

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	66001-31-05-004-2018-00232-01
DEMANDANTE:	VÍCTOR HUGO CASTRILLÓN AGUDELO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE PEREIRA
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 14-02-2020 y corregida el 20-02-2020
JUZGADO:	Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
TEMA:	Contrato de trabajo – indemnización por despido

APROBADO POR ACTA No.159 DEL 08 DE OCTUBRE DE 2021

Hoy, once (11) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral presidida por el **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** e integrada por la magistrada **Dra. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** y el **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, quien en esta oportunidad actúa como ponente debido a que la ponencia inicial presentada por quien preside la Sala, no obtuvo el aval del resto de los integrantes. Conforme a lo anterior, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Pereira contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y el grado jurisdiccional de consulta ordenada dentro del proceso ordinario promovido por **VÍCTOR HUGO CASTRILLÓN AGUDELO** contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, radicado **66001-31-05-004-2018-00232-01**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 072

I. ANTECEDENTES

- Pretensiones

Víctor Hugo Castrillón Agudelo demandó al **Municipio de Pereira** con el fin de obtener la declaratoria de una relación laboral desde el **15-febrero-2012** y el **15-mayo-2017** con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira -Liquidado- y, consecuentemente, se condene al ente territorial a reconocer y pagar la **indemnización por despido sin justa causa**, el reintegro de las **cotizaciones al sistema de seguridad social**, las **cesantías** causadas

hasta el 2-octubre-2014, la **sanción por no consignar las cesantías, indexación**, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales.

- **Hechos**

Las súplicas se fundan en que el promotor de la litis laboró para el **Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira**; que dicha vinculación se hizo bajo la figura de contrato de prestación de servicios, siendo ellos los siguientes: 1.- Del **15-02-2012** al **14-12-2012**; 2.- del **11-02-2013** al **10-08-2013**; 3.- Del **27-08-2013** al **26-12-2013**; 4.- Del **15-01-2014** al **17-07-2014** y, 5.- del **1-08-2014** y el **2-10-2014**. Agrega que las funciones fueron como instrumentista de clarinete de la banda sinfónica de Pereira y como instructor de los niños y jóvenes de las bandas musicales municipales, actividades y funciones que eran subordinadas por parte del director del ente descentralizado o por quien dirigía la banda, pues eran ellos quienes fijaban las tareas, horarios y conciertos a realizar. De igual forma, refiere que las instalaciones, instrumentos, materiales de estudio, programaciones y demás, eran suministrados por dicho establecimiento público, razón por la cual se trató de un contrato de trabajo.

Rememora, que el **2-10-2014** recibió la orden de tomar posesión del cargo de instructor código 313, grado 03 adscrito a la planta de personal del referido instituto, nombramiento que se hizo efectivo desde el **7-10-2014**, vinculación de carácter reglamentario, en la que continuó cumpliendo con las actividades que eran desarrolladas cuando estuvo vinculado mediante los contratos de prestación de servicios ya enunciados.

En cuanto a la remuneración, resalta que devengó en cada año, los siguientes salarios: **2012** \$1.065.500; **2013**: \$1.107.238 y **2014**: \$1.265.000. Agrega que, como servidor público, dichos salarios fueron: **2014**: \$1.163.488; **2015**: \$1.206.250; **2016**: \$1.288.000 y **2017**: \$1.362.060.

Frente a la terminación del vínculo laboral, relató que el alcalde de Pereira conforme a las facultades del Acuerdo 012 de 2016, profirió el Decreto 837 del 7-10-2016 con el que suprimió el Instituto descentralizado del orden municipal, en tanto que, en el proceso de liquidación, el cargo que venía ocupando fue suprimido, haciéndose efectiva la desvinculación, sin justa causa el 15-05-2017, en tanto que el 30-11-2017 fue suscrita el acta final de liquidación del ente Municipal donde estuvo vinculado.

Finalmente, el actor al considerar que por haber fungido como músico de la banda sinfónica municipal, según la Ley 1161 de 2007, ostentaba la calidad de trabajador oficial, razón por cual, el **24-01-2018** solicitó ante el municipio de Pereira el pago de las prestaciones y de la seguridad social, en cuya respuesta negativa del 13-02-2018, se le hizo referencia a que igual petición había sido surtida ante el Instituto suprimido, remitiéndole copia del mismo.

- **Posición del Municipio de Pereira** (fs. 79-97).

