACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO.

Prevé el artículo 37 del decreto 2127 de 1945 que el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido, o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio; especificándose en el artículo 2º de la ley 64 de 1946, que el contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y que su plazo no podrá exceder de dos (2) años, aunque sí es renovable indefinidamente.

EL CASO CONCRETO

Como se ve en las páginas 19 a 24 del archivo 0001 de la carpeta de primera instancia, el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo suscribió con el Municipio de Pereira contrato de prestación de servicios N°1509, en el que se comprometió a prestar sus servicios de *“apoyo en el desarrollo del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el Municipio de Pereira”* detallándose ese apoyo en labores de construcción y rehabilitación de obras inscritas dentro del plan de generación de empleo 2015, realizando actividades como ayudante de construcción; las cuales se ejecutaron entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, pactándose un desembolso mensual de \$1.140.000 por las actividades desempeñadas.

Con el objeto de dar detalles sobre los servicios prestados por el actor a favor del Municipio de Pereira, fue escuchado el testimonio del señor Luis Delio Serna Peláez quien informó que conoció al señor Jorge Alberto Castaño Vallejo con ocasión de los servicios prestados por él a favor del ente territorial accionado, más concretamente en la secretaría de infraestructura; informó que el accionante empezó a prestar sus servicios como ayudante de construcción en el mes de marzo de 2015, indicando que el señor Castaño Vallejo fue asignado a la cuadrilla que de obreros que él coordinaba; explicó que los ingenieros de planta del Municipio de Pereira eran las personas encargadas de la supervisión de cada una de las obras civiles en las que todos ellos se desempeñaban, quienes les exigían cumplir el horario de trabajo dispuesto por el ente territorial, que era de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm y los sábados hasta el medio día; indicó que el accionante tenía que desempeñar todas las tareas que se le asignaran como ayudante de construcción, como por ejemplo las de “volar” pico y pala, cargar y movilizar los elementos necesarios para llevar a cabo las adecuaciones en los diferentes frentes en los que tuvieron que estar, recordando que al principio lo tuvieron que hacer en la vía que conduce al parque industrial y después en un sector de la avenida 30 de agosto de la ciudad de Pereira; sostuvo que el demandante no era autónomo en el desempeño de sus tareas, no solamente porque tenía que cumplir el horario de trabajo impuesto por el ente territorial, sino porque debía de cumplir las órdenes de los ingenieros, recordando que uno de sus jefes inmediatos era el señor Henry Cabrera; así mismo dijo que el actor no podía llegar a cualquier hora, ni mucho menos ausentarse cuando lo deseara, ya que podía ser sancionado; de la misma manera explicó que para poder ausentarse debía pedir el permiso correspondiente y con la debida antelación, indicando también que no podía remitir a un tercero cualquiera para que cumpliera sus funciones; aseguró que los materiales y herramientas con las que desempeñaba sus tareas eran de propiedad del municipio de Pereira y que dentro del personal que llevaba a cabo las tareas de rehabilitación y construcciones de esas obras civiles, había muchos que pertenecían a la planta de trabajadores de la entidad demandada; finalmente dijo que todas las personas que estaban contratadas en esas obras terminaron sus actividades en el mes de diciembre de 2015.

Conforme con lo expuesto por el testigo, no existe duda en que los servicios prestados por el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo a favor del Municipio de Pereira, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de sus ingenieros de planta, entre ellos, el señor Henry Cabrera; siendo pertinente señalar que los dichos del único testigo oído en juicio fueron claros, espontáneos y coherentes frente a la dinámica en la que se ejecutaban las tareas y funciones por parte del accionante para cumplir el objeto del contrato, por cuanto fue él la persona que estaba encargada de la cuadrilla en

la que fue ubicado el demandante, y en la que ejecutaron obras de construcción y rehabilitación de varias obras civiles del municipio de Pereira, más concretamente en la vía que conduce al parque industrial y un sector de la avenida 30 de agosto de Pereira, actividades que se realizaron hasta el 31 de diciembre de 2015; por lo que, contrario a lo afirmado por la apoderada judicial de la entidad accionada en la sustentación del recurso de apelación, lo que quedó demostrado es que los servicios prestados por el actor fueron ejecutados bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad demandada, motivo por el que ese vínculo contractual estuvo regido por un auténtico contrato de trabajo, como correctamente lo determinó la *a quo*.

Ahora, como bien se explicó precedentemente, en el sector público está permitido celebrar, entre otros, contratos de trabajo por tiempo determinado, sin embargo, la falladora de primera instancia determinó que en el presente asunto la relación laboral debía entenderse a término indefinido.

No obstante, en este caso no puede perderse de vista que las partes, más allá de haber celebrado equivocadamente un contrato de prestación de servicios, cuando realmente se trataba de un verdadero contrato de trabajo, se pusieron de acuerdo en que la modalidad que regiría esa relación laboral sería por tiempo determinado, tal y como se dejó dicho en la cláusula quinta, en la que se convino un plazo de ejecución del contrato de ocho (8) meses, especificando que el término no podía ir más allá del 31 de diciembre de 2015, siendo pertinente señalar que la relación contractual fenecía el 12 de septiembre de 2015, pero las partes decidieron hacer una adición, en la que pactaron que el plazo pactado se extendía hasta el 31 de diciembre de 2015.

Así las cosas, teniendo en cuenta que en un caso en el que se declaró la existencia de un contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL13020 de 2017 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, decidió darle plena validez a las cláusulas inmersas en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes; no queda duda que en este tipo de casos es viable otorgarle validez a los pactos que sobre otras materias suscribieron las partes, como lo son por el ejemplo el tipo de contrato celebrado en cuanto a su duración y la remuneración.

Bajo ese entendido y otorgándole plena validez a la cláusula quinta del contrato en concordancia con la adición efectuada entre las partes precisamente frente a la duración del contrato de trabajo, se modificará el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, en el sentido de declarar

que el contrato de trabajo suscrito entre las partes entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 fue celebrado por tiempo determinado.

NIVELACIÓN SALARIAL.

En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL11267 de 2 de agosto de 2017 radicación N°47.842, manifestó que, para acceder a este tipo de pretensiones, debe quedar demostrado en el proceso que la igualdad salarial frente al trabajador que se pide la nivelación debe estar justificada en referencia a la eficiencia, eficacia y efectividad de las labores desempeñadas.

No obstante en este caso, más allá de que al plenario se haya traído certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Pereira en el que informa que la asignación básica mensual de un obrero grado 1040-1 en el año 2015 era de \$1.491.009 -pág.30 archivo 0001-, la verdad es que la parte actora no hizo ningún esfuerzo para demostrar que el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo realizaba las mismas labores de un empleado de un obrero de planta grado 1040-1, justificado en razones de eficiencia, eficacia y efectividad, pues únicamente se limitó a afirmar en la demanda –págs.4 a 18 archivo 0001- que el salario devengado era inferior al que percibía un trabajador oficial de la secretaría de infraestructura; siendo pertinente señalar que si bien el testigo Luis Delio Serna Peláez dijo que en las actividades desempeñadas existían muchos trabajadores de planta que ejecutaban las mismas funciones del actor, la verdad es que no se existe prueba que demuestra que esas tareas eran las mismas que realizaba un obrero grado 1040-1; siendo oportuno manifestar respecto a esa particularidad que en esa dependencia, esto es, en la secretaría de infraestructura del municipio de Pereira, prestan servicios pluralidad de trabajadores oficiales con diferentes actividades a desarrollar con el objeto de *“Asegurar la movilidad peatonal y vehicular en la ciudad y la conexión vial entre el área urbana y el área rural de Municipio; así mismo asegurar que los establecimientos educativos y públicos y los edificios públicos permanezcan en condiciones físicas de cumplir con la operación para el cual fueron construidos así como la construcción, reposición y mantenimiento de la malla e infraestructura vial y física del Municipio incluyendo parques, zonas de recreación y escenarios deportivos y puestos de Salud.”*, como se ve en la página web <https://www.pereira.gov.co/publicaciones/931/secretariadeinfraestructura/>.

De allí que no haya lugar a reconocer la diferencia salarial solicitada, como correctamente lo sostuvo el ministerio público en su concepto sobre el caso.

PRESTACIONES LEGALES

En este punto de la providencia, se procederá a verificar si al señor Jorge Alberto Castaño Vallejo le asiste el derecho a percibir las prestaciones económicas legales que fueron fijadas por la *a quo* en el curso de la primera instancia, y de ser así, si estuvieron correctamente liquidadas. Cabe señalar que aquellas prestaciones a las que tuvo derecho el actor no se han visto cobijadas por el fenómeno de la prescripción, pues después de haber finalizado el contrato de trabajo el 31 de diciembre de 2015, él presentó la reclamación administrativa el 6 de julio de 2018 -págs.25 a 28 archivo 0001- y posteriormente presentó la acción ordinaria laboral el 4 de septiembre de 2018 -pág.38 archivo 0001-.

PRIMA DE NAVIDAD.

Establecen los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 que *“1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre. 2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo servido a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable.”*

Por los 289 días de servicios prestados entre el 13 de marzo y el 31 de diciembre de 2015, tiene derecho a percibir por dicho concepto la suma de \$915.167 (salario base mensual \$1.140.000) y no la suma de \$1.399.322 fijada por la *a quo*, quien tuvo como salario base para realizar todas las operaciones la suma de \$1.692.728.

COMPENSACIÓN DE VACACIONES

En torno a esta ítem, tiene derecho el accionante a que se le reconozcan 15 días de vacaciones proporcionales al tiempo de servicios prestados en el año 2015, tal y como lo prevén los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968, y 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y 17 del Decreto 1045 de 1978; por lo que al haber prestado sus servicios entre el 13 de marzo y el 31 de diciembre de 2015, tiene derecho a percibir por ese concepto la suma de \$457.583, y no la suma de \$677.091 fijada en primera instancia.

PRIMA DE VACACIONES

Prevé el artículo 5º del Decreto 1045 de 1978 las prestaciones económicas que se deben reconocer a favor de los empleados públicos del orden nacional, dentro de

las que se encuentra la prima de vacaciones. Mas adelante, en el artículo 24 de esa obra se indica que *“La prima de vacaciones creada por los decretos-leyes 174 y 230 de 1975 continuarán reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fue establecida por las citadas normas. De esta prima continuarán excluidos los funcionarios del servicio exterior.”*

Ahora, al verificar el contenido de los decretos-leyes 174 y 230 de 1975, más exactamente los artículos décimo y decimotercero respectivamente, se observa que allí se crea la prima de vacaciones para los empleados públicos que allí se señalan (aplicable a los trabajadores oficiales de los entes territoriales en virtud a lo previsto en el decreto 1919 de 2002), por un valor correspondiente a quince días de salario por cada año de servicios o proporcionalmente por el tiempo de servicios prestado; sin embargo, en el inciso tercero de ambas normas se manifiesta que *“Si por cualquier circunstancia se autorizare el pago de vacaciones en dinero, se perderá el derecho a la prima.”*

De acuerdo con lo allí establecido, al ordenarse el pago en dinero de las vacaciones a favor del señor Jorge Alberto Castaño Vallejo, éste perdió el derecho a percibir la prima de vacaciones.

AUXILIO DE CESANTÍAS

De conformidad con lo expresado en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945 tiene derecho el señor Castaño Vallejo a que se le reconozca y pague por este concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, debiéndose tener en cuenta para su liquidación la prima de navidad.

Por los 289 días de servicios prestados entre el 13 de marzo y el 31 de diciembre de 2015 tiene derecho el actor a percibir por dicho concepto la suma de \$976.390 (salario base mensual \$1.140.000 + doceava prima de navidad \$76.264), y no la suma de \$1.492.610 fulminada en el curso de la primera instancia.

