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 del 17 de mayo de 2019

Radicación No. : 66001-31-04-004-2017-00352-01

Proceso : Ordinario Laboral de Primera Instancia

Demandante : Libardo Antonio Castaño Rendón

Demandado : Municipio de Pereira

Juzgado : Cuarto Laboral del Circuito

**TEMAS: PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / PRESUNCIÓN LEGAL A FAVOR DE LOS TRABAJADORES OFICIALES / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / PROCEDE EN ESTE CASO DADO LO EVIDENTE DE LA RELACIÓN DE TRABAJO / NO APLICA DESDE LA SENTENCIA PORQUE ESTA ES MERAMENTE DECLARATIVA Y NO CONSTITUTIVA.**

… 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 de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación estatal 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. (…)

Es pertinente agregar que tal presunción (que toda prestación de servicio se rige por un contrato de trabajo) 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”. (…)

… se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del 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…

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 netamente laboral, en razón a la naturaleza de las actividades desarrolladas por el señor CASTAÑO, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta…

… la citada indemnización no puede contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo, como lo pretende la entidad demandada, pues las sentencias judiciales en que se declara la existencia de un contrato realidad, como ocurre en este caso, no tienen carácter constitutivo sino declarativo. En otras palabras, con esta sentencia no se crea una situación jurídica nueva sino simplemente se declara una situación jurídica anterior.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(MAYO 17 DE 2019)**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En la fecha, siendo las…….., la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, la Sala de Decisión Laboral No. 1º del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LIBARDO ANTONIO CASTAÑO RENDÓN** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la s.s., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión. Por la parte demandante… Por la parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Pereira el pasado 1º de junio de 2018, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma entidad, como quiera que el fallo resultó adverso a sus intereses.

**PROBLEMA JURÍDICO**

El problema esencial en este caso consiste en determinar si el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor del municipio demandado y, en caso positivo, si resulta procedente condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria.

**I – ANTECEDENTES**

El señor **LIBARDO ANTONIO CASTAÑO** pretende que se declare que sostuvo un contrato de trabajo a término fijo con el **MUNICIPIO DE PEREIRA** entre el 11 de octubre de 2013 y el 28 de diciembre de 2015.

Consecuencia de la anterior declaración, persigue el pago de las sumas de dinero correspondientes a cesantías, vacaciones, prima de servicios, auxilio de alimentación y transporte, lo mismo que la indemnización moratoria prevista ante la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Señala para el efecto, que prestó servicios personales y remunerados, bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira, del 11 de octubre de 2013 al 28 de diciembre de 2015. Agrega que su vinculación formal con el municipio se dio mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios y que durante tal lapso se desempeñó en el cargo de ayudante de construcción, desarrollando actividades generales de mantenimiento en zonas verdes, parques, escuelas, vías, calles, entre otras.

Seguidamente, indica que su jornada de trabajo era de lunes a sábado, cumpliendo horarios de hasta 10 horas diarias de trabajo, que devengó como último salario la suma de $1.140.000 mensuales, sin incluir auxilio de transporte. Señala, finalmente, que la entidad demandada no le pagó suma distinta al salario mensual, que se le pagaba bajo el título de honorarios, en razón de lo cual se le adeuda la totalidad de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas.

En respuesta a la demanda, el **MUNICIPIO DE PEREIRA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, bajo el argumento de que el promotor del litigio prestó servicios personales a través de un contrato de prestación de servicios, que de conformidad con el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no genera relación laboral alguna con la entidad contratante. Seguidamente propuso las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, inexistencia de la supremacía de la realidad, falta de causa, cobro de lo no debido, exclusión de relación laboral, buena fe y genérica.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgador de primera instancia declaró la existencia de tres contratos de trabajo entre el demandante y el municipio de Pereira del 11 de octubre al 30 de diciembre de 2013, del 23 de enero al 30 de diciembre de 2014 y del 29 de enero al 28 de diciembre de 2015

Consecuencia de la anterior declaración, condenó a la entidad demandada al pago de la suma global de **$7.022.664** por concepto de auxilio de cesantías, prima de navidad, vacaciones, y prima de vacaciones. Asimismo, la condenó a devolver al demandante el porcentaje que como empleador le correspondía asumir por concepto de aportes a la seguridad social, lo mismo que al pago de la sanción moratoria del Decreto 797 de 1949, cuantificada en el suma diaria de $38.000 a partir del 28 de marzo de 2016 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

Para arribar a dicha conclusión, primero declaró que no había discusión alguna en cuanto a que el señor LIBARDO ANTONIO CASTAÑO prestó sus servicios personales al municipio de Pereira, en ejecución de 3 contratos de prestación de servicios mediados por interrupciones superiores a 20 días, de acuerdo al contenido de los propios contratos, los cuales fueron aportados por el actor y se pueden observar entre los folios 25 y 40 del expediente.