Se opuso a las pretensiones argumentando no haber sido el empleador del actor por lo que ninguna responsabilidad tenía en suplir las acreencias que pudo haber contraído el extinto Instituto Municipal de Cultura y Fomento al

Turismo de Pereira. Como excepciones formuló: ***“Inexistencia de violación de normas superiores invocadas”, “Inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”, “Prescripción del derecho”, “Inexistencia de la supremacía de la realidad”, “Falta de causa, de legitimación e inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido”, “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 “Genérica”.***

Con relación a la indemnización solicitada, explicó que no había lugar al mismo porque al momento de la supresión del cargo ostentaba la calidad de servidor público nombrado en provisionalidad y no en carrera administrativa.

II. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

El Juzgado de conocimiento, en sentencia del 14 de febrero de 2020 corregida en auto del 20 de febrero de 2020, dispuso: **1)** declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre el actor y el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira, liquidado y subrogado por el Municipio de Pereira frente a dos contratos de trabajo entre el 02-02-2012 y el 14-12-2012 y del 11-02-2013 y el 15-05-2017; **2)** Condenó al Municipio al reconocimiento de las Cesantías (\$1.939.989); **3)** Condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa correspondiente a 142 días de salario por valor total de \$6.447.084; **3)** Condenó a la indexación, además del pago de las costas del proceso.

En síntesis, la Jueza concluyó que el Municipio de Pereira es el llamado a responder por las acreencias adquiridas por el liquidado Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira dada la subrogación que se presentó.

Frente a los derechos, se apoyó en las pruebas documentales y testimoniales allegadas para concluir que existieron dos contratos de trabajo entre el 2 de febrero de 2012 al 14 de diciembre de 2012 y desde el 11 de febrero de 2013 hasta el 15 de mayo de 2017, vínculos en que se presentaron los elementos de toda relación laboral, manteniendo en todo momento igual objeto, subordinación y contraprestación además de no haberse tratado de una actividad temporal, amén que el tipo de vinculación, por disposición legal, lo era como trabajador oficial.

Al analizar las condenas a impartir, estableció parcialmente próspera la prescripción frente a las acreencias causadas con antelación al 24-01-2015 por lo que dispuso el pago de las cesantías y, respecto a la indemnización por despido y la indexación, concluyó que si bien la supresión de la empresa era una causa legal y como quiera que el último contrato se concretó con la resolución 258 de 2014, al no haber sido informado con la suficiente antelación la terminación del nexo laboral, conllevaba a la indemnización implorada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del Municipio de Pereira apeló la decisión argumentando que, si el demandante se encontraba inconforme con la forma en la que fue vinculado al Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira, entonces debió agotar todas las gestiones administrativas para lograr sus fines, lo cual no hizo. En todo caso, refirió que del material probatorio allegado no se evidenciaba que hubiese prestado sus servicios bajo la continuada dependencia y subordinación del extinto establecimiento público durante el periodo en que fue contratado bajo la modalidad de órdenes de servicio.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado para alegaciones fue surtido mediante fijación en la lista del 1 de septiembre de 2020, términos en que las partes presentaron sus posiciones.

En suma, el Municipio de Pereira agregó no estar legitimado para suplir la obligación porque si bien la solicitud había sido elevada inicialmente ante el extinto Instituto, lo cierto es que, frente a la negativa, el actor no había presentado recursos. De igual forma, recriminó la valoración probatoria, considerando que la relación subordinada no se había acreditado.

Por su parte, el demandante se reiteró en los argumentos de la demanda al resaltar que por virtud de la ley, los músicos debían ser vinculados mediante un contrato de trabajo; que los puntos debatidos fueron oportunamente puestos en conocimiento del ente suprimido obteniendo de ello, una comunicación negativa sin expedición de acto administrativo alguno; que en el decreto de supresión no se había detallado el tipo de obligaciones que asumiría el municipio y tampoco estaba condicionado a las obligaciones establecidas en el acta de liquidación o con exclusión de las judiciales que surgieran a posteriori.

Dichas intervenciones, en síntesis, reflejan los puntos debatidos, por lo que se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe ser **MODIFICADA**, por las siguientes razones:

La alzada propuesta y el grado jurisdiccional de consulta respecto del Municipio de Pereira, impone a la Sala establecer: (i) el tipo de relación que tuvo el demandante con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira – liquidado-, en los interregnos indicados en la demanda; (ii) Si el Municipio de Pereira está legitimado para responder por las acreencias que se hubiesen podido generar con el trabajador, respecto del Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira y, (iii) en caso de ser bajo un verdadero contrato de trabajo, conforme al grado jurisdiccional de consulta, se deberá analizar la procedencia de las condenas impartidas en contra del Municipio de Pereira.

