El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.

Asunto Sentencia 2ª Instancia

Proceso. Ordinario laboral

Radicación Nro. : 66001-31-05-003-2017-00096-01

Demandante: Carlos Arturo Reyes Sánchez

Demandado: Municipio de Pereira

Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS / TRABAJADOR OFICIAL-Decreto 1333 de 1986 / CARGA DE LA PRUEBA / PRESUNCIÓN LEGAL- Al trabajador le basta acreditar prestación personal del servicio / SUBORDINACIÓN SE PROBÓ / CONFIRMA Y MODIFICA / CONCEDE**

De manera liminar debe indicarse que no es objeto de discusión que el señor Carlos Arturo Reyes Sánchez prestó sus servicios a la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira en los parques, vías, calles que esta asignó, lo que confesó la sociedad al contestar los hechos primero y sexto de la demanda –fl.53-.

Tal hecho permite presumir que la relación entre el señor Reyes Sánchez y el Municipio de Pereira estuvo regido por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal, de conformidad con el artículo 20 ibídem que es la que debe primar sobre la presunción que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990 , ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral.

(…)

Es más, con esta misma prueba testimonial se derruyen las características esenciales del contrato de prestación de servicios, que alega la demandada celebró con el señor Reyes Sánchez; si en cuenta se tiene, que las actividades que ejecutó como ayudante de construcción, de la que no presentó ningún reparo la demandada, en la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira, no son de aquellas que requiera formación profesional o capacitación, diferente a la que se adquiere por la experiencia, que ameritara la celebración de un contrato de prestación de servicios.

(…)

Ahora, dada la naturaleza jurídica del municipio de Pereira, como entidad territorial, según el artículo 3 del Decreto 1333 de 1986; tienen la calidad de trabajadores oficiales los de construcción y sostenimiento de obras públicas, y es la que ostentó el demandante al ser su la labor la de construcción, teniendo en cuenta las funciones de ayudante de obra en el proyecto de mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira, esto es, “obrero de pico y pala”.

Razones que permiten concluir que el señor Reyes Sánchez fungió como trabajador oficial entre el 06-03-2015 y el 31-12-2015; cuyos extremos no fueron cuestionados por las partes.

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA- Decreto Ley 797 de 1949 / ANÁLISIS DE CONDUCTA DEL EMPLEADOR / SE DISFRAZÓ UNA VERDADERA RELACIÓN LABORAL A TRAVÉS DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS /**

Acreditado se encuentra que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante cesantías y prima de servicios, entonces se abre la posibilidad de una condena por este concepto, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, a menos que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la demandada acredite que esa omisión tuvo ocurrencia en conductas que puedan ser ubicadas en el plano de la buena fe.

Bien. Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada que permita no hacerla merecedora de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral con contratos de prestaciones de servicios, donde nunca faltó la subordinación; además de realizar el señor Reyes Sánchez tareas elementales que en momento alguno ameritaba la suscripción de contratos de prestación de servicios, reservados a áreas del conocimiento especializadas, presentándose un abuso en la forma empleada, a fin de desconocer al trabajador la justa retribución legal de sus servicios..



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto** Apelación y consulta

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-003-2017-00096-01

**Demandante:** Carlos Arturo Reyes Sánchez

**Demandado:** Municipio de Pereira

**Juzgado de Origen:** TerceroLaboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar:** No desvirtuó presunción art.20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborarles; aportes pensión y salud

En Pereira, a los veintinueve (29) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 30 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Carlos Arturo Reyes Sánchez** contra el **Municipio de Pereira,** radicado 66001-31-05-003-2017-00096-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Carlos Arturo Reyes Sánchez, que se declare que entre él como trabajador oficial y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo; asimismo que es beneficiario de la convención colectiva vigente; en consecuencia, se condene al municipio a reconocerle y pagarle la diferencia de salarios que se reconocen a un empleado de planta, el auxilio de transporte, cesantías, vacaciones, primas de navidad, de vacaciones, la extralegal y de navidad de acuerdo a la convención colectiva; de la misma forma los aportes al sistema de seguridad social, las indemnizaciones por no consignación de cesantías y moratoria del artículo 65 del CST y la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) prestó sus servicios personales desde el 15-03-2015 hasta el 31-12-2015, como ayudante de obra al servicio de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira, en virtud de contratos de prestación de servicios, con un salario de $1.140.000.

(ii) Agrega que durante la relación laboral nunca le pagaron prestaciones sociales; (iii) asimismo que el municipio cuenta con convención colectiva desde 1991 y el sindicato es mayoritario.

