

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandante presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 29 de noviembre de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. Presidencial 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado: Quinto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
Acta No. 194 del 6 de diciembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 Presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por ella misma como Ponente y por la Magistrada OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

ordinario laboral instaurado por **ROBERT FERNANDO BUSTOS LANCHEROS** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia la Sala Laboral procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Pereira en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto del Circuito de Pereira el veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021), lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta en favor de la misma entidad apelante, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

El señor **ROBERT FERNANDO BUSTOS LANCHEROS** pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el municipio de Pereira entre 01 de septiembre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, en vigencia del cual fungió como trabajador oficial y por tanto beneficiario de las convenciones colectivas vigentes.

Consecuencia de dichas declaraciones, pretende que se le paguen las prestaciones sociales (legales y convencionales) indexadas con base en el valor de los salarios pagados a los trabajadores de planta que desarrollaron las mismas funciones que él, particularmente las siguientes: auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de alimentación, así como la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, devolución de aportes a la seguridad social e indemnización moratoria.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

Como fundamento de las pretensiones, asegura que prestó sus servicios como obrero del Municipio de Pereira desde 1° de septiembre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2017, laborando en la construcción y rehabilitación de vías, andenes, huellas y demás funciones relacionadas con el sostenimiento y mantenimiento de obras públicas; agrega que dichas actividades también fueron desarrolladas por los trabajadores oficiales de planta, en el mismo horario asignado a los contratistas que desarrollan la misma actividad; que el cargo ocupado siempre fue de obrero, bajo el control de funcionarios del Municipio de Pereira, tales como ingenieros, secretario de infraestructura e incluso de otros oficiales de construcción; que durante la relación laboral nunca le pagaron las prestaciones sociales ni sus derechos convencionales; que en el municipio de Pereira existe una organización sindical que ha celebrado, como sindicato mayoritario, varias convenciones colectivas que debe aplicarse a todos los trabajadores y que el 4 de abril de 2016 presentó la reclamación administrativa ante el municipio de Pereira, la cual le fue negada.

En respuesta a la demanda, el **MUNICIPIO DE PEREIRA** se limitó a afirmar que desconoce la existencia de cualquier relación de trabajo con el demandante, pues lo que sostuvo con este fue una relación de tipo civil, contratada y ejecutada dentro del marco normativo de la contratación pública estatal, conforme a lo previsto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, además, el primer contrato data del 11 de noviembre de 2016 y no del 01 de septiembre de 2016, como equivocadamente se indica en la demanda, y se firmaron dos contratos más, con interrupciones superiores a 30 días entre ellos, finalizando el último de ellos el 31 de diciembre de 2017. Por tal razón, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: "*prescripción*", "*inexistencia de la obligación*", "*petición de lo no debido*", "*inexistencia de trabajador de planta que cumpla*

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

identificas funciones". "inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferir la existencia de un contrato de trabajo", "improcedencia de beneficios convencionales", "inexistencia de sindicato mayoritario", "buena fe", "inexistencia de igualdad", "compensación", "mala fe del demandante", "configuración de interrupción efectiva de contratos", "inoperancia de la sanción por no consignación de cesantías", "improcedencia del nombramiento solicitado" y la "innominada".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primera instancia accedió a declarar la existencia de 3 contratos de trabajo entre el señor ROBER FERNANDO BUSTOS LANCHEROS y el MUNICIPIO DE PEREIRA, así:

1. Del 11 de noviembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016.
2. Del 15 de febrero de 2017 al 14 de octubre de 2017.
3. Del 22 de noviembre de 2017 al 31 de diciembre de 2017.

Consecuencia de la anterior decisión, condenó a la demandada al pago de las siguientes sumas y conceptos: \$1.971.710,30 por concepto de cesantías, \$1.326.915,92 por prima de navidad, \$9.305.679,33 por nivelación salarial, \$913.029,88 por compensación de vacaciones y \$1.467.233,75 por devolución de aportes a seguridad social, para un total de \$14.930.569,18.

Asimismo, condenó a la demandada al pago de \$67.037 pesos diarios a título de sanción moratoria, a partir del 1º de abril de 2018, esto es, vencidos los 90 días

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

con que cuenta la entidad para pagar, y declaró probada parcialmente la excepción de compensación, aceptando como abono a lo adeudado la suma de \$2.833.137 pesos.