5.1. Del contrato de trabajo: Caso de los músicos de la orquesta filarmónica o Banda sinfónica.

Conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, sustentado en el artículo 53 de la Constitución, cuando en una relación se reúnen los elementos que constituyen un contrato de trabajo, esta prima sobre las formas, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio, sin importar la denominación que se le hubiera dado.

De otro lado, el contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 6 de 1945, consiste en la prestación de un servicio en favor de otra, con total dependencia y subordinación, siendo esta última la característica que diferencia el contrato de trabajo de cualquiera otro y consiste en la necesaria sujeción que existe entre quien presta el servicio personal y quien lo recibe, teniendo en este último como empleador, la facultad de imponer qué hacer, cómo hacerlo y dónde hacerlo, además de la imposición de reglamentos y el ejercicio de facultades disciplinarias.

Ahora bien, en torno a la naturaleza del vínculo que rige a los trabajadores oficiales pertenecientes a la banda sinfónica a luz de los postulados de la Ley 1161 de 2007, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3255-2020, hizo las varias precisiones, luego de analizar la exposición de motivos de la citada norma, así:

[...] una lectura integral y armónica de la exposición de los motivos de ley deja ver que su objetivo fue solucionar las dificultades derivadas de la forma de vinculación laboral de «los músicos sinfónicos al servicio del Estado», dada las peculiaridades que caracteriza el nexo con estos servidores, en la medida que el arte no es una función típicamente administrativa del Estado.

Para sustentar su vinculación a través de un contrato de trabajo, se consideró que la actividad artística que ellos ejercen debía tener un «régimen especial», que permita el desarrollo musical del país. Además, el reconocimiento de su labor artística y su aporte al desarrollo cultural de la Nación, así como las particularidades propias del ejercicio de su profesión, pues, por ejemplo, desarrollan parte de su jornada laboral desde su casa ensayando individualmente, y ponen al servicio del Estado sus instrumentos musicales. Así, el legislador encontró que el mecanismo ágil y sencillo que permite dar flexibilidad a la regulación de la actividad sinfónica era vincular a estos músicos a través de un contrato de trabajo con el Estado.

En tal dirección, es claro para esta colegiatura que con la mencionada ley se reconoció a favor de los músicos sinfónicos al servicio del Estado un régimen laboral especial, precisamente por no corresponder su actividad a la concepción tradicional del trabajador oficial, esto es, aquel dedicado a la construcción y sostenimiento de las obras públicas, se consideró que la mejor forma de vincularlos, dada su relación sui generis, era a través de un contrato de trabajo. Ello en concordancia con las previsiones del artículo 125 Constitucional y la sentencia C-484 de 1995, que determinaron que solamente la ley puede definir qué actividades pueden ser desempeñadas por empleados públicos y cuáles por trabajadores oficiales.

Así, el legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, se encuentra facultado para establecer que, determinados servidores del Estado quienes, pese a que en principio no corresponda a la concepción tradicional del trabajador oficial, puedan tener tal calidad y, por ende, que su vinculación deba hacerse a través de un contrato de trabajo.

[...]

La Corte Constitucional en providencia T-813 de 2008, [...] realizó un ejercicio interpretativo frente a la Ley 1161 de 2007 a fin de resolver la violación del derecho a la negociación colectiva, la estabilidad laboral y la autonomía de los trabajadores, respecto a lo cual precisó:

«... con la expedición de la Ley 1161 de 2007 caben las siguientes posibilidades alternativas:

- a. *Por virtud de la ley opera, de manera automática, el cambio de naturaleza jurídica de los músicos (...), razón por la cual los mismos se encuentran compelidos a firmar el contrato de trabajo en el que se exprese su nueva condición, y la renuencia a hacerlo debe tenerse como la exteriorización de su voluntad de dar por terminada su vinculación con la entidad.*
- b. *El cambio de naturaleza jurídica de los músicos (...) opera por virtud de la ley, razón por la cual los mismos quedan automáticamente vinculados como trabajadores oficiales, para lo cual deben firmar un contrato de trabajo. Si no lo hacen, se presume que, mientras se mantengan en la orquesta, adhieren al elaborado por la Administración, el cual, sin embargo, debe incorporar las condiciones efectivamente vigentes para el momento del cambio de régimen.*
- c. *El cambio de régimen no es automático y se respeta el estatus de los músicos que hubiesen estado vinculados a la orquesta con anterioridad a la ley. De esta manera, el régimen de vinculación previsto en la Ley 1161 de 2007 opera con carácter imperativo hacia el futuro, para las nuevas vinculaciones y sólo se aplicará a los músicos ya vinculados en el momento de entrar a regir la ley que voluntariamente decidan acogerse a él. Eso quiere decir que, si los músicos con una vinculación vigente optan por no suscribir el contrato, se mantienen en su condición de empleados públicos hasta el momento de su desvinculación o hasta cuando decidan suscribir el contrato.*

[...] La tercera de las opciones interpretativas planteadas es la que mejor protege los principios constitucionales que se encuentran en juego, puesto que garantiza tanto la estabilidad laboral, como la autonomía de los servidores públicos vinculados a la orquesta para definir si desean acceder al nuevo régimen y la oportunidad en la que quieran hacerlo.

Es claro que ello implica la adhesión inicial a las condiciones fijadas por la entidad empleadora, pero es claro también que ellas no resultan de una imposición arbitraria, sino que deben coincidir en un todo con el régimen legal y reglamentario vigente para el momento en el que se materialice el cambio de régimen. A partir del momento en el que, de manera libre y espontánea, los músicos de la orquesta decidan suscribir los contratos individuales de trabajo y acceder, por consiguiente, a la condición de trabajadores oficiales en los términos de la Ley 1161 de 2007, surge para ellos la posibilidad de presentar pliegos de peticiones orientados la firma de una convención colectiva que hacia el futuro regule sus relaciones laborales».

Lo anterior para destacar que el régimen de vinculación para los músicos sinfónicos al servicio del Estado contemplado en el artículo 1 de la Ley 1161 de 2007, a través de un contrato de trabajo en calidad de trabajadores oficiales, opera con carácter imperativo hacia el futuro a partir de esta regulación tratándose de las nuevas vinculaciones”.

5.1.1. Caso concreto:

Conforme a los anteriores derroteros, del escrito inaugural se advierte que el actor solicita acudir al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, contenido en el artículo 53 de la Constitución para que se declare que laboró de forma continua e ininterrumpida para el instituto municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira, desde que inició los contratos de prestación de servicios, esto es, desde el **2-02-2012**, incluida la vinculación que en vigencia de la Ley 1161/2007, se le hizo como servidor público, la cual se extendió hasta el momento de liquidación del ente municipal.

Respecto de los contratos de prestación de servicios, se arrimó constancia del 18-05-2017 que da cuenta del tipo de vinculaciones ejecutadas por el actor como Instrumentalista de clarinete en la Banda Sinfónica de Pereira y tallerista de Clarinete para niños.

Cuadro 1

	Inicio	Terminación	Suspensión
1	15-feb-12	14-dic-12	0
2	11-feb-13	10-ago-13	57
3	27-ago-13	26-dic-13	17
4	14-ene-14	17-jul-14	19
5	1-ago-14	2-oct-14	14

Pues bien, de los citados contratos se presume el elemento de subordinación, pues la prestación personal del servicio ninguna duda amerita (artículo 20, Decreto 2127 de 1945), lo cual, armonizado con el Art. 1 de la Ley 1161/2007, el carácter de dicha vinculación, por orden legal, es como trabajador oficial y su vinculación, mediante contrato de trabajo.

Dicha presunción, en el presente asunto no logró desmeritarse por la llamada a juicio por cuanto las pruebas documentales y testimoniales rendidas a instancia de ambas partes, dieron claridad no solo de la prestación personal del servicio sino también de la subordinación, la actividad desplegada como músico y, por tanto, del carácter de trabajador oficial conforme a la norma que regula este tipo de relaciones.

En torno a la documental, obsérvese que los contratos de prestación de servicios -fs. 71 al 124 y del 211 al 213- al igual que la resolución 258 del 06-10-2014 que vinculó al actor como servidor público – fl. 127 al 129 -, cuyas funciones obran en el manual de funciones – fl. 231 al 232, dan cuenta que la labor del actor siempre se circunscribió a la de músico de la banda sinfónica e instructor, esto es, en los términos de la citada Ley 1161/2007.

De otro lado, al ser la confesión otro medio de prueba (Art. 165 CGP), en el *sub-lite* ninguna se logró con el interrogatorio rendido por el demandante, pues éste se ratificó en las afirmaciones realizadas en la demanda y, únicamente dio a conocer que luego de suprimido su cargo que ocupaba en el ente descentralizado, fue incorporado a la planta de personal del municipio de Pereira con un contrato de trabajo a término indefinido.

Ahora, de la testimonial recaudada de los señores *José Ángel Vargas Bolaños*¹ y de *Ignacio Antonio Ríos Torres*² contrastada con los relatos del aquí demandante, dejan sin margen de duda que **(i)** *el actor siempre realizó labores que consistieron en realizar conciertos, ensayos con la banda sinfónica, cumplir con las clases y jornadas pedagógicas ordenadas por el instituto y que propias de su labor como músico; (ii) estaba obligado a cumplir con horarios de lunes a jueves de 7:30 am a 12 pm en ensayos de la Banda Sinfónica; en las tardes de 2pm a 6pm y viernes en la mañana en las jornadas pedagógicas impuestas en el Lucy Tejada o en instituciones educativas asignadas por la entidad, con extensión mínima de 5 horas a la semana; los viernes en la tarde con el concierto la retreta y, los jueves de cada mes en el concierto de 6pm – 9:30 pm en el Santiago Londoño, además de los conciertos esporádicos que podían ser los fines de semanas, según las solicitudes al Instituto; (iii) tenía el deber de dedicar tiempo para los ensayos grupales y para el estudio individual para cumplir con el repertorio semanal que era cambiante; (iv) la organización del trabajo, horarios y tareas eran direccionadas por el director o coordinador del área, sin*

¹ Compañero de trabajo del demandante, integrante de la banda sinfónica e instrumentador.

² Trabajador del Municipio y director de la Banda Sinfónica para la época de los hechos

participación o intervención del actor; (v) el horario era obligatorio y no potestativo, debiendo solicitar autorizaciones para ausentarse, lo cual se hacía ante el director de la banda o el área de recursos humanos dependiendo del tiempo, debiendo en todo caso compensar tiempos; (vi) la función asignada era personal e indelegable; (vii) los instrumentos e implementos de trabajo, entre ellos, las partituras, material didáctico o pedagógico eran de propiedad del instituto y ahora del Municipio, aunque podían utilizar instrumentos propios, de ser el caso y, (viii) la igualdad de labores y responsabilidades entre los músicos vinculados, independientemente de la forma de enganche, esto es, por contrato de prestación de servicios, contrato de trabajo o nombramiento provisional, siendo la única diferenciación lo correspondiente a los salarios y prestaciones. Frente a las anteriores circunstancias, fueron contestes los testigos traídos por ambas partes a juicio, quienes corroboraron las afirmaciones realizadas por el aquí demandante.

Adicional a lo anterior, **José Ángel Vargas Bolaños** dio fe de la prestación del servicio desde el 2012 a través de contratos que eran firmados por meses; la calidad que tuvo el actor entre el 2014 y el 2017 como servidor público sin modificación de labores, así como la incorporación que tuvieron varios músicos, entre ellos el demandante, a la planta de personal del Municipio de Pereira luego de la supresión del cargo en el ente descentralizado bajo un contrato de trabajo y en la calidad de trabajador oficial músico de la entidad territorial.

Por su parte, **Ignacio Antonio Ríos Torres** agregó que al ser vinculado el demandante a la planta de personal como servidor público, él – *testigo* - como director, entregaba algunas funciones administrativas consistentes en diligenciar formatos, aspecto que también hacían los contratistas en ciertas ocasiones y que, en caso de indisciplina, se reportaba ante él (testigo) sucediendo con el demandante solamente algunos momentos en que llegó tarde, aunque no hubo sanciones.

Como es de notarse, los intervinientes fueron contestes, claros y coincidentes respecto de la forma como el servicio personal fue prestado, de cuyos dichos, se desprende la labor subordinada que cumplió el demandante como músico de la banda sinfónica e instructor musical, sin existir diferencias respecto de las cumplidas bajo las diferentes formas de vinculación que tuvo, situaciones que en síntesis, denotan que la formalidad del nexo en momento alguno reflejó la forma en que en realidad se desarrolló el vínculo laboral pues se trató de una relación subordinada, dependiente y con todas las características del contrato de trabajo que regula la Ley 1161/2007.

Como se anunció, los testimonios ameritan plena credibilidad al provenir de personas que compartieron directamente la labor con el actor, uno como compañero de trabajo y el otro, como su superior jerárquico, ambos, como testigos traídos de cada extremo de la contienda, ratificaron la existencia del vínculo y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos discutidos, sin que se hubiese desmeritado la independencia o la falta de subordinación alegada por el municipio y menos aún, el verdadero carácter de la relación.

Establecido lo anterior, en lo que respecta a las interrupciones que se pudieron dar entre cada contrato de prestación de servicios, se encuentra que, se dieron dos independientes, así: El **primero** desde el **15-02-2012** y el **14-12-2012** y el **segundo** desde el **11-02-2013** y el **15-05-2017**.