**Municipio de Pereira** aceptó la prestación personal del servicio, pero bajo un contrato de prestación de servicios y la existencia de una convención colectiva. Los demás hechos los negó.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones de “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, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido”; “exclusión de la relación laboral”; “buena fe”; “inexistencia de igualdad” y “prescripción”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 06-03-2015 al 31-12-2015, donde el actor tuvo la condición de trabajador oficial; en consecuencia, condenó al pago de prestaciones sociales, las primas de vacaciones y navidad, el auxilio de transporte, y la indemnización moratoria; asimismo, la devolución de aportes en pensiones y salud.

Como fundamento de su decisión manifestó, que de acuerdo al material probatorio se demostró que el demandante prestó su servicio como ayudante de construcción de manera personal en favor del municipio, realizando actividades de mejoramiento del espacio público, específicamente en el barrio Tokio donde se hizo unos gaviones para sostener un terreno y en el velódromo del barrio la Villa de esta ciudad, las que se desarrollaron bajo la dirección de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira, sin que el actor gozara de autonomía e independencia en la labor que se le había encomendado; por el contrario, estaba sometido al cumplimiento de las directrices que le daba ésta última.

Tras considerar que el actor ostentaba la calidad de trabajador oficial por ejecutar labores de construcción y sostenimiento de obra pública, señaló que también le asistía la aplicación de la convención colectiva 2014-2016, al contar con nota de depósito; sin embargo, como en la misma no se indicó cómo se liquidaban los derechos del trabajador oficial, acudió a las normas de carácter legal, con el salario contemplado en los contratos de prestación de servicios que percibió por concepto de honorarios.

En relación con la devolución de aportes a pensión y salud, dispuso que si bien no hay prueba del pago de estos aportes, la Ley 100 de 1993 en sus artículos 17 y 22 establecen la obligación de esos aportes, por lo que la demandada debe cumplir con lo que le competía en su condición de empleadora y de paso devolverle al actor atendiendo el IBC que tuvo en cuenta para hacer esos aportes.

Por último adujo en cuanto a la indemnización moratoria del Decreto 747 (sic) que se aplicaba porque la persona no obtuvo el pago de las prestaciones sociales.

**3. Síntesis de la apelación**

Contra la anterior decisión la apoderada de la parte demandada presentó su inconformidad, al considerar que el contrato que se contrajo con el actor fue de prestación de servicios bajo la Ley 80 de 1993.

**4. Del grado jurisdiccional de consulta**

Frente al fallo se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio de Pereira, al resultar adversa la sentencia a éste, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo expuesto, la Sala se plantea los siguientes:

(i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes, así como sus extremos, que dé lugar al pago de las acreencias laborales que demanda?

(ii) ¿Existieron razones serias y atendibles en el empleador que haga improcedente la indemnización moratoria del Decreto Ley 797 de 1949 al momento de terminar el contrato de trabajo?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Contrato de trabajo**

**2.1.1 Fundamento Jurídico**

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo del trabajador oficial, son la actividad personal del trabajador, esto es, que éste la realice por sí mismo, y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 2 del Decreto 2127 de 1945).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el estatuto procesal civil, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945, a favor del trabajador, a quien le bastará acreditar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo, por cualquier medio de prueba; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

Siendo trabajadores oficiales al servicio del municipio, quienes ejecuten labores de

construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 292 del decreto 1333 de 1986*.*

**2.1.2 Fundamento fáctico**

De manera liminar debe indicarse que no es objeto de discusión que el señor Carlos Arturo Reyes Sánchez prestó sus servicios a la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira en los parques, vías, calles que esta asignó, lo que confesó la sociedad al contestar los hechos primero y sexto de la demanda –fl.53-.

Tal hecho permite presumir que la relación entre el señor Reyes Sánchez y el Municipio de Pereira estuvo regido por un contrato de trabajo, por lo que le correspondía a la parte demandada desvirtuar tal presunción legal, de conformidad con el artículo 20 *ibídem* que es la que debe primar sobre la presunción que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990[[1]](#footnote-1), ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral[[2]](#footnote-2).

Para lograr su cometido, el Municipio de Pereira, señaló que se tuviere como pruebas las aportadas por el demandante, quien allegó los contratos de prestación de servicios Nos.1435 y 4626, ambos celebrados entre Carlos Arturo Reyes Sánchez y el Municipio de Pereira, por 7 meses, desde el 06-03-2015, y del 07-10-2015, por 2 meses y 17 días calendario, respectivamente; con el objeto de prestar servicios de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto, mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira, como “desyerbe y riego de material vegetal, trasplante de árboles y siembra de jardines”.

