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 19 de julio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-003-2017-00584-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia

Demandante: Luis Elías Giraldo Mazuera

Demandado: Municipio de Pereira

Juzgado: Juzgado Tercero Laboral del Circuito

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS / TRABAJADORES OFICIALES / INDEMNIZACIÓN MORATORIA / CORRE PASADOS NOVENTA DÍAS DESDE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO / Y NO DESDE LA FECHA DE LA SENTENCIA QUE DECLARE EL CONTRATO DE TRABAJO, PORQUE AQUELLA ES DECLARATIVA Y NO CONSTITUTIVA.**

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 de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993…

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., como bien lo señala la recurrente, 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 concluye, por una parte, que las actividades que desempeñó el señor GIRALDO MAZUERA en ejecución del contrato de prestación de servicios ante detallado, 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)…

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…

… con respecto a la indemnización moratoria… se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de esta condena, 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 la relación entre el actor y la entidad demandada no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral…

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria tiene génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales a su cargo, y que, a su vez, estos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 30 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 30 de marzo de 2016…

Ello así, prospera el recurso de apelación impetrado por la parte actora, pues ciertamente resulta equivocado que la citada indemnización se haya empezado a contabilizar desde la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo, dado que las sentencias judiciales en que se declara la existencia de un contrato realidad, como ocurre en este caso, no tienen carácter constitutivo sino declarativo.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

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

**(JULIO 19 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 **LUIS ELIAS GIRALDO MAZUERA** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte d/te… Por la d/da…

**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 ambos contendientes procesales contra la sentencia dictada por el Juzgado 3 Laboral del Circuito Pereira el pasado 13 de agosto de 2018, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, como quiera que el fallo resultó adverso a sus intereses.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema esencial de este caso consiste en determinar si el promotor del litigio prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor del municipio demandado y si ello da lugar a las condenas impuestas en primera instancia. Igualmente, de confirmarse la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el demandante y su contraparte, se revisará la viabilidad de la sanción indemnizatoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales y la fecha de su causación, teniendo en cuenta que estos fueron aspectos apelados por la parte actora.

**I – ANTECEDENTES**

El señor **LUIS ELIAS GIRALDO MAZUERA** pretende que se declare que sostuvo un contrato de trabajo a término indefinido con el **MUNICIPIO DE PEREIRA** entre el 8 de abril y el 30 de diciembre de 2015.

Consecuencia de la anterior declaración, persigue el pago de las sumas de dinero correspondientes a cesantías, vacaciones, prima extralegal, prima de navidad, indemnización por despido injusto, auxilio de transporte y la indemnización moratoria prevista ante la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Señala para el efecto que prestó servicios personales, remunerados y bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira en las fechas antes señaladas, que su contrato finalizó por expiración del plazo previsto en un contrato de prestación de servicios que firmó al inicio de la relación laboral 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, en horario de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., y 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**

La *a-quo* declaró la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre el señor LUIS ELIAS GIRALDO MAZUERA y el MUNICIPIO DE PEREIRA del 3 de marzo al 2 de noviembre de 2015. Consecuencia de la anterior declaración, condenó a la entidad demandada al pago de la suma global de **$2.264.837,66**, discriminados así: $441.761,11 por concepto de vacaciones, $809.333,33 a título de prima de navidad, $932.606,46 por concepto de cesantías y $81.136,76 por sus intereses. Igualmente, accedió a condenar al pago de la indemnización moratoria equivalente a la suma diaria de $38.000, calculado sobre un salario de $1.140.000, desde la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta el día en que se verifique el pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales.

Para arribar a dicha conclusión, señaló que *“en realidad (…) hubo una prestación personal de un servicio, según la respuesta a la demanda y a lo que se puede colegir del contrato aportado por el demandante”*, de modo que el problema jurídico lo centró 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.

Con ese propósito, del análisis de la prueba testimonial, concluyó que las tareas desarrolladas por el demandante se efectuaron sobre obras públicas, en tareas de mantenimiento y construcción, destacando, como parte del examen crítico a dichas declaraciones, que el trabajador era convocado al taller del municipio, ubicado en el barrio San Joaquín (Cuba), para recibir las instrucciones y las herramientas de trabajo, y a veces tenía que pintar, otras lavar los parques, recoger las basuras, podar árboles, desyerbar, en fin, hacer todo lo necesario por la conservación de las obras públicas puestas bajo su cuidado y mantenimiento, lo que lo convierte en un trabajador oficial, de acuerdo al principio de primacía de la realidad sobre las formas, de modo que debían prosperar la pretensiones declarativas, en el sentido de reconocer la calidad de trabajador oficial del demandante entre el 8 de abril y el 30 de diciembre de 2015.

En relación a la indemnización moratoria, señaló la *a-quo* que sin duda la entidad demandada había actuado de mala fe al evadir el pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho el demandante, por lo que accedió al reconocimiento y pago de la perseguida indemnización moratoria, pero no desde la fecha de finalización del contrato, como se pretende en la demanda, sino a partir del vencimiento de los 90 días de que trata el artículo 49 del Decreto 1045 de 1978, contabilizados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, pues solo a partir de ese momento la relación entre las partes obtuvo la calificación de contrato de trabajo y el demandante la de *“trabajador oficial”,* por lo que es *“lógico y ajustado a los presupuestos del debido proceso”*, fueron sus palabras, que la sanción tenga un carácter ultractivo, como quiera que la entidad no estaba obligada al pago de prestaciones sociales en vigencia del contrato de prestación de servicios, ya que los derechos reclamados solo surgieron a la vida jurídica desde el momento en que la justicia lo declaró así.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la anterior decisión interpusieron recurso de apelación el demandante y su contraparte. El demandante reclama el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria desde la fecha de finalización del contrato de trabajo entre las partes, tal como se pidió en la demanda, pues de otra manera se estaría premiando el desconocimiento de los derechos laborales al actor por parte de la entidad demandada, quien quiso eludir su responsabilidad como empleadora recurriendo a figuras legales que no fueron creadas para encubrir verdaderas relaciones laborales, como insistentemente se ha señalado en la jurisprudencia.

La demandada, por su parte, reclama la exoneración de la condena a la sanción moratoria, pues a pesar de lo acreditado en el proceso, la entidad siempre actuó de buena fe y bajo el entendido de que su relación con el actor no era laboral sino de otra naturaleza. Además, no se puede soslayar el hecho de que en vigencia del contrato de prestación de servicios el actor jamás presentó queja o reclamo frente a la naturaleza del contrato, en razón de lo cual la relación se rigió por la literalidad del acuerdo suscrito con el prestador del servicio.

**IV - Consideraciones**

**4.1. 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 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 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.

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 importante 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.

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., como bien lo señala la recurrente, 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 a los señores LUIS DELIO SERNA PELAEZ y JHON JAMES LINCE, antiguos compañeros de trabajo del actor, quienes coincidieron en las siguientes afirmaciones:

1) El municipio de Pereira desarrolla las actividades de mantenimiento y conservación de zonas verdes, parques, andenes, calles y escuelas a través de sus trabajadores de planta y recurriendo a contratistas como ellos.

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 (parques, zonas verdes, escuelas, casetas comunales, andenes, etc.) 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, los testigos refieren que los trabajadores “nombrados” recibían mejor remuneración que ellos y salían de trabajar el viernes a la 1:00 p.m. mientras ellos lo hacían todos los días a las 4:00 p.m., incluso los sábados.

En relación a las tareas asignadas en virtud de las órdenes de prestación de servicios, indicaron 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.

Explicaron, 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 distribuidas por toda la ciudad; 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.

Explicaron, además, que por lo general se reunían todos los días en el mencionado taller, desde donde eran despachados en cuadrillas a los distintos puntos de la ciudad donde eran requeridos sus servicios. Indicaron, asimismo, que en dicho taller recibían las herramientas e insumos necesarios para desarrollar el trabajo, y eran transportados, aunque no siempre, hasta el lote, parque o zona intervenida en camionetas de la alcaldía.

Señaló que cualquier permiso para ausentarse del trabajo, debía gestionarse directamente con los encargados de la obra (jefe operativo o ingenieros) y que el incumplimiento del horario era seriamente sancionado por los 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. Agregaron, 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, el contrato de prestación de servicios celebrado entre el actor y la entidad demandada (Fls. 18), cuyo objeto consistía, 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 y ascendía a la suma $1.140.000.