En vista de lo anterior, centró el problema jurídico en establecer si dicha prestación fue el resultado de un verdadero contrato de trabajo, como se anuncia en la demanda, o si por el contrario se dio bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, como se aduce en la contestación a la demanda.

Seguidamente advirtió que, como consecuencia de la acreditación de la prestación personal de un servicio, opera la presunción de existencia de un verdadero contrato de trabajo, la cual no fue desvirtuada por el ente territorial demandado, quien no hizo esfuerzo alguno por demostrar que la actividad ejecutada por el contratista se desarrollaba de manera autónoma e independiente, al contrario, lo que se acreditó con el testimonio del señor JOSÉ ALBERTO SEPÚLVEDA HENAO, compañero de trabajo del demandante durante más de dos años, es que ambos se ocupaban de labores relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, que no eran dueños de las herramientas y materiales usados en las obras y que la coordinación de sus labores estaban a cargo de ingenieros vinculados a la alcaldía.

**III – APELACIÓN**

La entidad demandada centró su inconformidad con el fallo de primera instancia únicamente en el hecho de haber sido condenada al pago de la sanción moratoria, pues a su modo ver, los derechos laborales reconocidos solo surgieron a la vida jurídica con la sentencia judicial que los declaró. Antes de ese pronunciamiento, la entidad pública estaba totalmente convencida de haber cumplido a cabalidad las obligaciones derivadas de los contratos de prestación de servicios celebrados con el actor.

**IV - Consideraciones**

**4.1. PRINCIPIO DE PRIMACÍA 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 desdicen de la realidad (ver, entre otras, sentencia C-665/98).

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate 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.

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 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.

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 al empresario, en este caso a la entidad pública demandada, quien debe demostrar que el actor desarrolla la actividad contratada con plena autonomía e independencia, como bien lo explicó el juez de primera instancia.

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 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).

**4.2. CASO CONCRETO**

Con el fin de acreditar las circunstancias fácticas narradas en la demanda, el demandante llamó a declarar al señor JOSÉ ALBERTO SEPÚLVEDA HENAO, antiguo compañero de trabajo en la alcaldía, quien con sus dichos dejó claro, entre otros aspectos:

1) el municipio de Pereira desarrolla las actividades de construcción, mantenimiento y conservación de escuelas, zonas verdes, parques y andenes a través de contratistas como ellos y de trabajadores de planta que concurren indistintamente a las mismas obras.

2) La secretaria de infraestructura del Municipio es quien se ocupa de vincular el personal necesario para atender las tareas antes detalladas a través de contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales y acudiendo a la planta de personal de la entidad.

3) en las obras intervenidas (escuelas, calles, parques y zonas verdes) concurren tanto contratistas como empleados de planta (trabajadores oficiales) con la diferencia de que los primeros tienen a su cargo las tareas más dispendiosas y de mayor riesgo.

4) Aparte de la anterior diferencia entre trabajadores de planta y contratistas, el testigo señaló que los trabajadores “nombrados” recibían mejor remuneración que ellos y salían de trabajar el viernes a la 2:00 p.m. mientras ellos lo hacían todos los días a las 4:00 o 5:00 p.m., incluso los sábados.

En relación a las tareas asignadas en virtud de las órdenes de prestación de servicios, indicó que estas estaban directamente relacionadas con el embellecimiento y conservación de edificios públicos, calles, zonas verdes en parques, barrios, lotes y veredas, y sus labores más habituales consistían en pavimentar vías y huellas, pegar adoquines, revocar y pintar paredes, instalar techos, hacer escaleras, etc., de acuerdo a las indicaciones técnicas señaladas por los ingenieros encargados por el Municipio. Explicó, además, que los lunes a las 7:00 a.m. se reunían con los ingenieros en el taller de la secretaría de infraestructura, desde donde los enviaban por grupos a las distintas obras; que trabajaban todos los días de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., y que el cumplimiento del horario era vigilado directamente por los ingenieros, quienes se presentaban a cualquier hora del día a la obra para a verificar que el trabajo se estaba haciendo bien y que estaban trabajando todos los contratistas.