Para arribar a tal determinación, señaló que en este caso quedó por completo desvirtuada la existencia material de los contratos de prestación de servicios aportados con la demanda, pues este instrumento estatal no puede comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, y el demandante, como quedó acreditado, se ocupó de tareas permanentes a cargos del municipio, de manera que la relación jurídica contratada fue absolutamente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral o de los elementos propios del contrato, los cuales fueron plenamente acreditados en el presente proceso, dado que el demandante se ocupaba de labores de apoyo en desarrollo de obras civiles de reparaciones de escuelas, pintura, pavimentación, huellas, andenes, etc., los cuales también realizaban los trabajadores oficiales en el municipio de Pereira adscritos a la secretaría de infraestructura, lo cual fue dilucidado en la prueba testimonial que claramente señaló que el demandante se dedica a tales labores, teniéndose acreditada su condición de obrero,

Seguidamente indicó que el trabajador cabe dentro de la categoría de trabajador oficial, ya que se dedicó a la construcción o mantenimiento de obras públicas, que tiene de suyo la búsqueda de su conservación y mantenimiento y que contribuye a que realice una de las funciones propias por naturaleza del ente contratante, de conformidad con los decretos 373 de 1986, Decreto 3135 de 1968, Ley 11 de 1996 y el Código de Régimen Municipal, Decreto 1333 de 1986, todo lo anterior bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

En cuanto a los extremos contractuales, señaló que hubo interrupciones superiores a un mes entre los distintos contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes y, por lo tanto, se rompió la unidad contractual, de manera que declaró la existencia de tres (3) contratos, operando la interrupción entre ellos, como quiera que mediaron espacios superiores a un mes en los cuales el demandante no prestó sus servicios, de conformidad con sentencia de 18 de agosto de 2017, de este Tribunal y sentencia del SL-4816/2015 de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la aplicación de la convención colectiva, señaló que no al no haberse aportado al plenario ninguna prueba de que el sindicato de trabajadores municipales tuviera la calidad de sindicato mayoritario, no es posible extenderle al demandante los efectos de las convenciones aportadas, como quiera que no acreditó su afiliación a dicha organización sindical.

3. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El apoderado judicial del Municipio de Pereira interpone recurso de apelación contra la decisión acabada de resumir, indicando que no hay lugar a condena alguna en contra del ente municipal demandado, pues el demandante no cumplió con la carga de demostrar la existencia de un contrato de trabajo, pese a lo cual el fallo de primera instancia solo se concentró en aquellos apartes de la prueba testimonial que le resultaban favorables a la parte actora y no se detuvo a analizar las múltiples contradicciones en que incurrió el testigo único, quien por cierto nunca se enteró de que al demandante le hubieren llamado la atención y expuso que no tiene claro si

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

había trabajadores que hicieran las mismas funciones que este cumplía, reconociendo que su conocimiento del caso lo obtuvo por comentarios y nunca presencié el modo en que el demandante prestaba el servicio contratado, incluso se desconoció una afirmación que favorece al municipio en el sentido de que el supervisor del contrato les decía a los contratistas que podían marcharse o irse para su casas temprano si cumplían sus tareas en menos tiempo del previsto.

Seguidamente hace una larga disertación para asegurar que la Sala Laboral de este Tribunal Superior tiene asentada la tesis de que el pago de las prestaciones sociales en dentro del trámite del proceso ordinario, antes de la sentencia de primera instancia, interrumpe la causación de la indemnización moratoria, independientemente de si el pago alcanza a cubrir o no el monto total de la condena, dado que el pago en sí mismo pone de presente la buena fe del demandado. En sustento de su tesis, refiere y le da lectura a la sentencia dictada dentro del proceso 2018-00130, con ponencia de la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda.