Ello se afirma, porque nótese que entre el primero y el segundo, se presentó una interrupción considerable (57 días), la cual, al ser superior a 30 días que habla la jurisprudencia³, imposibilita el declarar la unidad contractual pretendida. (ver cuadro 1)

Ahora, como quiera que frente al primer vínculo operó la prescripción de todos los derechos porque habiendo culminado el nexo el **14-12-2012** y realizada la reclamación ante el municipio el **24-01-2018**, es claro que transcurrió más del trienio correspondiente, por lo que la Sala se centrara en el análisis del segundo contrato, advirtiendo que cualquier derecho reclamado con antelación al **24-01-2015**, salvo las cesantías, se encuentran afectadas por igual fenómeno.

Así mismo, debe resaltarse que las cesantías causadas entre el 6-10-2014 y el 15-05-2017 no se adeudan, tal y como se desprende de la resolución 068 del 22-6-2017 por medio del cual se reconocieron los derechos laborales causados durante dicho interregno -fs. 27- al 281-.

En este punto, es de indicar que la calidad que tuvo el actor como servidor público, según la resolución 258 del 06/10/2014 - fs. 127 al 129 -, bajo el principio de la primacía de la realidad, debe atenderse como una continuidad del contrato de trabajo que surgió con anterioridad entre las partes, ello al tratarse de una vinculación posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1161-2007 que, en los términos de la sentencia SL3255-2020 ya citada, debe atenderse el régimen de vinculación establecido para los músicos sinfónicos al servicio del Estado en ella contemplada - *a través de un contrato de trabajo, en calidad de trabajador oficial* -, en la medida que tal disposición opera con carácter imperativo frente a las vinculaciones que se generen con posterioridad a dicho cuerpo normativo.

En ese orden, la Sala en sentencia del 10-10-2019, Rad. 66001-31-05-003-2018-00261-01⁴, en un asunto similar, indicó:

«... es la Ley la que determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes», en este caso, el régimen laboral por Ley dispuesto (Ley 1161 de 2007) para este tipo de labores, es a través de un contrato de trabajo, como se declaró por esta vía judicial, la cual no desborda la competencia de esta Jurisdicción como lo propone la demandada.

[...]

En este punto, la Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia **SL, 19 jul. 2011**, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo **SL, 25 ago. 2000**, rad. 14146, precisó:

(...) las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos.

³ Ver sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, reiterada en CSJ SL5165-2017

⁴ Tribunal Superior de Pereira, M.P. Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde”.

Y, en sentencia SL-10610-2014, se indicó:

“Debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos es de reserva legal. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que «el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014).

Con todo, el segundo vínculo respecto del cual se revisaran las condenas entre el **11-02-2013** y el **15-05-2017**, incluido el tiempo en que se prestó el servicio como servidor público, es decir, estableciendo la unidad contractual con inclusión de esta última vinculación porque en los términos del artículo 1 de la Ley 1161 de 2007, debe tenerse que el carácter del mismo, es como trabajador oficial, dada la clasificación que le da el ordenamiento jurídico a este tipo de relaciones aunado a que tal vinculación se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia de la citada norma.

5.2. De la legitimación en la causa por pasiva.

Para iniciar, según lo informa el acta final del proceso de supresión y liquidación del **Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira** (fl. 215) dicho establecimiento público descentralizado fue creado con el Acuerdo 73 del 11 de noviembre de 1992, por lo que según la Ley 489 de 1998, art. 68., corresponde a un órgano del Estado que, a pesar de gozar de autonomía administrativa, se encuentra sujeta al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración.

Luego, con el Acuerdo 12 del 18 de julio de 2016 emitido por el Concejo de Pereira, se autorizó al Municipio para efectuar cambios en la estructura de la administración municipal del sector central y descentralizado, asignando en él, facultades para fusionar, suprimir, modificar o crear entidades o dependencias municipales.

Con apoyo en tal disposición y en los estudios técnicos que concluyeron la inviabilidad administrativa y financiera del Instituto, al ubicarlo en la causal 2 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998⁵, el municipio por decreto 834 del 07-10-2016 creó la secretaría de cultura como dependencia que asumiría las funciones y la misión del extinto instituto y, por decreto 837 del 7 de octubre de 2016⁶, ordenó la supresión y liquidación del establecimiento público en mención.

En dicho decreto se anota que el Instituto suprimido, el cual dependía de las transferencias que le hacía el municipio de Pereira para cubrir sus

5... “2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden nacional.

6 <https://www.pereira.gov.co/loader.php?Servicio=Tools2&ITipo=descargas&IFuncion=descargar&idFile=16029>

obligaciones, en su artículo 9, también dispuso que, a partir del 1 de enero de 2017, entre otros, «*las obligaciones del Instituto serían transferidas al Municipio de Pereira*» y su art. 11 *ibidem*, aclaró que «*cuando falte recursos para cubrir el pasivo, el municipio aportará lo necesario para cubrir las obligaciones laborales pendientes*».

