El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia

Radicado: 66001-31-05-003-2018-00261-00

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Julio Enrique Valencia Bustamante

Demandado: Municipio de Pereira

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD / TRABAJADOR OFICIAL / LA SUBORDINACIÓN COMO FACTOR DETERMINANTE DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO / INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO / LA LIQUIDACIÓN DE UNA ENTIDAD PÚBLICA NO EXONERA DE LA MISMA FRENTE A LOS TRABAJADORES OFICIALES.**

Existe en materia laboral un principio esencial, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuyo sustento se encuentra en el artículo 53 de la Carta Política y en virtud del cual, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas porque la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio, sin importar la denominación que se le hubiera dado.

El contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 6 de 1945, consiste en la prestación de un servicio en favor de otra, con total dependencia y subordinación. Esta última, es precisamente la esencial 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…

En el sub-lite, las pruebas documentales allegadas al plenario y las declaraciones rendidas a instancia de ambas partes, dieron cuenta de la prestación personal del servicio por parte del demandante, lo que implica que habrá de presumirse el elemento subordinante en la relación debatida, siendo en esos términos carga probatoria del demandado el derruirla, lo cual, de incumplirse, no solo se tendrá que se estuvo frente a un contrato de trabajo y que tendrá el carácter de trabajador oficial.

… razón tuvo la a-quo para concluir que en todo momento se estuvo frente a un contrato de trabajo, vinculación en la que no hubo unidad contractual porque conforme a los contratos adosados con sus certificaciones, es claro que en aquéllos donde existieron interregnos inferiores a 15 días entre uno y otro, debe entenderse que corresponde a uno solo porque conforme a los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968 y 43 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días de vacaciones por cada año laborado, pero en aquellos que superaron dicho margen de tiempo, no podría declararse la existencia de una sola relación…

… 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…

Por tanto, en el sub-lite, al establecerse que la terminación unilateral del contrato de trabajo fue originada en la supresión de la dependencia oficial, es indudable que se trata de una causa legal, pero la misma no está 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, razón suficiente para abrir paso a la indemnización peticionada.

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTORA. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

De manera respetuosa me aparto totalmente de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, por cuanto debió absolverse al Municipio de Pereira de las pretensiones elevadas en su contra ante una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, las pretensiones del demandante se encontraban dirigidas a la declaratoria de un contrato de trabajo con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira que se encuentra liquidado, sin que el Municipio de Pereira fuere subrogatario de las obligaciones no reconocidas por este dentro del trámite liquidatorio. (…)

… el anterior derrotero normativo permite evidenciar que únicamente el Municipio de Pereira podrá reconocer y pagar todas aquellas obligaciones y compromisos que hubiesen sido reconocidas a favor o en contra del instituto, esto es, durante el trámite liquidatorio, de lo contrario carecerá este de legitimación en la causa para discutir, reconocer y pagar los mismos; restando apenas la contradicción de los actos del liquidador ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En ese sentido, el demandante de ahora no podía pretender obtener el reconocimiento de sus derechos en un proceso judicial iniciado con posterioridad a la finalización del trámite liquidatorio y contra una entidad territorial que carece de legitimación para discutir y reconocer sus derechos.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

****

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

En Pereira, hoy diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019), siendo las 10:30 a.m., reunidos en la sala de audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver los recursos de apelación presentados por las partes, en contra de la sentencia proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **Julio Enrique Valencia Bustamante** contra el **Municipio de Pereira**.

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES.**

1. **INTRODUCCION.**

**Julio Enrique Valencia Bustamante**, pretende la declaración de un contrato de trabajo, a término indefinido, con el extinto **Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira**, materializado entre el 22 de febrero de 2012 y el 15 de mayo de 2017. Como consecuencia de ello, se condene al **Municipio de Pereira** al pago de cesantías con su sanción moratoria, la indemnización por despido injusto, el reintegro de los aportes asumidos por el demandante en seguridad social e indexación.