Cabe recordar que la sentencia se conoce igualmente en grado jurisdiccional de consulta por haber sido adversa a los intereses del Municipio de Pereira, conforme al artículo 69 de C.P.T. y de la S.S.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN / CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por escrito por la entidad demandada, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del art. 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por su parte el Ministerio Público no conceptúo en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Se contrae a determinar si entre las partes en contienda existieron los contratos de trabajo reconocidos en sede de primera instancia y si la consignación de la suma de \$2.833.137 a la orden del demandante por parte de Municipio, tiene la virtualidad de interrumpir la causación de indemnización moratoria prevista ante la falta de pago o el pago deficitario de salarios y prestaciones sociales. Adicionalmente, en sede de consulta, se revisará la procedencia y el monto de las condenas económicas impuestas en el fallo objeto de revisión.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

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

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, perfija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constata la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: *i*) la actividad personal del trabajador; *ii*) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y *iii*) un salario como retribución del servicio (Art. 1 de la Ley 6 de 1945, reglamentado por el Decreto 227 del mismo año).

En tal sentido, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende evadir o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal, que, por su naturaleza, es de corta duración.

Cabe señalar, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 antes referida, que no basta con la sola exhibición del contrato para que se desvirtúe la presunción de existencia de relación laboral, razón por la cual es de vital importancia analizar las demás probanzas, sin perjuicio de la presunción legal acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza, lo cual implica un traslado de la carga de la prueba a la entidad pública demandada, quien debe demostrar que el actor desarrolla la actividad contratada con plena autonomía e independencia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, que al tenor reza: *"el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción"*.

A propósito de lo anterior, cabe recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los trabajadores oficiales se les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, si los hay, y, por lo no previsto en ellos, la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002, en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. (Revisar, entre otros pronunciamientos, el expresado la sentencia de casación SL11436-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

6.2. ANÁLISIS PROBATORIO RESPECTO A LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sea lo primero advertir que se encuentra fuera de discusión que el actor prestó personalmente los servicios, porque al reconocer la ejecución de los contratos de prestación de servicios aportados al plenario, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 es a la entidad demandada, esto es, el Municipio de Pereira a quien le correspondía probar que dicha prestación no se realizó bajo dependencia o subordinación o a cambio de un salario como retribución del servicio prestado.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

Con el fin de acreditar las circunstancias fácticas narradas en la demanda, el demandante llamó a declarar al señor **FERMÍN ANTONIO ROJAS AGUIRRE**, quien señaló que laboró en el Municipio por 12 años hasta el año 2020, que conoció al demandante, quien desarrollaba las mismas actividades que él. Añadió que ambos fueron contratados por la alcaldía, específicamente por la secretaría de infraestructura, para desarrollar tareas relacionadas con la construcción, tales como poda de jardines, parques, árboles; arreglo de andenes, rehabilitación de escuelas, casetas comunales y escenarios deportivos, como arreglo de muros, pintura, etc. Indicó que todos los días los trabajadores se reunían en un punto llamado "taller", desde donde eran direccionados a las diferentes obras del Municipio a lo largo de la ciudad y donde les entregaban las herramientas y el material necesario para desarrollar las actividades; indicó que estaban obligados al cumplimiento de horarios y en el caso de no poder asistir al trabajo, era necesario pedir permiso al supervisor y presentar la excusa o incapacidad médica.

Advirtió, además, que debían solicitar permiso para ausentarse del lugar de trabajo al jefe operativo (Gustavo Cardona) o al jefe de Cuadrilla o supervisor (Didier Nieto), cumplir con un riguroso horario, presentándose puntualmente al taller o a la obra; que en el ejercicio de sus labores recibían órdenes del jefe de cuadrilla, que su vez estaba bajo la supervisión del jefe operativo, llamado Gustavo Cardona Aguirre (supervisor según los contratos del municipio, según se aprecia en el expediente digital, folios 10 y 11).

Agregó que incluso las planillas que debían presentar para el pago de los honorarios eran realizadas o diligenciadas por el mismo jefe operativo y que el municipio se encargaba de transportarlos desde el taller al lugar de trabajo que

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

previamente les habían asignado, pero si no terminaban la función, debían volver a ese sitio de trabajo a culminar la actividad encomendada en sus palabras *"por ejemplo: si este grupo va para cuba entonces la camioneta nos llevaba con la herramienta, pintura, pero si no terminábamos ese día guardábamos la herramienta en el colegio, escenario deportivo etc. Y ahí si nos tocaba llegar en bus"*.

De lo anterior se concluye:

1) El testigo fue trabajador del municipio de Pereira, en el desarrollo de actividades de construcción, mantenimiento, reparación y embellecimiento de obras civiles, en andenes, calles, escuelas, casetas comunales, escenarios deportivos, y en general del ornato de los bienes públicos de la ciudad y se ocupaba de distintas tareas como jardinero, podador, o ayudante de construcción, de acuerdo a la demanda de necesidades del Municipio.

2) Todos los trabajadores de obras públicas tenían como punto de encuentro un taller, donde se encontraban para recoger las herramientas y recibir el direccionamiento de sus actividades.

3) Las herramientas y el material utilizado en las obras eran propiedad del Municipio, lo que le consta al testigo porque las personas que las entregaban y recibían eran empleados de planta de Municipio.

4) El demandante cumplía sus tareas de 07:00 a 04:00 pm y no podía entrar o salir por fuera de ese horario sin contar primero con el permiso de supervisor, previa presentación de la excusa, tal como incluso lo reconoció el mismo apelante en el recurso, al señalar, con apoyo en el testimonio del señor Fermín

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

Antonio, que el supervisor era la persona autorizada para permitirle a los trabajadores que se ausentaran de su lugar de trabajo cuando terminaban las tareas asignadas, lo que denota no solo la vigilancia a la que estaban sometidos, sino falta de independencia en el manejo de sus horarios.

5) El municipio de Pereira o la alcaldía, a través de la secretaría de infraestructura del Municipio era quien se ocupaba de vincular el personal necesario para atender las tareas antes detalladas a través de contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales, de lo cual es ejemplo el propio testigo, y la actividad también se efectuaba acudiendo a la planta de personal de la entidad, donde también hay obreros o ayudantes de obra como el actor, tal como lo informó el testigo, quien indicó al respecto: : *"sí tocaba pintura los dos pintábamos, pero si era guadaña, yo cortaba, y ellos (los trabajadores oficiales de planta) recogían con el machete; si íbamos arreglar una escuela, hacíamos la actividad entre nombrado y contratistas; nosotros teníamos compañeros nombrados que hacían lo mismo que nosotros"*. De modo que a las obras intervenidas en distintos sitios de la ciudad (parques, zonas verdes, escuelas) concurrían tanto contratistas como empleados de planta (trabajadores oficiales).

6) Aparte de la anterior diferencia entre trabajadores de planta y contratistas, el testigo señaló que los trabajadores "nombrados" recibían mejor remuneración que ellos (es decir, los contratistas) pese a que cumplían los mismos horarios, se sometían a los mismos jefes y desarrollaban funciones similares, pero de menor esfuerzo físico.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

7) En relación a las tareas asignadas con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, el testigo fue claro en indicar que estas siempre estuvieron directamente relacionadas con el embellecimiento y conservación de edificios públicos, calles, zonas verdes en parques, barrios, lotes, veredas, andenes, etc.

Como puede observarse del recuento de los dichos del testigo, no es cierto, como afirma el apelante, que este haya desconocido la presencia y las funciones de trabajadores oficiales de planta en las obras civiles intervenidas, al contrario, señaló con toda claridad que estos trabajaban en las cuadrillas, pero se les encomendaban los trabajos menos exigentes, como recoger el pasto guadañado, las ramas, escombros, etc.; tampoco es cierto que haya negado la presencia de llamados de atención, ya que, aunque dijo que no recordaba con precisión si al demandante en algún momento lo regañaron, indicó que el jefe de cuadrilla los reunía y les hacía llamados de atención en general cuando algo quedaba mal hecho y se concentraba en algunos casos puntuales; tampoco es cierto que no hayan prestado el servicio en el mismo lugar, pues el deponente dijo muchas veces trabajó con el demandante en la misma cuadrilla, como cuando arreglaron o guadañaron la sede de Villa Verde, refiriéndose al taller del municipio, o cuando arreglaron juntos escenarios deportivos y canchas. Finalmente, cabe precisar que el testigo explicó que las pocas veces que pudieron salir más temprano del trabajo (antes de las 04:00 pm), fue porque terminaban un trabajo determinado en la tarde y no valía la pena trasladarse a otro lugar como Caimalito, por el despliegue o movimiento de herramientas o material, y entonces el supervisor les daba el visto bueno para que se fueran más temprano para la casa, pero a reglón seguido informó que en otros casos terminaban temprano y el supervisor les ordenaba que siguieran en el puesto de trabajo hasta las 4, e incluso indicó que los citaban a trabajar en brigadas de emergencia en la noche.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