Señaló que cualquier permiso para ausentarse del trabajo, debía gestionarse directamente con los encargados de la obra y que el incumplimiento del horario era seriamente sancionado por ingenieros del municipio, ya que se les advertía desde el principio que el contrato podía terminarse en cualquier momento o no ser renovado si se incumplían las orientaciones de los jefes. Agregó, finalmente, que los materiales y las herramientas usadas en el trabajo eran propiedad del Municipio y que si se les perdía algo, debían responder con sus sueldos.

Además de la citada prueba testimonial, obra en el proceso, en lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, los contratos de prestación de servicios celebrados entre el actor y la entidad demandada (Fls. 25 al 40), cuyo objeto en todos ellos consistió, básicamente, en brindar apoyo a la Secretaría de infraestructura en el desarrollo de labores de construcción y rehabilitación de pavimentos, andenes, huellas, cunetas, transversales, placa huellas y demás obras inscritas en el plan de generación de empleo 2015. Además, según se desprende del contenido de los mismos, para su ejecución no se requería de mano de obra calificada, pues las tareas asignadas eran genéricas y poco detalladas y el pago de los honorarios era mensual.

De conformidad con lo expuesto, se concluye, por una parte, que las actividades que desempeñó el señor CASTAÑO RENDÓN en ejecución de los contratos de prestación de servicios antes detallados, siempre estuvieron dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras civiles, como lo son los parques públicos, avenidas, andenes y áreas de cesión del municipio, de modo que su trabajo correspondía al normalmente desarrollado por trabajadores oficiales, a la luz de la Ley 11 de 1986 (estatuto básico de la administración municipal), que a la altura de su artículo 42, dispone: son trabajadores oficiales, en el orden municipal, los que prestan sus servicios en la *“construcción y sostenimiento de obras públicas”.*

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 contrario, lo acreditado con la prueba testimonial 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 e ingenieros de la secretaría de infraestructura, de modo que resulta forzoso confirmar el punto de la sentencia referido a la existencia de la relación laboral entre las partes.

Ahora bien, en lo que atañe al estudio de las condenas en sede de apelación y consulta a favor del ente territorial demandado, debe la Sala advertir que no encuentra errores en el cálculo de las prestaciones reclamadas por el actor, las cuales fueron liquidadas sobre la base de un salario mensual de $1.140.000, el cual se desprende de los contratos ya reseñados. También es del caso precisar, en lo que atañe a la condena por concepto de la indemnización moratoria, la cual fue apelada por la entidad demandada, que al iniciar la acción laboral, el señor CASTAÑO solicitó que, al no habérsele cancelado debidamente los salarios y prestaciones sociales, se condenara al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., sin embargo, dicha norma no gobierna los casos que involucran a trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida para ellos en el Decreto 797 de 1949. No obstante esa equivocación, no hay lugar a abstenerse del estudio y procedencia de la misma, pues como lo recordó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL17741 de 11 de noviembre de 2015 radicación Nº 41927, con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, le corresponde al juez determinar el derecho que gobierna el caso, aun con prescindencia del que haya sido invocado por las partes, por ser él *“…el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.”.*

Ahora bien, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del 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.

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 netamente laboral, en razón a la naturaleza de las actividades desarrolladas por el señor CASTAÑO, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas por un periodo considerable de tiempo, bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que, valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contratos de prestación 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 28 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 28 de marzo de 2016, 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 $38.000 pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato, el demandante tenía un salario que ascendía a la suma de $1.140.000, como bien lo determinó el juez de la causa en primera instancia.

Conviene aclarar, finalmente, que la citada indemnización no puede contabilizarse desde la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo, como lo pretende la entidad demandada, pues las sentencias judiciales en que se declara la existencia de un contrato realidad, como ocurre en este caso, no tienen carácter constitutivo sino declarativo. En otras palabras, con esta sentencia no se crea una situación jurídica nueva sino simplemente se declara una situación jurídica anterior. (Cabe subrayar que esta ha sido la posición invariada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expresada, entre otras, en la sentencia del 12 de marzo de 2014, Radicado No. 44069, M.P. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas).

Dadas las resultas del proceso, se impondrá el pago de las costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada. Liquídense 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,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**. - **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.** - **condenar** en costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada a favor del demandante. Liquídense por el juzgado de origen.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrados