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.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / ELEMENTOS ESENCIALES / TRABAJADOR OFICIAL / UNIDAD CONTRACTUAL / SI LAS INTERRUPCIONES NO SUPERAN LOS 30 DÍAS / SANCIÓN MORATORIA / NO PROCEDE RESPECTO DE CADA CONTRATO DE TRABAJO / SOLO AL PRODUCIRSE LA DESVINCULACIÓN FINAL DEL TRABAJADOR.**

Establece el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos a saber: i) La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) La dependencia del trabajador respecto del patrono, la cual otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y revisar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea, ni simplemente ocasional, y, iii) El salario como retribución al servicio.

Y para mayor claridad añade el artículo 3º de ese cuerpo normativo, que el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta…

Conforme con lo expuesto por los testigos, no hay duda en que los servicios prestados por el señor Ruiz Gómez a favor del Municipio de Pereira, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de los supervisores de planta pertenecientes a la Secretaría de Infraestructura…

Antes de hacer el análisis de las interrupciones que hubo entre la finalización de un contrato de trabajo y la iniciación del siguiente… preciso recordar que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL981 de 2019 manifestó: “En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”. (…)

… la a quo decidió emitir dos condenas por el mismo concepto, esto es, una primera sanción moratoria por la ausencia de pago de prestaciones sociales respecto del contrato de trabajo finalizado el 18 de julio de 2018 y posteriormente fulminó una segunda condena por la falta de pago de las prestaciones sociales del último contrato de trabajo. (…)

No obstante, no puede perderse de vista que la razón de ser de esa norma no es otra que salvaguardar el derecho mínimo del trabajador a percibir el salario, por lo que siendo así, no es jurídicamente viable que el trabajador reciba al mismo tiempo la remuneración habitual y la sanción de un día de salario por cada día de retardo, pues cuando se trata de una relación laboral ejecutada a través de varios contratos de trabajo, como aquí sucede, debe entenderse que la intención de las partes no es la de dar por finalizada la relación contractual cada que expira uno de los contratos, sino cuando se presenta la desvinculación final del trabajador, por lo que es a partir de ese momento que debe contabilizarse el periodo de gracia de 90 días con el que cuenta el empleador para cumplir con el pago al trabajador de todos los derechos derivados de la relación laboral, so pena de que se vea compelido a cancelar la correspondiente sanción moratoria.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, veintiocho de octubre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión No 158 de 27 de octubre de 2020

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el MUNICIPIO DE PEREIRA en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito el 12 de febrero de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del ente territorial, dentro del proceso que promueve el señor JAIME RUIZ GÓMEZ, cuya radicación corresponde al N°66001310500420190016101.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Jaime Ruiz Gómez que la justicia laboral declare que entre él y el Municipio de Pereira existe un contrato de trabajo el cual tuvo como fecha de inicio el 26 de febrero de 2016 y que como beneficiario de la convención colectiva de trabajo se condene al ente territorial a reconocer y pagar las prestaciones económicas relacionadas en los puntos 5.1 a 5.8 de la demanda, además de la diferencia salarial, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización por el no pago de prestaciones sociales, la devolución de los aportes a la seguridad social, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que ha prestado sus servicios personales a favor del Municipio de Pereira desde el 26 de febrero de 2016 hasta la fecha de presentación de la demanda, como se evidencia con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con el ente territorial; el cargo que ha desempeñado durante toda la relación laboral ha sido el de obrero, ejecutando tareas concernientes al mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de algunos elementos de las vías del municipio; durante las interrupciones entre la finalización de un contrato y el inicio del siguiente, continuaba prestando sus servicios en las diferentes obras públicas del municipio, por miedo a no ser tenido en cuenta en la siguiente vinculación laboral; durante todo ese tiempo ha ejecutado las mismas tareas que un obrero de planta de la entidad demandada, siendo la única diferencia el monto devengado y las prestaciones económicas reconocidas a favor de los trabajadores oficiales; en toda la relación contractual ha tenido que cumplir un horario de trabajo de 7:00 am a 1:00 pm y de 2:00 pm a 5:00 pm, bajo la continuada dependencia y subordinación de los directores operativos, ingenieros o auxiliares de construcción de la entidad accionada; no ha estado afiliado al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, con el que el ente territorial ha suscrito las convenciones colectivas de trabajo que le son aplicables a la totalidad de trabajadores oficiales del municipio al tratarse del sindicato mayoritario; el 27 de agosto de 2018 presentó reclamación administrativa que fue adicionada el 11 de marzo de 2019, la cual fue resuelta negativamente por la accionada en los oficios 43913 de 14 de septiembre de 2018 y 14487 de 2 de abril de 2019.

Al dar respuesta a la demanda -fls.86 a 92- el Municipio de Pereira se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que ese ente territorial no ha expedido ningún acto administrativo en el que reconozca la calidad de trabajador oficial del señor Jaime Ruiz Gómez, motivo por el que se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda. Formuló las excepciones de mérito que denominó “Prescripción”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Cobro de lo no debido”.

En sentencia de 12 de febrero de 2020, la funcionaria de primer grado determinó que entre el señor Jaime Ruiz Gómez y el municipio de Pereira existió una relación laboral ejecutada a través de tres contratos de trabajo entre las siguientes calendas: i) 26 de febrero de 2016 a 16 de julio de 2018, ii) 23 de agosto de 2018 y 30 de diciembre de 2018, iii) 11 de febrero de 2019 y 30 de diciembre de 2019. Para llegar a esa conclusión, además de tener por demostrado que los servicios prestados por el actor se ejecutaron bajo la continuada dependencia y subordinación del ente territorial, concluyó que no existió unidad contractual como se afirmaba en la demanda, puesto que entre la finalización y el inicio de varios contratos hubo una interrupción superior a un mes, en la que no se demostró que se hubiese continuado prestando el servicio.

En cuanto al reajuste salarial, explicó la *a quo* que el actor no refirió cual era el cargo de planta con el que aspiraba a compararse en la ejecución de sus actividades, por lo que al existir un sinnúmero de trabajadores con diferentes cargos en la planta de trabajadores oficiales del municipio, imposible resultaba definir cuáles eran las tareas asignadas a alguno de ellos y que el accionante cumplía en igualdad de condiciones y productividad; razón por la que negó dicha petición y en consecuencia determinó que para liquidar cualquier prestación a favor del actor, tomaría el salario incorporado en los contratos de prestación de servicios.

Posteriormente señaló que si bien al plenario se aportaron las convenciones de trabajo suscritas entre la entidad demandada y el sindicato de trabajadores oficiales del municipio de Pereira, con las respectivas notas de depósito, lo cierto es que no se trajo prueba que demostrara que durante la vigencia de los tres contratos de trabajo, esa organización sindical agrupaba más de la tercera parte de los trabajadores, motivo por el que no le son extensibles los beneficios inmersos en ese compendio normativo.

Conforme con lo expuesto, condenó al municipio de Pereira, bajo las facultades extra y ultra petita, a reconocer y pagar a favor del señor Jaime Ruiz Gómez, las prestaciones sociales de orden legal a que tiene derecho, así: i) prima de navidad: $4.782.500, ii) compensación de vacaciones: $2.437,500, iii) cesantías: $5.449.264 y iv) prima de vacaciones $2.391.250.

Respecto a la sanción moratoria por no pago de las prestaciones sociales al finalizar los contratos de trabajo, sostuvo que la entidad accionada no trajo pruebas que permitieran definir que la omisión en el pago de esas obligaciones obedecieron a la buena fe, motivo por el que condenó al ente territorial a reconocer y pagar la suma diaria de $43.333 a partir del 17 de octubre de 2018 y hasta que se acredite el pago total de las obligaciones derivadas del primer contrato de trabajo que se extendió entre el 26 de febrero de 2016 y el 16 de julio de 2018 e igualmente condenó al Municipio de Pereira a cancelar la suma diaria de $43.333 a partir del 31 de marzo de 2019 y hasta que se verifique el pago total de las obligaciones surgidas en el segundo contrato de trabajo que se prolongó entre el 23 de agosto de 2018 y el 30 de diciembre de 2018.

Finalmente negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la entidad demandada en un 60% a favor del actor.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del Municipio de Pereira interpuso recurso de apelación, manifestando que con las pruebas allegadas al proceso se acreditó que el ente territorial contrató al señor Jaime Ruiz Gómez para ejecutar actividades como un auténtico contratista, sin que hubiere estado sometido a la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo.

En todo caso, de conservarse la decisión concerniente a la existencia de varios contratos de trabajo, lo cierto es que el primero de ellos señalado por la falladora de primera instancia, tuvo una interrupción superior a 30 días, cuando finalizó el contrato N° 929 el día 24 de septiembre de 2017 e inició el contrato N° 4553 el 21 de noviembre de 2017. Bajo esa misma dinámica, si bien el juzgado encontró que entre el segundo contrato y el tercero medió una interrupción superior a 30 días, lo cierto es que el último contrato empezó más allá del 11 de febrero de 2019, como se aprecia en el contrato N° 1472 de 2019.

Finalmente manifiesta que en los alegatos de conclusión se le olvidó informarle al despacho que el Municipio emitió la resolución 13134 de 15 de noviembre de 2019 en la que se ordena el pago inmediato de la suma de $8.402.931 a favor del señor Jaime Ruiz Gómez, la cual se puso a disposición del juzgado de conocimiento, motivo por el que solicita que se tenga en cuenta esa situación a la hora de definir la presente acción.

Al haber resultado condenado el Municipio demandado, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la apoderada judicial del Municipio de Pereira hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que la apoderada judicial de la parte actora, si bien tuvo la intención de hacer uso de ese derecho, lo cierto es que su presentación la hizo después de vencido el término para ello, motivo por el que no resulta dable tenerlos en cuenta en esta sede.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en cuanto dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”*, en cuanto al contenido de los alegatos y en aplicación del principio de consonancia, baste decir que la apoderada judicial del ente territorial accionada reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

 **PROBLEMAS JURÍDICOS**

*¿Existieron entre el señor Jaime Ruiz Gómez y el Municipio de Pereira tres contratos de trabajo como lo definió el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito?*

*¿Se presentaron interrupciones en los servicios prestados por el actor a favor del Municipio de Pereira?*

*¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozcan las prestaciones de orden legal definidas en la sentencia de primera instancia?*

*¿Hay lugar a condenar al Municipio de Pereira a cancelar a favor del demandante las sanciones moratorias por no pago de las prestaciones sociales a la finalización de los contratos de trabajo?*

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES OFICIALES**

Establece el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos a saber: i) La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, ii) La dependencia del trabajador respecto del patrono, la cual otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y revisar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea, ni simplemente ocasional, y, iii) El salario como retribución al servicio.

Y para mayor claridad añade el artículo 3º de ese cuerpo normativo, que el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ni del sistema de pago u otras circunstancias cualquiera.

**EL CASO CONCRETO**

Como se ve a folios 20 a 59 del expediente, el señor Jaime Ruiz Gómez suscribió con el Municipio de Pereira siete órdenes de prestación de servicios, en las que se comprometió a prestar sus servicios de apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público del ente territorial, detallándose ese apoyo en labores tales como rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos, de acuerdo al cronograma de actividades para el desarrollo del proyecto de incremento del espacio público efectivo y el número de árboles en el espacio público del Municipio de Pereira; contratos que se ejecutaron interrumpidamente entre el 26 de febrero de 2016 y el 10 de octubre de 2019.

Con el objeto de dar detalles sobre los servicios prestados por el actor a favor del Municipio de Pereira, fueron escuchados los testimonios de los señores Julio César Marulanda Marulanda y Luis Fernando Taba Gómez quienes informaron que conocieron al señor Jaime Ruiz Gómez con ocasión de los servicios que él estuvo prestando a favor del Municipio de Pereira, más exactamente en la dirección de parques y arborización de la secretaría de infraestructura, desde comienzos del año 2016 hasta el año 2019; expusieron que durante ese periodo coincidieron en varias oportunidades con el demandante en la ejecución de esos contratos, debido a que los supervisores organizaban cuadrillas de cuatro, cinco o seis obreros que se distribuían en varios puntos del municipio para cumplir con el proyecto de mantenimiento y conservación de las zonas verdes dispuestas en el espacio público del ente territorial; expresaron que para el ejercicio de las tareas inherentes a esa finalidad, tanto al demandante como a ellos les correspondía podar, rociar, talar y en general realizar cualquier tarea que estuviera dirigida al mantenimiento y conservación de las zonas verdes del municipio; indicaron que para desarrollar esas actividades se mezclaban trabajadores de planta del municipio y contratistas, quienes independientemente de esa condición, tenían que cumplir el horario establecido por el ente territorial que iba de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm; que con cada cuadrilla iba un supervisor de planta de la secretaría de infraestructura, quien velaba porque cada uno de ellos cumpliera con el horario de trabajo, además de estar pendiente de que las tareas asignadas se ejecutaran de manera adecuada, pues eran ellos quienes constantemente les daban órdenes de cómo era que tenían que hacer correctamente el trabajo; sostuvieron que no se podían ausentar en el momento que ellos quisieran, sino que debían de pedirle permiso al supervisor y en caso de existiera una ausencia por motivos de salud, tenían que entregarle la incapacidad médica; de la misma manera expresaron que la labor asignada la tenían que ejecutar cada uno de ellos de manera personal y que no podían delegarla en un tercero cualquiera; señalaron que las herramientas con las que hacían sus labores, eran de propiedad del municipio de Pereira y todos los días debían reclamarlas antes de la 7:00 am y devolverlas después de finalizada la jornada laboral; finalmente indicaron que entre los obreros de planta y los contratistas realmente no existía ninguna diferencia, aparte de la salarial y la prestacional.

Conforme con lo expuesto por los testigos, no hay duda en que los servicios prestados por el señor Ruiz Gómez a favor del Municipio de Pereira, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de los supervisores de planta pertenecientes a la Secretaría de Infraestructura, pues más allá de que no compartieron durante todo el tiempo que prestó sus servicios el accionante, lo cierto es que como trabajadores adscritos a esos mismos frentes de trabajo, tenían conocimiento de la dinámica en la que se ejecutaban esas actividades y los roles que desempeñaban las partes dentro del proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira; razones por las que los servicios prestados por el actor lo fueron bajo los presupuestos de varios contratos de trabajo, como acertadamente lo definió la *a quo*.

Definida el tipo de relación contractual que realmente existió entre las partes, se pasará a establecer si, como lo determinó la falladora de primera instancia, existieron tres contratos de trabajo entre las fechas por ella señaladas o, si como lo advierte la apoderada judicial del Municipio de Pereira, realmente existieron otras interrupciones que ameriten la declaratoria de un número diferente de contratos de trabajo.

Antes de hacer el análisis de las interrupciones que hubo entre la finalización de un contrato de trabajo y la iniciación del siguiente, debe resaltarse que en el interrogatorio de parte el señor Jaime Ruiz Gómez confesó que, en esos periodos entre contratos, él nunca prestaba sus servicios a favor del ente territorial; por lo que siendo así, se pasará a verificar durante cuánto tiempo se prolongaban esas interrupciones, siendo preciso recordar que la Sala de Casación Laboral en sentencia SL981 de 2019 manifestó: *“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”*.

Para mayor ilustración, se relacionarán los contratos de trabajo y su duración, conforme la información vertida en las órdenes de prestación de servicios y certificaciones emitidas por el municipio de Pereira -fls. 20 a 59-, en el siguiente cuadro:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **N° Contrato** | **Inicio** | **Finalización** | **Remuneración Mensual** |
| 779 | 26/febrero/2016 | 25/noviembre/2016 | $1.250.000 |
| 3451 | 30/noviembre/2016 | 30/diciembre/2016 | $1.250.000 |
| 929 | 25/enero/2017 | 24/septiembre/2017 | $1.250.000 |
| 4553 | 21/noviembre/2017 | 30/diciembre/2017 | $1.250.000 |
| 1475 | 16/enero/2018 | 15/julio/2018 | $1.300.000 |
| 3765 | 23/agosto/2018 | 22/noviembre/2018 | $1.300.000 |
| 1472 | 11/febrero/2019 | 10/octubre/2019 | $1.300.000 |

Conforme con la información expuesta, se evidencia que el primer vínculo laboral entre el señor Jaime Ruiz Gómez y el Municipio de Pereira, inició el 26 de febrero de 2016 y finalizó el 24 de septiembre de 2017, pues solamente a partir de la finalización del contrato N° 929, se produjo una interrupción superior a un mes, más exactamente de un mes y veintisiete días; iniciando el segundo contrato de trabajo el 21 de noviembre de 2017, mismo que se extendió hasta el 15 de julio de 2018, cuando nuevamente se da una interrupción de un mes y ocho días; iniciando un tercer contrato de trabajo el 23 de agosto de 2018, el cual finalizó el 22 de noviembre de 2018, empezando un cuarto contrato de trabajo dos meses y 19 días después el 11 de febrero de 2019, el cual finalizó el 10 de octubre de 2019.