Además de la citada prueba testimonial, obran en el plenario tres contratos de prestación de servicios celebrados entre el demandante y el Municipio de Pereira, entre los años 2016 y 2017, así:

- Contrato No. 3283 del 11 de noviembre de 2016, ejecutado entre el 11 de noviembre y el 30 de diciembre de 2016, según se aprecia en el acta de inicio y el acta de recibo, visibles en los folios 14 y 15 del archivo digital 09, carpeta 02AudienciaConciliaciónDecisiónExcepciones.

- Contrato No. 1576 del 15 de febrero de 2017, ejecutado entre esa fecha y el 14 de octubre de 2017, según se aprecia en el acta de inicio y de entrega, visibles en los folios 38 y 40 del archivo digital No. 09, en la carpeta 02AudienciaConciliaciónDecisiónExcepciones.

- Contrato No. 26542 del 22 de noviembre de 2017, ejecutado desde esa fecha y el 31 de diciembre de 2017, según se aprecia en el acta de inicio y de entrega, visibles en los folios 106 y 107 del archivo digital No. 09, en la carpeta 02AudienciaConciliaciónDecisiónExcepciones.

Adicionalmente, para la suscripción de cada contrato, la Dirección Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa y la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira, certificó que no existía *"personal suficiente para prestar el servicio relacionado con "prestación de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de espacio público*

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

del Municipio de Pereira, por lo que se hace necesario "contratar" para la realización de dicha actividad".

Cabe agregar, que se aprecia en los precitados documentos, puntualmente en los respectivos contratos, que el objeto de los mismos consistió en realizar *"tareas asignadas en rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de cesión dentro del cronograma de trabajo asignado por el encargado de la secretaría de infraestructura del municipio de Pereira"*

Del contenido de esos documentos, se puede concluir, 1) que las tareas eran asignadas por un empleado o representante del ente municipal, lo que pone de relieve que no eran tareas definidas claramente en el contrato, sino que obedecían a las necesidades cambiantes del municipio, 2) el objeto de los contratos correspondía al normalmente desarrollado por trabajadores oficiales de un ente municipal, a la luz de la Ley 11 de 1986 (estatuto básico de la administración municipal), que a la altura de su art 42, dispone: son trabajadores oficiales, en el orden municipal, los que prestan sus servicios en la *"construcción y sostenimiento de obras públicas"*; además, tal como lo certifica la misma demandada, la contratación del demandante se hacía necesaria ante la insuficiencia del personal de planta para la realización de la tarea.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado, además, que los servicios se prestaron de manera personal, debe operar la presunción de existencia del contrato de trabajo, como quiera que la entidad no demostró que la actividad contratada se desarrollaba con plena autonomía e independencia del prestador de servicio; al

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

contrario, lo acreditado con la prueba testimonial y documental antes referida, es que dichos servicios se prestaron bajo la continuada dependencia y subordinación al ente territorial accionado, la cual se expresaba a través de sus agentes, esto es, de los diferentes supervisores, cuyo tipo de vinculación con la administración no interesa para las resultas de este proceso, ya que era evidente que fungían como verdaderos representantes del municipio, independientemente de si eran empleados nombrados o incluso otros contratistas, como el caso aquí debatido, como quiera que los documentos revelan que la prestación personal fue contratada por el municipio y no por los supervisores.

6.3. HITOS TEMPORALES, DERECHOS CONVENCIONALES Y CUANTIFICACIÓN DE LAS CONDENAS

En lo que atañe a los extremos temporales de la relación laboral, es evidente que el actor celebró un total de 3 contratos de prestación de servicios con la demandada entre el 15 de noviembre de 2016 y el 30 de diciembre de 2018.

Asimismo, se observa en los hitos finales e iniciales de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, que hubo múltiples interrupciones temporales significativas entre ellos, todas superiores a 30 días, en razón de lo cual, en este, como en otros casos, la Sala concluye, que allí donde medie interrupción superior a 30 días, donde el trabajador no haya prestado el servicio ni recibido remuneración, debe operar solución de continuidad o en otros términos, ruptura de la unidad contractual, lo que lleva a concluir que en este caso no hubo uno sino 3 contratos entre las partes, así:

1. 11 de noviembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016.
2. 15 de febrero de 2017 al 14 de octubre de 2017.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

3. 22 de noviembre de 2017 al 31 de diciembre de 2017.