Documentos que por sí solos no desvirtúan la presunción, pues en ningún caso estos ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el p unto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral campea el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP).

Por el contrario, corroboran la prestación personal del servicio y la subordinación, la declaración rendida por Alberto Castañeda Márquez– extrabajador del Municipio de Pereira por 14 años, encargado de los trabajadores, quien de manera hilada, responsiva y detallada manifestó que el señor Reyes Sánchez realizó labores de ayudante de construcción por 9 meses, con un horario de 7:00 a.m. a 5:00 p.m., sin admitir reemplazos, de lunes a sábado, en el barrio Tokio, haciendo gaviones para detener un terreno que estaba cayendo al vacío y en la villa Olímpica en el velódromo, donde se hizo una cancha de patinaje, la que culminó el 31-12-2015; en el que el demandante ayudaba con formaletas, el que cumplía sus órdenes, aclarando las directrices de las obras eran impartidas por ingenieros de la Alcaldía de Pereira.

Es más, con esta misma prueba testimonial se derruyen las características esenciales del contrato de prestación de servicios, que alega la demandada celebró con el señor Reyes Sánchez; si en cuenta se tiene, que las actividades que ejecutó como ayudante de construcción, de la que no presentó ningún reparo la demandada, en la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira, no son de aquellas que requiera formación profesional o capacitación, diferente a la que se adquiere por la experiencia, que ameritara la celebración de un contrato de prestación de servicios.

En suma, la autonomía administrativa, técnica y financiera fue inexistente, porque en todo ese tiempo el actor prestó sus servicios para el Municipio de Pereira con total dependencia, sometido a las actividades que definían los ingenieros de la Alcaldía de Pereira, quienes verificaban su cumplimiento, tal como lo relató el testigo.

Así, se despacha de manera desfavorable la inconformidad planteada por la demandada, al existir entre las partes un contrato de trabajo y no de prestación de servicios.

Ahora, dada la naturaleza jurídica del municipio de Pereira, como entidad territorial, según el artículo 3 del Decreto 1333 de 1986; tienen la calidad de trabajadores oficiales los de construcción y sostenimiento de obras públicas, y es la que ostentó el demandante al ser su la labor la de construcción, teniendo en cuenta las funciones de ayudante de obra en el proyecto de mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira, esto es, “obrero de pico y pala”[[3]](#footnote-3).

Razones que permiten concluir que el señor Reyes Sánchez fungió como trabajador oficial entre el 06-03-2015 y el 31-12-2015; cuyos extremos no fueron cuestionados por las partes.

**2.2 Acreencias laborales, auxilio de transporte, indemnización moratoria del Decreto Ley 797 de 1949 y devolución aportes a pensión y salud**

Definido lo anterior es procedente pronunciarse frente a las acreencias a las que fue condenado el Municipio de Pereira en virtud del grado jurisdiccional de consulta que fue ordenado en su favor.

Para lo cual se tendrá en cuenta que el actor percibió un salario de $1.140.000 (fls. 27 a 34) y que no operó la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Pereira, al reclamar las acreencias el actor el 23-06-2016 –fl.35- e incoarse la demanda el 23-02-2017 –fl.43-; interrumpiendo de ésta forma el término trienal con que contaba el demandante y que comenzó a partir del día siguiente al 31-12-2015, fecha de terminación del contrato de trabajo.

**2.2.1. Auxilio de transporte**

Hay lugar a su condena en la forma dispuesta por la primera instancia, al tenor del artículo 1 del Decreto 5054 de 2009 al devengar menos de 2 SMLMV para el año 2015.

**2.2.2 Prima de servicios**

El artículo 1 del Decreto 2351 de 2014 en concordancia con el artículo 4 del Decreto 1919 de 2002[[4]](#footnote-4), señala que todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden territorial, tendrán derecho a percibir la prima de servicios anual equivalente a 15 días de remuneración que trata el Decreto 1042 de 1978; asimismo, a su pago proporcional, cuando el funcionario no haya trabajado el año completo en la misma entidad, en razón de una doceava parte por cada mes completo de labor y siempre que hubiere servido en el organismo por lo menos un semestre.

De tal manera que al laborar el actor 9 meses completos, el pago es proporcional, por lo tanto, la liquidación debió hacerse con la doceava parte por cada mes, al haber servido el señor Reyes Sánchez un semestre al municipio de Pereira y no como lo hizo la Jueza de primer nivel que liquidó esta prima con 15 días de salario.

Adicionalmente deben tenerse en cuenta para su liquidación los factores salariales contemplados en el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, que para el caso en concreto, son el sueldo básico y el auxilio de transporte, sin que se haya acreditado los restantes, como son los incrementos salariales por antigüedad, gastos de representación, auxilio de alimentación y la bonificación por servicios prestados.

Por lo que el valor a reconocerse por esta prestación asciende a $455.250 y no $998.177, por lo que teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del Municipio de Pereira, esta deberá modificarse en la parte resolutiva de la sentencia.

**2.2.3 Vacaciones**

El artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, establece que los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio.

Y los artículos 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por su parte señalan que se prohíbe compensar las vacaciones en dinero, excepto, entre otras, cuando el empleado público o trabajador oficial quede retirado definitivamente del servicio sin haber disfrutado las causadas hasta entonces; asimismo, que su valor se pagará con base en el salario devengado por el empleado oficial al tiempo de gozar de ellas.

De tal manera que lo que resulta procedente es la compensación en dinero de las vacaciones, al haber quedado retirado el trabajador oficial, sin haber disfrutado de las mismas, al tenor del artículo 1º de la Ley 995 de 2005, que se liquidan con base en el último salario devengado por el trabajador y teniendo en cuenta año completo y fracción.

Además se deben tener en cuenta los factores salariales que contempla el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978, aplicable en virtud del artículo 4º del Decreto 1919 de 2002, como la prima de servicios y el auxilio de transporte, entre otros; sin embargo, como no fueron tenidos en cuenta por parte la Jueza de primer nivel para la liquidación de ésta acreencia, no es posible incluirlos, al no ser objeto de apelación y por la consulta que le favorece al Municipio de Pereira.

Entonces, el monto de esta prestación asciende a $468.666,66, teniendo en cuenta los 296 días que laboró, como lo reconoció la primera instancia.

**2.2.4 Prima de vacaciones**

El artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 dispone que la prima de vacaciones será equivalente a quince días de salario por cada año de servicio, y como factores salariales para su liquidación se encuentran, según el artículo 17 *ibídem*, el auxilio de transporte y la prima de servicios, entre otros.

Asimismo el artículo 1 del Decreto 404 de 2006[[5]](#footnote-5) establece que los trabajadores oficiales vinculados a las entidades públicas del orden territorial, que se retiren del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrán derecho a que se les reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado la prima de vacaciones.

Por lo anterior, le asistía esta acreencia al demandante de forma proporcional, al haber trabajado 296 días, como lo hizo la primera instancia; igualmente a la inclusión de factores salariales como la prima de servicios y auxilio de transporte, pero como no lo fueron*,* se dejará incólume el valor de $468.666,66, por no ser objeto de reparo y por la consulta en favor del Municipio de Pereira.

**2.2.5 Prima de navidad**

Establece el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978 que los trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad correspondiente a un mes del salario del cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año, y también proporcional al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, sino se hubiere trabajado todo el año.

De la misma forma, el artículo 33 *ibídem*, indica los factores salariales a tener en cuenta para esta prestación, como son, el auxilio de transporte, la prima de servicios y de vacaciones, los que se tienen en cuenta, por no acreditarse los demás, como la prima técnica, los gastos de representación y la bonificación por servicios prestados.

Por lo anterior al trabajar el demandante 9 meses completos, la liquidación debió hacerse con la doceava parte por cada mes, esto es proporcional.

Por lo que el valor a reconocerse por esta prestación asciende a $968.295 y no $998.177, teniendo en cuenta el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del Municipio de Pereira.

**2.2.6 Cesantías**

El artículo 4º del Decreto 1919 de 2002 consagra que el régimen de prestaciones mínimas a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata este Decreto, dentro de los que se encuentran los trabajadores del nivel Municipal, será el estipulado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional; motivo por el cual el actor tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, de conformidad con lo expresado en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968 , 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945.

Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta los factores salariales contemplados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 como son el auxilio de transporte, las primas de navidad, servicios y vacaciones y no los gastos de representación, prima técnica, trabajo suplementario, auxilio de alimentación, bonificación por servicios prestados, viáticos, al no estar acreditados.

Así las cosas, tiene derecho el demandante a percibir por esta prestación la suma de $1.127.826 y no como lo liquidó la primera instancia por el monto $1.106.233 pero debe sostenerse este valor por el grado jurisdiccional de consulta que favorece al Municipio de Pereira.