Las súplicas se fundan en que el actor laboró al servicio del Instituto Municipal de cultura y fomento al turismo de Pereira – en liquidación -, a través de seis diferentes contratos de órdenes de prestación de servicios, desde el 22-febrero de 2012, con interrupciones entre uno y otro, cuyas funciones fueron como instrumentalista de la banda sinfónica de Pereira y suplementariamente como instructor del mismo para niños y jóvenes de bandas musicales municipales, entre otras; que las labores se cumplieron sin proyecto autónomo de labores; que eran definidas por el instituto, en diversas áreas, conciertos, programaciones, materiales y horarios; que estando en ejecución el último contrato que se extendía hasta el 30-diciembre de 2014, recibió la orden de tomar posesión como instructor grado 03 de la planta de personal, a partir del 7-octubre de 2014, manteniéndose incólumes las tareas, funciones y demás; que los salarios fueron de $1.485.000 en el 2012, $1.074.000 en el 2013, $1.081.000 y de $1.167.488 en el 2014, $1.206.250 en el 2015; $1.288.000 en el 2016 y $1.362.060 en el 2017. Agrega que el alcalde de Pereira, con el decreto 387 de 2016 dispuso la supresión del establecimiento municipal, a partir de enero de 2017, siendo liquidado desde el 15 de mayo del mismo año y culmina el acontecer fáctico, indicando que, durante toda la relación se debió tener como trabajador oficial dependiente, según el art. 1 de la Ley 1161 de 2007 y que a su desvinculación se le reconocieron unas prestaciones, pero no la indemnización por despido, aportes a seguridad social como independiente, ni cesantías.

EL **Municipio de Pereira** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, aceptando los contratos de prestación de servicios; la supresión y liquidación del instituto, la desvinculación del actor el 15-mayo de 2017; el reconocimiento de unas prestaciones y el pago de cotizaciones a la seguridad social a cargo del demandante. Excepcionó la inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, inexistencia de la supremacía de la realidad, prescripción, falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de igualdad frente a un trabajador oficial, buena fe y exoneración de sanciones moratorias.

1. **SENTENCIA RECURRIDA.**

La Jueza a-quo resolvió la litis, declarando la existencia de tres contratos de trabajo entre **Julio Enrique Valencia Bustamante** y el extinto **Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo,** derivada de la condición de trabajador oficial que ostentó por su condición de músico corno francés, participante en la banda sinfónica de la ciudad de Pereira, entre el 22-febrero y el 21 de diciembre de 2012, del 8-febrero al 16-diciembre del 2013 y del 3-febrero del 2014 al 15-mayo del 2017. En consecuencia, condenó al Municipio de Pereira como responsable de asumir las obligaciones del extinto instituto, al pago de cesantías e indexación; declaró la prescripción de los dos primeros contratos y en lo demás absolvió.

Al resolver los problemas jurídicos, estableció que según la Ley 1161 del 2007, los músicos de las orquestas de carácter Sinfónico al Servicio del Estado tenían el carácter de trabajadores oficiales; que no había duda que el extinto Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo, era la encargada de la banda sinfónica de la ciudad, siendo esa la razón de la vinculación del actor; que al valorar las pruebas, se encontró acreditada la relación laboral subordinada como “músico intérprete del corno francés”, en la banda sinfónica de Pereira, actividad que suplía las necesidades de la institución, siendo por lo tanto un verdadero contrato de trabajo como trabajador oficial, vínculo que no se desmeritó por la labor que también desarrolló el actor en la Universidad Tecnológica de Pereira, porque los horarios manejados no le impedían cumplir la labor en la Institución municipal. En cuanto a los hitos de la relación, encontró que no podía ser una sola por las interrupciones que existían entre varios contratos, razón por la cual, definió la existencia de tres vínculos independientes y autónomos. Definió el valor de las cesantías adeudadas para el último contrato realidad, cuya liquidación la hizo atendiendo todos sus factores; que al no obrar prueba del IBC sobre los cuales se hicieron los pagos a seguridad social imposible era condenar a su resarcimiento; en cuanto a la indemnización moratoria encontró atendibles las razones del Municipio para no cancelar las cesantías y, frente a la indemnización por despido, concluyó que eran improcedentes dada la autorización legal de supresión en el proceso de reestructuración.