De otra parte, se advierte que el actor efectuó reclamación administrativa el 04 de diciembre de 2018 (Fl. 53), el 14 de agosto de 2019 instauró la demanda, en consecuencia, ningún contrato se vio afectado del fenómeno extintivo de la prescripción, pues los mismos se celebraron y ejecutaron dentro de los tres años anteriores a la radicación de la reclamación administrativa, como bien lo decidió la *a-quo*.

En cuanto a la cuantificación de las condenas, la jueza de primera instancia solo accedió al reclamo del pago de las prestaciones legales invocadas en la demanda, como quiera que no se demostró que el sindicato con el que se celebraron las convenciones colectivas aportadas tuviera la condición de sindicato mayoritario.

Bajo tal claridad, procede el despacho a revisar las condenas impuestas al ente municipal demandado, así:

6.3.1. NIVELACIÓN SALARIAL

De conformidad con el certificado de talento humano obrante en el expediente digital bajo el denominativo "05" "*no hay ningún requisito para el Obrero 1040 grado 1*", y las actividades desempeñadas son las reguladas por la ley, en lo pertinente a los trabajadores oficiales, y, como ya se explicó, en atención al artículo 42 del Estatuto municipal, el actor ejercía actividades de "*construcción y sostenimiento de obras públicas*", actividades desplegadas por los trabajadores oficiales contratados por el municipio, tal como expresó el testigo FERMÍN ANTONIO

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

ROJAS, en razón de lo cual, el trabajador debió devengar para el año 2016 la suma de \$1.845.074 y para el 2017 \$2.011.131, al tenor de la citada certificación (folios 31 a 18), por lo anterior, se calcula el monto de esta condena en la suma de \$9.305.679,33, que coincide con el monto fijado en primera instancia, en razón de lo cual se confirmará este punto de la sentencia. Tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

AÑO	DESDE	HASTA	DÍAS	HONORARIOS	SALARIOS	DIFERENCIA
2016	11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.140.000	\$ 1.845.074	\$ 1.175.123
2017	15/02/2017	14/10/2017	240	\$ 1.140.000	\$ 2.011.131	\$ 6.969.048
	22/11/2017	31/12/2017	40	\$ 1.140.000	\$ 2.011.131	\$ 1.161.508
						\$ 9.305.679

6.3.2. REINTEGRO DE LOS PAGOS AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, PENSIÓN Y RIESGOS LABORALES.

Sobre el particular, ha de aclarar que la declaratoria de la existencia de una relación laboral le concede el derecho al trabajador de reclamar del reintegro de los montos que por concepto de seguridad social canceló y que debieron ser sufragados por la empleadora durante los extremos declarados.

Precisado lo anterior, debe precisar la Sala que la devolución de tales aportes se calculará atendiendo únicamente a los periodos que reflejan las cotizaciones efectuadas por el actor en calidad de trabajador independiente durante la vigencia de la relación laboral, conforme se observa con los comprobantes de pago a folios 14, 20, 39, 45, 53, 56, 62, 68, 74, 80, 108 y 114, sin tener en cuenta el mes de abril, del cual no se reporta comprobante de pago, y tomando los meses de octubre y noviembre proporcionales al tiempo laborado, tal como bien lo estableció la a-quo en primera instancia.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

En esa medida, de acuerdo a los cálculos del juzgado (conforme se puede ver en el expediente digital bajo el denominativo "liquidación"), la demandada le adeudaría al demandante la suma de **\$ 1.467.233,75** por concepto de aportes a la seguridad social, que coincide con el monto calculado en primera instancia, y que corresponde a la suma del porcentaje del aporte mensual a pensión, salud y ARL; así:

APORTES A PENSIÓN: por el 16% del IBC, de los cuales 4 puntos porcentuales están a cargo del trabajador y los 12 restantes del empleador; o lo que es lo mismo, el 75% del aporte a cargo del empleador. **APORTES A SALUD:** que equivalen al 12.5% del IBC, del cual el 4% es asumido por el trabajador y el 8.5% por el empleador, lo cual se traduce en un 68% del aporte a cargo del empleador. **APORTES A ARL:** 100% a cargo del empleador, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