Igualmente, frente al trámite y régimen aplicable a la liquidación del Instituto contemplado en el artículo 15 *idem*, en los aspectos no contemplados, entre ellas las reclamaciones, lo remite a lo previsto en la Ley 1105 de 2006 que en su art. 35 ofrece entre otros, la posibilidad de que se asuman los pasivos por parte de la Nación y otra entidad, de conformidad con la Ley.

Al respecto, en el acta final del 29 de diciembre de 2017, se deja inserto que «*las obligaciones, actuaciones y demás compromisos que hayan sido reconocidos a favor o en contra de la entidad, derivadas de solicitudes radicadas dentro del término concedido para tal efecto o procesos judiciales, se trasladarían al Municipio de Pereira, según el art. 10 del decreto 837 del 7 de octubre de 2016*».

Así, como quiera que obra la reclamación que realizó el actor ante el liquidador con data del **18-09-2017** (fl. 44), así como la respuesta negativa que se justificó en que el actor *no había sido trabajador oficial de dicho ente porque para la época referida ejecutaba contratos de prestación de servicios, fl. 57 sgts.*, tal aspecto no óbice para desconocer los derechos del reclamante. Ahora, al proceso se agregó copia de la reclamación del **24-01-2018** realizada ante el alcalde (fl. 31-43), así como la respuesta del **13-02-2018** a través de la cual el mismo ente Municipal hace entrega de la respuesta que, en otrora, fue suministrada por el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira.

De acuerdo a las citadas circunstancias, se tiene que el Municipio de Pereira es legítimo contendiente de esta litis, en primer lugar, porque las reclamaciones del contrato realidad fueron elevadas ante el extinto instituto y ante el mismo municipio; en segundo lugar, porque al corresponder a una verdadera relación laboral, es objeto de una sentencia declarativa de derecho en época pretérita y, en tercer lugar, al Municipio de Pereira le corresponde asumir las obligaciones laborales pendientes por subrogar al ente descentralizado suprimido y frente al cual, asumió las obligaciones pendientes, incluidas las laborales.

Lo anterior, en virtud a que, en el proceso de liquidación del Instituto, se contempló que «*las obligaciones, actuaciones y demás compromisos que hayan sido reconocidos a favor o en contra de la entidad, derivadas de solicitudes radicadas dentro del término concedido para tal efecto o procesos judiciales, se trasladan al Municipio de Pereira*», según el artículo 10 del Decreto Municipal No. 837 del 7 de octubre de 2016 y según lo consignado en el acta final del proceso de supresión y liquidación que finalizó el 29 de diciembre de 2017, como se indicó.

Así las cosas, razón tuvo la A-quo al declarar la existencia de los contratos de trabajo entre el actor y el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira, liquidado y subrogado por el Municipio de Pereira.

5.3. Revisión de las condenas conforme al grado jurisdiccional de consulta.

Previo a la revisión de las condenas, necesario es establecer el salario mensual, obrando en el proceso certificaciones y copias de los contratos celebrados entre el actor y la demandada -fs. 71 al 124 y del 211 al 213-, así:

- 1) Del 15-02-2012 al 14-12-2012 valor mensual \$1.065.500
- 2) Del 11-02-2013 al 10-08-2013 valor mensual \$1.107.238
- 3) Del 26-08-2013 al 26-12-2013 valor mensual \$1.107.238
- 4) Del 14-01-2014 al 17-07-2014 valor mensual \$1.135.607
- 5) Del 15-02-2014 al 02-10-2014 valor mensual \$1.135.607

Así mismo, se arribó copia de la resolución 258 del 06-10-2014 a través de la cual se hizo el nombramiento del actor como Instructor 313, Grado 03, en provisionalidad – fs. 127 al 129 -, acreditando el salario para dicha anualidad en valor de **\$1.163.488** y el salario del 2017 en **\$1.362.060**, según se deduce de la liquidación de prestaciones.

Ahora, en torno a los salarios del 2015 al 2016, de los mismos no obra certificación o prueba de estos, únicamente se aporta copia de la resolución 068 del 22-6-2017 por medio del cual se reconocieron las prestaciones generadas entre el 6-10-2014 y el 15-05-2017 -fs. 27- al 281-.

Establecido lo anterior, arribando al estudio de la **indemnización por despido**, la Jurisprudencia ha precisado que, aunque el despido de trabajadores oficiales por la clausura o la liquidación de una entidad estatal es legal, esto no implica que la desvinculación esté amparada en una justa causa porque, para determinar la naturaleza de la desvinculación de un trabajador, no se debe olvidar la distinción entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa. Por ello, se concluye que la terminación legal del contrato laboral de un trabajador oficial se configura cuando se reestructuran las entidades del estado, pero, las justas causas para desvincular a un trabajador oficial están consagradas de manera taxativa en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945, debiéndose por lo tanto analizar si la conducta del trabajador encuadra en una de las causales allí establecidas o si corresponde a una decisión que busca la modernización estatal. (Véase, C.S.J. S.C.L, Sentencia SL-16150 (52926), nov. 5/14, M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo).

Con todo, al estar sin discusión que la terminación del contrato de trabajo fue originada por la supresión del **Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira**, palpable resulta que se está frente a una causa legal, pero al no estar enlistada entre las justas de los artículos 48 y 49 del decreto 2127 de 1945, siendo por lo tanto ajena a la voluntad del trabajador, es razón suficiente para haber declarado el derecho a la indemnización petitionada, tal y como lo hizo la A-quo.

Ahora, el estatuto de trabajadores oficiales establece, entre otras causales de terminación del contrato de trabajo, la expiración del plazo presuntivo (47-a Dcto 2127 de 1945) y, sobre ese particular, rezan los artículos 40 y 43: “*el contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses (...)*”, y dispone la última que: “*el contrato*

celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo”.

A su turno el artículo 51 del decreto 2127 de 1945, disciplina que “la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del patrono dará derecho al trabajador a reclamar los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplirse el plazo pactado o presuntivo, además de la indemnización de perjuicios a que haya lugar” ⁷.

Aplicando lo anterior al caso, como quiera que el último contrato de trabajo se inició el **11-02-2013** se entiende pactado hasta el 11-08-2013, y prorrogado sucesivamente por 6 meses, el último pactado desde el **12-02-2017** se extendía hasta el **11-08-2017**; y, al haber sido finiquitado el 15-05-2017, significa que le faltaban 86 días para la culminación del plazo presuntivo y no 142 como lo determinó la A-quo. Ello significa que, siendo último salario por valor de **\$45.402** diarios, el total a reconocer es por **\$3.904.572**, razón por la cual se modificará el numeral 3 de la sentencia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a las **cesantías**⁸, previos cálculos aritméticos, se tiene que el demandante tiene derecho a percibir por esta prestación la suma de **\$1.966.001** por los 594 días laborados entre el 11-02-2013 y el 5-10-2014, liquidación que se calculó con exclusión de los conceptos que por las doceavas le hubiera correspondido a la prima de navidad y de vacaciones al no haber sido peticionadas, ni reconocidas, más se incluyó el subsidio de transporte al que tenía derecho por el salario. Con relación al tiempo restantes, se itera, fueron cancelados según se observa en la resolución 068-2017 -fls. 271 -.

Por lo anterior, se mantendrá incólume la sentencia por dicho concepto, debido a que, al liquidar la prestación entre el 11 de febrero hasta el 5 de octubre de 2014, es inferior el valor al que arribó la a-quo (\$1.939.989)., ello atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente, al ser viable la indexación de las condenas, en virtud de la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, se torna lo concedido procedente, sin que haya lugar a su modificación.

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, el recurso incoado por el Municipio no prosperó, se condenará en costas de segunda instancia a favor de la parte actora.

Con todo, habrá de modificarse parcialmente el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada respecto de los valores establecidos para la indemnización por despido, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

⁷ Sentencia 10-10-2019, Rad. 66001-31-05-003-2018-00261-01, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares.

⁸ Artículo 4° del Decreto 1919 de 2002 y los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6° del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6° de 1945

Por lo expuesto la Sala de Decisión laboral No. 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

Primero. Modificar la sentencia proferida el 14-02-2020, en su numeral tercero, en el sentido de indicar que el valor al que asciende la indemnización por despido corresponde a la suma de **\$3.904.572**, que corresponde a 86 días que hacían falta para terminar el contrato, según el término presuntivo que se extendía hasta el **11-08-2017**.

Segundo. Confirmar en lo demás.

Tercero. Condenar en costas en esta instancia al Municipio de Pereira a favor del demandante, por las razones expuestas.

Los Magistrados y la Magistrada,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
SALVO VOTO

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 2 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento De Voto

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 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: **c046d77ca976e0af4ae2e9a597d8a0fcb66627b75811a256a34aa14c56baab59**

Documento generado en 08/10/2021 01:26:56 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>