**2.2.7 Intereses a las cesantías**

Hay lugar a ésta pretensión como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías que haya elegido el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas; sin embargo, al haberse modificado su valor, según lo que antecede, también cambia el monto de ésta pretensión, el cual asciende a $111.279, valor que resulta favorable al Municipio de Pereira al ser inferior al reconocido por la primera instancia.

**2.2.8 Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949**

Acreditado se encuentra que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante cesantías y prima de servicios, entonces se abre la posibilidad de una condena por este concepto, equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, a menos que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la demandada acredite que esa omisión tuvo ocurrencia en conductas que puedan ser ubicadas en el plano de la buena fe[[6]](#footnote-6).

Bien. Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada que permita no hacerla merecedora de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral con contratos de prestaciones de servicios, donde nunca faltó la subordinación; además de realizar el señor Reyes Sánchez tareas elementales que en momento alguno ameritaba la suscripción de contratos de prestación de servicios, reservados a áreas del conocimiento especializadas, presentándose un abuso en la forma empleada, a fin de desconocer al trabajador la justa retribución legal de sus servicios.

Lo dicho no permite calificar el comportamiento de la demandada en el terreno de la buena fe, por lo tanto, es procedente la indemnización; ahora es necesario advertir que el término de los 90 días de que trata el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 vencía el 31-03-2016, habida cuenta que el vínculo laboral finalizó el 31-12-2015; y no el 13-05-2016 como lo dijo la Jueza, esto en concordancia como lo ha establecido el Órgano de cierre en materia laboral[[7]](#footnote-7); sin embargo, como ésta indemnización no fue apelada y al tratarse del grado jurisdiccional de consulta favorable al Municipio de Pereira, no resulta viable dicha modificación, en consecuencia se confirmará esta indemnización, conforme lo dispuso la primera instancia.

**2.2.9 Devolución de aportes a salud y pensión**

Al respecto se tiene que si bien el demandante como contratista debió asumir por cuenta propia el pago de aportes a salud y pensiones al así imponerlo la ley, entre estos los artículos 23 de la Ley 1150 de 2007; 17 de la Ley 100 de 1993; 23 del Decreto 1703 de 2002 y el artículo 26 de la Ley 1393 de 2010, deber que le impone a toda persona que suscriba un contrato de prestación de servicios con el Estado, lo cierto es que no se probó que el actor realizó tales pagos y por lo tanto, no era posible disponer su devolución, pues de partir del cumplimiento de la ley como parámetro o elemento probatorio no se estaría en presencia de este proceso, pues se trata de la aplicación del Principio de la Primacía de la realidad sobre las formas.

En consecuencia se revocará el numeral sexto de la sentencia, sin que haya necesidad de sustituirlo por otro, dado la absolución de condenas que se hace en numeral siguiente.

**CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia en lo que fue objeto de apelación y se modificarán los literales c, d y f del numeral cuarto y revocará el numeral sexto.

Costas. Hay lugar a imponerlas en ésta instancia a cargo del Municipio de Pereira en favor del actor al no salir avante el recurso de apelación.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** los literales c, d, y f del numeral cuarto de la sentencia proferida el 30 de agosto de 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, para en su lugar,

**CUARTO:** Ordenarle al MUNICIPIO DE PEREIRA que proceda a cancelar en favor de su ex trabajador el señor CARLOS ARTURO REYES SÁNCHEZ, las sumas correspondientes a los siguientes derechos:

1. VACACIONES $468.666,66
2. PRIMA DE VACACIONES $468.666,66
3. **PRIMA DE NAVIDAD $968.295**
4. **PRIMA DE SERVICIOS $455.250**
5. **AUXILIO DE CESANTÍAS $1.106.233**
6. **INTERESES SOBRE LAS CESANTÍAS $111.279**

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral 6 de la sentencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales, por lo dicho en la parte motiva.

**CUARTO:** Costas en esta instancia a favor de la parte actora y a cargo del Municipio de Pereira.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Magistrado

1. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 28-09-2017. Exp. 2014-00074. M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Radicado 56863. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13-07-2016. Radicado 47840.M.P. Rigoberto Echeverry Bueno. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dispone que el régimen de prestaciones mínimas a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata ese Decreto, dentro de los que se encuentran los trabajadores del nivel Municipal, será el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional. [↑](#footnote-ref-4)
5. Por el cual se dictan disposiciones en materia prestacional. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sentencia del 26-04-2017. Radicación 50514. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia del 15-11-2017. Radicación 54151. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta. [↑](#footnote-ref-7)