DEVOLUCIÓN DE APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL										
FL	M	AÑO	PENSIÓN	SALUD	ARL	% EMP P	%EMP. S	TOTAL-EMP.	PAGO. TRAB	DIAS
14	Dic.	2016	\$ 110.813	\$ 86.600	\$ 7.199	\$ 83.110	\$ 58.888	\$ 149.197	\$ 204.612	30
39	Feb.	2017	\$ 118.100	\$ 92.250	\$ 7.705	\$ 88.575	\$ 62.730	\$ 79.505	\$ 218.055	15
45	Mar.	2017	\$ 118.700	\$ 92.700	\$ 7.900	\$ 89.025	\$ 63.036	\$ 159.961	\$ 219.300	30
NO	Abr.	2017						\$ 0	\$ 0	
53	May.	2017	\$ 118.400	\$ 92.500	\$ 7.900	\$ 88.800	\$ 62.900	\$ 159.600	\$ 218.800	30
56	Jun.	2017	\$ 118.500	\$ 92.600	\$ 7.900	\$ 88.875	\$ 62.968	\$ 159.743	\$ 219.000	30
62	Jul.	2017	\$ 118.100	\$ 92.300	\$ 7.800	\$ 88.575	\$ 62.764	\$ 159.139	\$ 218.200	30
68	Ago.	2017	\$ 118.200	\$ 92.400	\$ 7.900	\$ 88.650	\$ 62.832	\$ 159.382	\$ 218.500	30
74	Sep.	2017	\$ 118.200	\$ 92.400	\$ 7.900	\$ 88.650	\$ 62.832	\$ 159.382	\$ 218.500	30
80	Oct.	2017	\$ 118.300	\$ 92.500	\$ 7.900	\$ 88.725	\$ 62.900	\$ 74.445	\$ 218.700	14
108	Nov.	2017	\$ 118.100	\$ 92.300	\$ 7.800	\$ 88.575	\$ 62.764	\$ 47.741	\$ 218.200	9
114	Dic.	2017	\$ 118.100	\$ 92.300	\$ 7.800	\$ 88.575	\$ 62.764	\$ 159.139	\$ 218.200	30
TOTAL								1.467.233	2.390.067	
DEVOLUCIÓN EMPLEADOR								\$ 1.467.233,75		

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

6.3.4. AUXILIO DE CESANTÍAS

Conforme al artículo 17 de la Ley 6º de 1945, este auxilio equivale a un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio; a su vez, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, señala cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta para calcular dicho auxilio. En ese sentido prevé el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002, que el régimen de prestaciones mínimas que se aplicará a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata ese Decreto, dentro de los que se encuentran los trabajadores del nivel Municipal, será el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, por lo que tiene derecho el trabajador a que se le reconozca por ese concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, 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; aplicando los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978, **salvo el auxilio de transportes al cual no tiene derecho el demandante por devengar un salario superior a dos salarios mínimos mensuales**. Así las cosas, el actor tiene a percibir por esta prestación la suma de **\$1.917.710**, que coincide con la fijada por la jueza de primera instancia, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

AUXILIO DE CESANTIAS (promedio del salario y prima de navidad)				
INICIO	FIN	N.º de días a pagar	Promedio	Total
11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.937.327,00	\$269.073
15/02/2017	14/10/2017	240	\$ 2.119.166,00	\$1.424.550
22/11/2017	31/12/2017	40	\$ 2.062.698,00	\$223.459
TOTAL				\$1.917.710

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

6.3.5. PRIMA DE NAVIDAD

De acuerdo a los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3148 de 1968, y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, el demandante tiene derecho al pago de un salario mensual por cada año de servicio prestado o proporcional al tiempo laborado. De acuerdo a los cálculos aritméticos, por este concepto hay lugar al pago de 1.820.473, que resulta superior al monto determinado en primera instancia, que se fijó en **\$1.326.916**, en razón de lo cual este punto de la sentencia se mantendrá incólume en esta sede jurisdiccional de consulta.

INICIO	FIN	No. de días laborados	Salario	Total
11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074	\$256.260
15/02/2017	14/10/2017	240	\$ 2.011.131	\$1.340.754
22/11/2017	31/12/2017	40	\$ 2.011.131	\$223.459
TOTAL				\$1.820.473

6.3.6. COMPENSACIÓN DE VACACIONES

De acuerdo al Decreto 3135 de 1968 en su artículo 8, reglamentado y ampliado por los artículos 47 y 48 del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a que sus vacaciones sean compensadas en dinero, por cada año de servicio. La compensación equivale, en este caso, al pago de 15 días de salario por cada año de servicios o fracción, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 995 de 2005. De acuerdo a los cálculos de realizados en esta instancia, el

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

demandante tendría derecho al pago de la suma de **\$ 913.029,88** por este concepto, que coincide con el monto calculado en primera instancia.

COMPENSACIÓN VACACIONES				
INICIO	FIN	No. de días a pagar	Salario	Total
11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074,00	\$ 128.130,14
15/02/2017	14/10/2017	240	\$ 2.011.131,00	\$ 675.963,48
22/11/2017	31/12/2017	40	\$ 2.011.131,00	\$ 108.936,26
TOTAL				\$ 913.029,88

6.3.7. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

Se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

Bajo tales premisas, en el caso objeto de estudio, bien se puede ver que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes era de carácter laboral, dada la naturaleza de las actividades desarrolladas por el señor Bustos Lancheros, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta del municipio, las cuales fueron ejecutadas por un periodo considerable de tiempo bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que, dicho sea de paso, se ocultó bajo la denominación de contratos de prestación

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

de servicios, con el único propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generaran en favor del actor.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria tiene su génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 31 de diciembre de 2017, la sanción moratoria debe correr a partir del 1º de abril de 2018, inclusive, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a \$67.037 pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato, el salario del demandante debía ascender a la suma de \$2.011.110, como bien lo determinó la jueza de la causa en primera instancia.

En cuanto a los efectos del depósito judicial constituido el 28 de junio de 2021 a nombre del demandado, por la suma de \$2.833.137, que en principio podría calificarse como una expresión de buena fe del empleador, lo cierto es que dicho valor estuvo lejos de cubrir al menos el monto de los derechos irrenunciables del trabajador (diferencia salarial, primas, cesantías), conceptos que, sumados uno a uno, ascienden a la suma de **\$ 13.043.862**, como se detalló en precedencia.

Es del caso recordar que esta Sala, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo, en sentencia del 21 de noviembre de 2016, rad. 005-2014-00586, reiterada en sentencia más reciente del 21 de junio de este año, Rad. 003-2018-00305, referidas por la a-quo, ha señalado que en algunos casos excepcionales cuando los errores de la liquidación son poco trascendentales, pueden resultar insuficientes para concluir que el empleador ha actuado de mala fe; sin embargo, cuando el error en perjuicio del trabajador es demasiado protuberante o de magnitud significativa y además tiene como protagonista a alguien con vastos y profundos conocimientos

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

financieros, contables o jurídicos, como una entidad financiera o una entidad pública, tal error se torna inexcusable y, por tanto, sancionable, al margen de si hubo o no ánimo defraudatorio por parte del deudor.

Por lo anterior, como en este caso, pese a la constitución del citado depósito judicial, quedó insoluto un saldo de **\$10.2010.725** por concepto de obligaciones irrenunciables para el trabajador (cesantías, prima de navidad, nivelación salarial), la consignación no tiene la virtualidad de interrumpir la sanción moratoria, la cual seguirá causándose hasta la fecha en que la entidad demandada cubra el saldo insoluto, como bien se definió en primera instancia.

Dadas las resultas del proceso, al no haber prosperado el recurso impetrado, se impondrá el pago de las costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada. Líquidense por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia de la referencia.

SEGUNDO. - **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada a favor del demandante. Líquidense por el juzgado de origen. Notificación surtida en estados.

Cúmplase y devuélvase al Juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

La Magistrada Ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00373-01
Proceso: Ordinario Laboral de primera instancia
Demandante: Robert Fernando Bustos Lancheros
Demandado: Municipio de Pereira

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:

8a1ff3ce4658cf5297ae5255dad97a9ea1503ec7b99f14bb6e0d6757b329
aab0

Documento generado en 07/12/2021 10:24:36 AM

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