SANCIÓN MORATORIA

Continuando con el análisis de la providencia, es del caso recordar que al iniciar la acción, el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo solicitó que se condenara al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., y si bien, dicha norma no gobierna los casos de los trabajadores del

sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949, no es menos cierto que 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 de 2015 radicación N°41927, 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.”*

Tampoco puede perderse de vista que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene sentado que este tipo de sanciones no se causan de manera automática, pues en cada caso en concreto debe analizarse si el demandado acredita que la omisión en el pago de sus obligaciones al trabajador, obedecieron a razones atendibles que puedan ubicarse en el plano de la buena fe, pues de ser así, no habrá lugar a su imposición, no obstante, en este evento el Municipio de Pereira no desplegó ninguna acción probatoria encaminada en ese aspecto, por lo que no existen pruebas en el proceso que demuestren que el accionar de la entidad demandada estuvo enmarcado dentro de la órbita de la buena fe; razón por la que tiene derecho el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo a que se le reconozca y pague por dicho concepto la suma diaria de \$38.000 a partir del 1° de abril de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación, y no la suma de \$56.424 fijada por la falladora de primer grado.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.

No existe discrepancia en la doctrina y en la jurisprudencia respecto a que al trabajador le corresponde probar en el proceso que fue decisión del empleador romper unilateralmente el contrato de trabajo, y, una vez acreditada tal situación, le corresponderá a este último demostrar la existencia de una justa causa para haber procedido en ese sentido, so pena de que si no lo hace, debe asumir las consecuencias derivadas de esa actuación.

Frente a este tópico, no existe prueba en el plenario que demuestre que fue decisión del municipio de Pereira dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo que lo unía con el señor Jorge Alberto Castaño Vallejo, pues ni siquiera lo dicho por el testigo Luis Delio Serna Peláez tiene la virtualidad de acreditar tal situación, debido a que él afirmó que la relación contractual que tenían todos los obreros concluyó en el mes de diciembre de 2015, exposición que no señala al ente territorial como el responsable de la ruptura contractual.

Así las cosas, al no haber cumplido el actor con la carga probatoria que le asistía frente a este aspecto, no resulta posible acceder a la pretensión consistente en

que se reconociera a su favor la indemnización por despido sin justa causa, como equivocadamente lo hizo la *a quo*; asistiéndole nuevamente la razón al ministerio público en su concepto, en el que aseguró que *“No se da curso a la petición de indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa porque no se probó el despido”*.

Por lo expuesto, se revocará el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia, para en su lugar negar la pretensión dirigida a que se reconociera la referida indemnización.

COSTAS PROCESALES EN PRIMERA INSTANCIA.

Al haberse reducido las condenas en contra de la entidad accionada, se modificará el ordinal sexto de la sentencia emitida el 23 de junio de 2021, en el sentido de condenar en costas procesales en esa sede al Municipio de Pereira en un 40%.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR los ordinales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la sentencia recurrida, los cuales quedarán así:

“PRIMERO. DECLARAR que entre el señor JORGE ALBERTO CASTAÑO VALLEJO y el MUNICIPIO DE PEREIRA existió un contrato de trabajo por tiempo definido entre el 13 de marzo de 2015 y el 31 de diciembre de 2015.

SEGUNDO. A. CONDENAR al MUNICIPIO DE PEREIRA a reconocer y pagar a favor del señor JORGE ALBERTO CASTAÑO VALLEJO las siguientes sumas de dinero: i) \$915.167 por concepto de prima de navidad, ii) \$457.583 por concepto de compensación de vacaciones y \$976.390 por concepto de auxilio de cesantías.

B. ABSOLVER al MUNICIPIO DE PEREIRA de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de la nivelación salarial y la prima de vacaciones.

TERCERO. CONDENAR al MUNICIPIO DE PEREIRA a reconocer y pagar a favor del señor JORGE ALBERTO CASTAÑO VALLEJO la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo equivalente a la suma diaria de \$38.000 hasta que se verifique el pago total de las obligaciones.”.

SEGUNDO. REVOCAR el ordinal CUARTO de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** al MUNICIPIO DE PEREIRA de la pretensión dirigida a obtener la indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal SEXTO de la sentencia proferida el Juzgado Segundo Laboral del Circuito, para en su lugar **CONDENAR** al MUNICIPIO DE PEREIRA en costas procesales en un 40%.

CUARTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
En uso de permiso

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goetz Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación:

0e4f72a387f1e2e87d7b498193cad113e59bfa7ad359c150743dcfeb44ff047d

Documento generado en 08/09/2021 07:10:14 AM