1. **RECURSO DE APELACIÓN.**

La parte actora, recurrió parcialmente la decisión, en dos aspectos: **(i)** La negativa de ordenar la indemnización por despido en el sentido a que, si bien la providencia reconoce el carácter de trabajador oficial, al ser suprimido el cargo en el Instituto Municipal se le dio tratamiento como si fuere un empleado público, esto es, aplicando una causal legal, más no justa al terminar el vínculo, siendo procedente la indemnización por despido; **(ii)** La negativa de reintegrar lo pagado por aportes a seguridad social entre el 22 de febrero de 2012 y el 7 de octubre de 2014, los cuales fueron asumidos por el trabajador; agrega que los salarios percibidos fueron referidos en los hechos de la demanda (16 al 23), existiendo en algunos de ellos aceptaciones por la demandada, por lo que no habría discusión frente de ello.

De otro lado, el **Municipio de Pereira**, hizo reparos a la sentencia en el sentido de **(i)** haber declarado la existencia del contrato de trabajo, sustentando en que se dejó de lado que entre las partes podía existir una relación de coordinación de actividades, sin que además se hubiera establecido el alcance de la prestación del servicio; que creada la escuela de formación dentro del instituto de cultura, hubo necesidad de contratar personal para cumplir la labor que no era igual a la realizada por el personal de planta y, (**ii)** El haberse declarado el contrato de trabajo durante el interregno en que el actor tuvo su vinculación como servidor público, la vía para desmeritarla era la Contenciosa Administrativa.

1. **ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA.**

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

1. **CONSIDERACIONES:**
	1. **Problema jurídico.**

La alzada propuesta y el grado jurisdiccional de consulta respecto del Municipio de Pereira, impone a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Existió entre las partes un verdadero contrato de trabajo desde el 22 de febrero de 2012 y el 15 de mayo de 2017? ¿Es viable declararlo, incluso en el tiempo en que se incorporó a la planta de personal como servidor público?

¿Es procedente la indemnización por despido cuando el rompimiento del nexo se dio por razones de supresión o reestructuración administrativa?

¿Es posible condenar al reintegro de los aportes a la seguridad social pagados por el trabajador?

Si bien la presente demanda busca la declaratoria de un contrato de trabajo entre el actor con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira – liquidado-, lo cierto es que el extremo pasivo se integró con el municipio de Pereira, a quien le fue notificada la acción.

En este punto, es de resaltar que el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo, es una entidad descentralizada del orden municipal, creada mediante Acuerdo 73 del 11 de noviembre de 1992; establecimiento público que conforme a la Ley 489 de 1998, art. 68., es un órgano del Estado que aun cuando goza de autonomía administrativa, se encuentra sujeta al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración a la cual está adscrita.

El Decreto 837 del 7 de octubre de 2016, el alcalde de Pereira ordenó la supresión y liquidación de dicho establecimiento público, según autorización otorgada por el Concejo Municipal a través del Acuerdo 12 del 18 de julio de 2016, para efectuar cambios en la estructura de la administración municipal del sector central y descentralizado. 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 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 ibídem, aclaró que «cuando falte recursos para cubrir el pasivo, el municipio aportará lo necesario para cubrir las obligaciones laborales pendientes».

A este punto, es de resaltar que con el Decreto 834 del 7 de octubre de 2016, se creó dentro de la estructura municipal, la secretaría de la cultura la cual asumiría las funciones y misión de la entidad desaparecida.

De otro lado, 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.

Esta es la razón por la cual el Municipio de Pereira es legítimo contendiente de esta litis, existiendo una reclamación presentada el 28 de agosto de 2017, la cual fue resuelta negativamente por el liquidador del Instituto mediante comunicación de octubre de 2017 (fl. 22-33), correspondería al Municipio de Pereira asumir la obligación laboral pendiente.

Lo anterior, en virtud a que, en el proceso de liquidación del mencionado 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.

* 1. **Del contrato de trabajo.**

Existe en materia laboral un principio esencial, como lo es el de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuyo sustento se encuentra en el artículo 53 de la Carta Política y en virtud del cual, si en una relación determinada se reúnen los elementos que configuran o constituyen un contrato de trabajo, este primará sobre las formas porque la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio, sin importar la denominación que se le hubiera dado.

El contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 6 de 1945, consiste en la prestación de un servicio en favor de otra, con total dependencia y subordinación. Esta última, es precisamente la esencial 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.

Para ello, es menester traer a colación el artículo 1º del Decreto 827 de 2001, por medio del cual se indica que el Instituto de Cultura de Pereira, es un establecimiento público del orden municipal con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y financiera y; el artículo 19 ibídem, que dispone que los servidores vinculados a ese Instituto son empleados públicos, no obstante, la Ley 1161 de 2007, trae como excepción, que **“Los músicos de las orquestas de carácter sinfónico al servicio del Estado tendrán el carácter de trabajadores oficiales y se vincularán mediante contratos de trabajo”.**

En el sub-lite, de la documental obrante a folios 34-52 y 99-127, obran seis contratos de prestación suscritos entre el Instituto liquidado y el demandante, en ellos se establece, además de la prestación personal del servicio, plazo, valor y obligaciones, sus objetos de prestar el servicio como: **“Instrumentalista de corno francés de la banda sinfónica de Pereira y tallerista de corno francés para los niños y jóvenes integrantes de las bandas musicales infantiles y juveniles del instituto de fomento al turismo de Pereira”.** De otro lado, obra a folio 129 y sgts, la resolución 258 del 6 de octubre de 2014, por medio de la cual el Instituto municipal de cultura y fomento al turismo crea los cargos de instructores código 313, Grado 03, siendo incorporado a dicha planta el aquí demandante.

De acuerdo con lo precedente, frente a los contratos de prestación de servicios habrá de presumirse el elemento de subordinación en la relación debatida, porque ninguna duda arroja el hecho de la prestación del servicio (artículo 20, Decreto 2127 de 1945), aspecto que, si se armoniza con el artículo 1 de la Ley 1161 de 2007, el carácter de la vinculación, por orden legal, debe ser como trabajador oficial y su vinculación, mediante contrato de trabajo.

En el sub-lite, las pruebas documentales allegadas al plenario y las declaraciones rendidas a instancia de ambas partes, dieron cuenta de la prestación personal del servicio por parte del demandante, lo que implica que habrá de presumirse el elemento subordinante en la relación debatida, siendo en esos términos carga probatoria del demandado el derruirla, lo cual, de incumplirse, no solo se tendrá que se estuvo frente a un contrato de trabajo y que tendrá el carácter de trabajador oficial.

Pues bien, de las intervenciones de los compañeros de trabajo, los Srs. **Ignacio Antonio Ríos Torres, José Gentil Flores Posada** y **José Ángel Vargas Bolaños,** se desprende que el actor desplegó labores como “**músico intérprete del corno francés en la banda sinfónica de esta ciudad”,** además de profesor y director de talleres relacionados con su aptitud musical, actividades que desarrolló según lo agendado por el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo en diversas entidades educativas de Pereira y en el Teatro Lucy Tejada, estando todas ellas enmarcadas a desarrollar los objetivos institucionales de la entidad contratante.

Los intervinientes resaltaron que para realizar las anteriores labores, se atendían las jornadas y condiciones que eran otorgadas por el Director Ignacio Antonio Ríos Torres, quien al ser escuchado en juramentada, relató que los horarios eran distribuidos por él – *director -*; asignaba el personal que debía atender las obligaciones y acompañamientos musicales; se conformaban y distribuían los grupos, sin distinción si eran contratistas o de planta, para ser trasladados a colegios públicos o al Teatro Lucy Tejada; que además, el contratista – *el actor -*, debía de atender los ensayos y conciertos, y frente a estos últimos, era obligación para los jueves de cada mes, cumplir con el concierto que se desarrollaba en el teatro Santiago Londoño y aquéllos otros que se programaran por el Instituto, el municipio o por cualquier entidad del orden gubernamental. De igual manera, refirió que en aquellos eventos en que el actor debía ausentarse por alguna razón, necesariamente debía contar con el permiso o aval de su parte – director -.

Los testigos José Ángel Vargas Bolaños y José Gentil Flores Posada, refirieron que en aquellos eventos que debían cambiar de sede o de hora de actividad, ello se hacía entre los mismos músicos, pero en todo caso, habría de contarse con el aval o autorización del director para cualquier modificación a las jornadas, lugares o actividades, los cuales también se condicionaban a la prioridad que se derivaba de la organización de los conciertos o eventos.

De la testimonial e incluso, de los mismos contratos, se pudo establecer que el actor cumplía varias labores, entre ellas, como músico de la Banda Sinfónica de Pereira, específicamente en corno francés; que las órdenes se atendían según las directrices, instrucciones y recomendaciones del director; que debía tramitar permisos para ausentarse, rendir informes de las gestiones y cumplir horarios, aspectos todos estos que impidieron a la demandada desvirtuar la subordinación, pues resultó evidente que el director, como representante del extinto Instituto, tenía la facultad de imponerle ordenes al demandante y vigilar su cumplimiento en todo momento, prevaleciendo en dicha relación la existencia del contrato de trabajo, del cual se itera, corresponde a la forma de vinculación que impuso el ordenamiento legal, al tenor del artículo 1 de la Ley 1161 de 2007.

Lo anterior se menciona porque, en aquellos eventos, en que en una relación determinada confluyen los elementos que constituyen un contrato de trabajo[[1]](#footnote-1), éste prevalecerá sobre las formas[[2]](#footnote-2), porque la razón de ser de ese principio es justamente evitar el desconocimiento de los derechos de los trabajadores y la elusión de los deberes patronales, dando preponderancia a la realidad en que se ejecuta un servicio, sin importar la denominación que se le hubiera dado (Arts. 2.2.30.2.2 y 2.2.30.2.3 del Decreto 1085 de 2015 que modificó los arts. 2º y 3º Dec. 2127 de 1945).

Establecida la existencia del contrato de trabajo, con el fin de establecer la unidad contractual, se encontraron las siguientes vinculaciones contractuales:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Tiempo transcurrido entre cada vinculo** |
| 22-feb.-12 | 21-dic.-12 | - |
| 11-feb.-13 | 10-ago.-13 | 52 días |
| 16-ago.-13 | 25-dic.-13 | 6 días |
| 03-feb.-14 | 17-jul.-14 | 40 días |
| 18-jul.-14 | 06-oct.-14 | 1 día |
| 07-oct.-14 | 15-may.-17 | 1 día |

De acuerdo a cada lapso de tiempo transcurrido entre cada contrato es que se desprende la unidad contractual, en la medida que después de cada de uno ellos, no se registren períodos aislados, o no continuos, siendo los tres (3) contratos de trabajo a declarar, los siguientes: (i) Desde el 22-feb.-12 al 21-dic.-12; (ii) Desde el 11-feb.-13 al 25-dic.-13 y; (iii) Desde el 03-feb.-14 al 15-may.-17.

Por lo anterior, razón tuvo la a-quo para concluir que en todo momento se estuvo frente a un contrato de trabajo, vinculación en la que no hubo unidad contractual porque conforme a los contratos adosados con sus certificaciones, es claro que en aquéllos donde existieron interregnos inferiores a 15 días entre uno y otro, debe entenderse que corresponde a uno solo porque conforme a los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968 y 43 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días de vacaciones por cada año laborado, pero en aquellos que superaron dicho margen de tiempo, no podría declararse la existencia de una sola relación, por el lapso supuestamente concedido para el disfrute de las vacaciones. En cuanto a la incorporación a la planta de personal, en razón a que con la prueba testimonial la labor se mantuvo y bajo el entendido que “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.

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:

“[D]ebe 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).

Aclarado lo anterior, y sin que hubiera sido objeto de recurso la unidad contractual que se descartó, entre las partes existieron tres diferentes contratos de trabajo, en los hitos a los que llegó la a-quo, esto es, **I)** Del 22-febrero y el 21 de diciembre de 2012; **ii)** Del 8-febrero al 16-diciembre del 2013 y, **iii)** Del 3-febrero del 2014 al 15-mayo del 2017 y, respecto de ésta último, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la Ley 1161 de 2007, debe tenerse que el carácter del vínculo, es como trabajador oficial y no como servidor público, dada la clasificación que le da el ordenamiento jurídico, a este tipo de relaciones.

Concordante con lo dicho, al demandante le asiste el derecho a las prestaciones peticionadas en el libelo, pasando primero a revisar el derecho invocado frente a aquellos que fueron objeto de recurso por el demandante.

* 1. **Indemnización por terminación del contrato sin justa causa.**

Concluyó la a-quo, que la terminación del contrato de trabajo era una causa justa de terminación por atender la decisión a una reestructuración adelantada por la Administración Municipal, de acuerdo con la competencia constitucional y legal que le asiste y que tuvo su génesis en la inviabilidad financiera del Instituto Municipal, la cual se hizo efectiva atendiendo la prevalencia del interés general sobre el particular, concluyendo que se trataba de una causal legal, mas no injusta o arbitraria porque provino de una facultad la terminación del vínculo laboral con el actor.

Al respecto, tal y como lo refirió el apoderado de la activa en su recurso, el tratamiento dado por la a-quo a la decisión de negar la indemnización por despido no correspondió a la forma de vinculación que se dispuso para el actor, la cual no puede ser otra, según el principio de la primacía de la realidad, a la del contrato de trabajo, el cual, por disposición legal dada la función cumplida, se estaba frente a un trabajador oficial.

En este aspecto, es cierto, que la supresión de cargos se encuentra considerado como una causal de retiro del servicio al tenor del decreto 2400 de 1968, predicable de cualquier empleo, independiente de su naturaleza y forma de vinculación, pero sus consecuencias legales no son iguales para los vinculados de carrera, provisionales, libre nombramiento y trabajadores oficiales. En este último caso, el régimen individual contenido en la ley 6 de 1.945 y reglamentarios, garantizan la estabilidad laboral y por ende la vigencia del contrato de trabajo, porque en su artículo 11 señala que: *"en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable (…)"*, aspecto que de suyo, conlleva a que se esté frente a una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por el empleador, dando derecho a la correspondiente indemnización, precisamente porque la causa o motivo no se considera justa, ni resulta imputable a la otra el motivo aducido por quien termina unilateralmente la relación laboral. (Véase, Consejo de Estado – Sala de Consulta y servicio civil, 4-octubre-2001).-

En relación con este tema, 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](http://www.legismovil.com/ResultadosBusquedalnDetalle.asp?id=149067&sigla=legismovil)).

Por tanto, en el sub-lite, al establecerse que la terminación unilateral del contrato de trabajo fue originada en la supresión de la dependencia oficial, es indudable que se trata de una causa legal, pero la misma no está 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, razón suficiente para abrir paso a la indemnización peticionada.

Ahora bien, 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”.*

En ese caso, como el último contrato de trabajo se inició el **18 de julio de 2014**, se entendería pactado hasta el **18 de enero de 2015**, y prorrogado sucesivamente por 6 meses, hasta el **18 de julio de 2017**; y, siendo terminado abruptamente el 15 de mayo de 2017, el valor de la indemnización sería por valor de **$3.530.867** la cual se liquidó con un salario diario de **$56.046** correspondiente al devengado en el año 2017 y faltándole **63** días para la terminación del plazo presuntivo.

Por lo anterior, se revocará parcialmente la sentencia, en el sentido de disponer el pago de dicha indemnización, sin que hubiere sido afectado por el fenómeno de la prescripción, dado a que únicamente estaría afectado cualquier crédito que se hubiera causado con antelación al 28-ago.-14 (reclamación del 28 de agosto de 2017).

* 1. **Reintegro de los aportes a la Seguridad Social:**

Como quiera que la solicitud se encamina a que le sean reintegrados los aportes que realizó el actor a la seguridad social, debe decirse que, si bien es cierto que obran los salarios en el plenario y que contractualmente estaba estipulado que al actor le correspondía cancelarlos, sin que valor alguno se hubiera suplido por el Municipio o por el extinto Instituto, también lo es que al revisar la actuación, se echan de menos los comprobantes de las planillas de liquidación y pago de los aportes a los diferentes subsistemas de la seguridad social, por los ciclos respecto de los cuales se pretende el reintegro de lo efectivamente pagado, sin que baste con que se puedan o no calcular, según los salarios aquí determinados. Significa lo anterior, que al no estar probada las cantidades y conceptos efectivamente pagadas por el actor y que debían ser compensadas por el demandado, se dispondrá a confirmar en este sentido la decisión de primer grado, pero por razones diferentes.

* 1. **Acreencias laborales**

Al punto es preciso resaltar que únicamente se revisarán las acreencias laborales reconocidas por la a-quo (cesantías e indexación), pues la consulta únicamente se surte en lo desfavorable al Municipio de Pereira, sin que las pretensiones desechadas por la jueza de instancia hubieran sido reprochadas por el demandante.

**Cesantías.** De acuerdo con lo que establece el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002 y 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 la demandante a percibir por esta prestación la suma de **$730.033** por los 243 días laborados, liquidación en las que se excluyen conceptos como la doceava que le hubiera correspondido a la prima de navidad porque no fueron peticionadas, ni reconocidas, sin asistirle el derecho al subsidio de transporte por el valor del salario.

Por lo anterior, se modificará la sentencia por dicho concepto, debido a que, al liquidar la prestación entre el 3 de febrero hasta el 6 de octubre de 2014, es inferior al que arribó la a-quo por valor de $1.773.999.

**Indexación**. Teniendo en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, se torna lo pedido procedente, sin que haya lugar a su modificación.

**Costas**. El numeral 5º del artículo 365 del C.G.P. aplicable al procedimiento laboral por reenvío del art. 145 del C.P.L., dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, entonces el juez podrá: i) abstenerse de condenar en costas o ii) pronunciar condena parcial. Para el caso de ahora, la jueza de instancia condenó al Municipio de Pereira a las costas en un 80%, decisión que aparece ajustada por cuanto prosperaron parcialmente las pretensiones de la demanda. Por la prosperidad parcial del recurso del demandado, se dispondrá condena en costas en un 50% en esta instancia.

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

**FALLA:**

**Primero**. **Modificar** la sentencia proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en su numeral segundo, el cual quedara así:

“**Segundo**. **Declarar** que el extinto instituto municipal de cultura y fomento al turismo no cumplió con la obligación de cancelar al trabajador las cesantías por el período comprendido entre el 3 de febrero y el 6 de octubre del año 2014, en la suma de **$730.033** pesos por los 243 días liquidados.

**Segundo**. **Modificar** la sentencia proferida el veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), en su numeral tercero, el cual quedara así:

“**Tercero**. **Declarar** que la terminación del contrato de trabajo que se había gestado entre el Instituto municipal de cultura y fomento al turismo en la ciudad de Pereira y el señor Julio Enrique Valencia Bustamante se tornó injusta. Por lo anterior, se ordena el pago de **$3.530.867** que corresponde a 63 días que hacían falta para terminar el contrato, según el término presuntivo que se extendía hasta el **18 de julio de 2017**.

**Tercero**. Confirmar en lo demás.

**Cuarto**. **Condenar** en costas en esta instancia al Municipio de Pereira en un 50% a favor del demandante, por las razones expuestas.

Notificación surtida *en estrados.*

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

 Salva voto

**LIQUIDACIONES**

**Contratos.**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Tiempo transcurrido entre cada vinculo** | **Vlr contrato** | **Plazo Pactado** | **Salario mes** |
| 22-feb.-12 | 21-dic.-12 | - | 7.279.426 | 7 | 1.039.918 |
| 11-feb.-13 | 10-ago.-13 | 52 días | 6.489.180 | 6 | 1.081.530 |
| 16-ago.-13 | 25-dic.-13 | 6 días | 4.583.205 | 4,3 | 1.057.663 |
| 03-feb.-14 | 17-jul.-14 | 40 días | 5.948.415 | 5,5 | 1.081.530 |
| 18-jul.-14 | 06-oct.-14 | 1 día | 5.407.650 | 5 | 1.081.530 |
| 07-oct.-14 | 15-may.-17 | 1 día | Incorporación a la planta de personal |

**Cesantías.**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Desde | Hasta | Salario | Días laborados | Doceavaprima de navidad | Subsidio transporte | Cesantías[[3]](#footnote-3) |
| 3-feb.-14 | 06-oct.-14 | 1.081.530 | 243 | No fue objeto de litis | 0 | 730.033 |

**Indemnización por despido.**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta (plazo presuntivo)** | **Salario** | **Días indemnizar** | **Valor dia** | **Total** |
| 15-may.-17 | 18-jul.-17 | 1.681.365 | 63 | 56.046 | 3.530.867 |

Providencia: Sentencia del 10-10-2019

Radicación No.: 66001-31-05-003-2018-00261-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Julio Enrique Valencia Bustamante

Demandado: Municipio de Pereira

Magistrado ponente: Dr. Francisco Javier Tamayo Tabares

**SALVAMENTO DE VOTO**

De manera respetuosa me aparto totalmente de la decisión adoptada por la Sala Mayoritaria, por cuanto debió absolverse al Municipio de Pereira de las pretensiones elevadas en su contra ante una falta de legitimación en la causa por pasiva.

En efecto, las pretensiones del demandante se encontraban dirigidas a la declaratoria de un contrato de trabajo con el Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira que se encuentra liquidado, sin que el Municipio de Pereira fuere subrogatario de las obligaciones no reconocidas por este dentro del trámite liquidatorio.

Así, mediante el Decreto 837 del 07-10-2016 se ordenó la supresión y liquidación del instituto aludido, en el que se insertó como función del liquidador, entre otras, dar aviso a los jueces de la República del inicio del proceso de liquidación, para que se acumulasen allí los procesos ejecutivos y no se continuaran los procesos de otras naturalezas a menos que se notificara personalmente al liquidador, todo ello con el propósito de tasar e inventariar los pasivos ciertos y contingentes del instituto.

Luego, dispuso que ante el liquidador debían presentarse las reclamaciones de conformidad con el Decreto Ley 254 de 2000 y Ley 1105 de 2006, que a una vez resueltas debían ser impugnadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Además, determinó que con la aprobación final de la liquidación se entregaría al Municipio de Pereira todos los documentos del Instituto para su conservación, entidad territorial a la que además se traspasarían los bienes, derechos y obligaciones del establecimiento público liquidado, para lo cual el liquidador realizaría los actos necesarios – art. 10 - y frente al cubrimiento de los pasivos, el Municipio deberá aportar lo necesario para cubrir las obligaciones laborales pendientes.

Luego, en el acta final del proceso de supresión y liquidación del Instituto Municipal de Cultura y Fomento al Turismo de Pereira de 30 de noviembre de 2017, se dispuso 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, tal como lo indica el artículo 10 del Decreto 837 de 2016”*.

Puestas de ese modo las cosas, el anterior derrotero normativo permite evidenciar que únicamente el Municipio de Pereira podrá reconocer y pagar todas aquellas obligaciones y compromisos que hubiesen sido reconocidas a favor o en contra del instituto, esto es, durante el trámite liquidatorio, de lo contrario carecerá este de legitimación en la causa para discutir, reconocer y pagar los mismos; restando apenas la contradicción de los actos del liquidador ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En ese sentido, el demandante de ahora no podía pretender obtener el reconocimiento de sus derechos en un proceso judicial iniciado con posterioridad a la finalización del trámite liquidatorio y contra una entidad territorial que carece de legitimación para discutir y reconocer sus derechos.

En estos términos salvo mi voto.

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada

1. Retribución – prestación personal del servicio y la dependencia de éste respecto del empleador quien tiene la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea, ni simplemente ocasional [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1085/2015. ARTÍCULO     2.2.30.2.3. Prevalencia de la realidad sobre las formas. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera. [↑](#footnote-ref-2)
3. (salario + 1/12 Prima Nav + transporte) \* dias / 360 [↑](#footnote-ref-3)