De conformidad con lo expuesto, se concluye, por una parte, que las actividades que desempeñó el señor GIRALDO MAZUERA en ejecución del contrato de prestación de servicios ante detallado, 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 y del jefe operativo de la secretaría de infraestructura de la alcaldía, de modo que resulta forzoso confirmar en sede de consulta el punto de la sentencia referido a la existencia de la relación laboral entre las partes.

Ahora bien, en lo que atañe a las condenas de orden económico impuestas a la entidad demandada, debe la Sala advertir que su monto quedó mal calculado en sede de primer grado, pues al trabajador le corresponde el pago de los siguientes emolumentos: **1)** $421.777,78 por concepto de vacaciones y no $441.761,11, como equivocadamente se estableció en la sentencia consultada; **2)** asimismo, por concepto de cesantías, tiene derecho a la suma $843.555,55 y no a $932.606,46; **3)** frente a la prima de navidad, a cuyo pago fue condenada la demandada con arreglo a lo previsto en el artículo 1º del Decreto 3148 de 1968, teniendo en cuenta que el actor laboró 7 meses completos, tiene derecho a igual número de doceavas, por lo que el monto de esta prestación asciende a la suma $606.666,66 y no de $809.333,33, como equivocadamente se fijó en primera instancia.

Por último, en lo que atañe a los intereses a las cesantías, el cálculo efectuado en sede de primer grado es inferior al resultado obtenido en esta instancia, pues por ese concepto se ordenó el pago de la suma $81.136,76, cuando la suma correcta asciende a $101.226,66.

De acuerdo a lo anterior, atendiendo al objeto de la consulta, se modificará el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, reduciendo la condena a las sumas antes determinadas, salvo la correspondiente a los intereses sobre las cesantías.

También es del caso precisar, con respecto a la indemnización moratoria, que se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de esta condena, 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 la relación entre el actor y la entidad demandada no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el señor GIRALDO MAZUERA, 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 un contrato de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generan en favor del actor.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria tiene génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales a su cargo, y que, a su vez, estos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 30 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 30 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 de trabajo el salario del demandante ascendía a la suma de $1.140.000, según lo expresado en el contrato de prestación de servicios aportado con la demanda.

Ello así, prospera el recurso de apelación impetrado por la parte actora, pues ciertamente resulta equivocado que la citada indemnización se haya empezado a contabilizar desde la ejecutoria de la sentencia que declara la existencia del contrato de trabajo, dado que 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).

Cabe resaltar, en relación a la buena fe que supuestamente emana de la literalidad del contrato de prestación de servicios, en el que se advierte que no supone la existencia de una relación laboral entre las partes, como lo indica el apelante, que la Corte Suprema de Justicia, ha tenido oportunidad de pronunciarse frente a este recurrente argumento, señalando que los contratos de prestación de servicios aportados y la certificación sobre la vigencia de los mismos, no pueden tenerse como prueba de un actuar atendible y proceder de buena fe; ya que no acreditan más que una indebida actitud del empleador carente de buena fe, al acudir a iterativos y aparentes contratos de prestación de servicios que no están sujetos a la citada Ley 80 de 1993, con desconocimiento constante del predominio de actos de sometimiento y dependencia laboral que muestran todos los demás medios de prueba, lo cual no deja duda de que la entidad era conocedora de estar desarrollando con la demandante un contrato de trabajo bajo la apariencia de uno de otra índole (se puede consultar, entre otras sentencia de la Corte, la SL11436-2016, del 29 de junio de 2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

Corolario de lo expuesto, se modificarán los numerales TERCERO y CUARTO de la parte resolutiva de la sentencia objeto de estudio y en su defecto se corregirá el monto de las condenas en la forma señalada anteriormente. Las costas de esta instancia correrán por cuenta de la entidad demandada por no haber prosperado su recurso.

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**.- **MODIFICAR** en sede de consulta el numeral **TERCERO** de la sentencia objeto de estudio en esta instancia, para precisar el monto de las condenas así: $421.777,78 por concepto de vacaciones, $606.666,66 por prima de navidad, $843.555,55 por cesantías y $81.136,76 por intereses a las cesantías**.**

**SEGUNDO.- MODIFICAR** en sede de apelaciones el numeral **CUARTO** de la misma sentencia, para **ORDENAR** el pago de la indemnización moratoria desde el 30 de marzo de 2016 y hasta el momento en que se haga efectivo el pago de la condena, en cuantía de $38.000 pesos diarios.

**TERCERO.**: **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada. 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 Magistrado