Como se puede ver, razón le asiste a la apoderada judicial del municipio de Pereira cuando indicó en la sustentación del recurso de apelación, que existían interrupciones que rompían la unidad de los contratos de trabajo que había fijado la funcionaria de primer grado. Por lo expuesto, se modificará el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, en el sentido declarar la existencia de cuatro contratos de trabajo entre el accionante y el ente territorial demandado, precisándose que la única prueba que existe en el plenario sobre la fecha de terminación del cuatro contrato de trabajo (11 de febrero de 2019 – 10 de octubre de 2019, es la orden de servicios N° 1472 -fls. 57 a 59- en la que las partes pactan un plazo de ocho meses para la ejecución del contrato de trabajo, sin que resulte dable tomar el 30 de diciembre de 2019 (como lo hizo el juzgado de conocimiento) teniendo en cuenta lo dicho por el actor en el interrogatorio de parte en la que aseguró que esa fue la fecha en la que finalizó la relación laboral con el municipio de Pereira, pues como es bien sabido, la finalidad del interrogatorio de parte no es otra que buscar la confesión de hechos que lo perjudiquen y no la de emitir información que lo beneficie, pues para ello, necesario es que acredite con otro tipo de pruebas las afirmaciones que expone en el libelo introductorio.

En cuanto a las prestaciones económicas reconocidas en sede de primera instancia, tal y como ya se ha expresado en este tipo de procesos, el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002 estableció que el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales del nivel municipal, es el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional; por lo que revisados los Decretos 3118 de 1968, 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, entre otros, tiene derecho el actor a que se le reconozcan la prima de navidad, prima de vacaciones compensación de vacaciones y cesantías, como acertadamente lo hizo la *a quo*, debiéndose verificar en sede de consulta si los rubros fijados en el curso de la primera instancia se ajustan a derecho, para lo cual se tendrá en cuenta el salario mensual definido en las órdenes de prestación de servicios, como lo hizo la funcionaria de primera instancia, al no haberse controvertido esa decisión por parte del accionante; resultando claro también, que en este caso los derechos derivados de cada uno de los contratos de trabajo no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción.

**PRIMA DE NAVIDAD**

Establecen los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968 y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 que *“1. Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a una prima de navidad equivalente a un (1) mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre. 2. Cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante el año civil completo, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo servido a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”.*

Por los 305 días de servicios prestados por el actor en el año 2016 (26/02/16 a 30/12/16) tiene derecho a percibir $1.059.028 (salario base $1.250.000)

Por los 304 días de servicios prestados por el actor en el año 2017 (1°/01/17 a 24/09/17 y 21/11/17 a 30/12/17) tiene derecho a percibir $1.055.556 (salario base $1.250.000)

Por los 285 días de servicios prestados en el año 2018 (1°/01/18 a 15/07/18 y 23/08/18 a 22/11/18) tiene derecho a percibir $1.029.167 (salario base $1.300.000)

Por los 240 días de servicios prestados en el año 2019 (11/02/19 a 10/10/19) tiene derecho el accionante a percibir $866.667 (salario base $1.300.000)

Así las cosas, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por concepto de prima de navidad, una suma global de $4.010.418 y no la suma de $4.782.500 fijada por la falladora de primera instancia.

**COMPENSACIÓN DE VACACIONES**

De acuerdo con lo señalado en los artículos 8º del Decreto 3135 de 1968, y 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y 17 del Decreto 1045 de 1978, tiene derecho el actor a que se le reconozca la compensación de vacaciones de manera proporcional al tiempo que prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira, de la siguiente manera:

Por los 305 días de servicios prestados por el actor en el año 2016 (26/02/16 a 30/12/16) tiene derecho a percibir $529.514 (salario base $1.250.000).

Por los 304 días de servicios prestados por el actor en el año 2017 (1°/01/17 a 24/09/17 y 21/11/17 a 30/12/17) tiene derecho a percibir $527.778 (salario base $1.250.000).

Por los 285 días de servicios prestados por el demandante en el año 2018 (1°/01/18 a 15/07/18 y 23/08/18 a 22/11/18) tiene derecho a que se le reconozca la suma de $514.583 (salario base $1.300.000).

Por los 240 días de servicios prestados por el accionante en el año 2019 (11/02/19 a 10/10/19) tiene derecho a que se le reconozca la suma de $433.333 (salario base $1.300.000).

En suma, tiene derecho el señor Jaime Ruiz Gómez a que se le reconozca por concepto de compensación de vacaciones, el valor global de $2.005.208 y no la suma de $2.437.500.

**PRIMA DE VACACIONES**

Prevé el artículo 5° del Decreto 1045 de 1978 las prestaciones económicas que se deben reconocer a favor de los empleados públicos del orden nacional, dentro de las que se encuentra la prima de vacaciones. Más adelante, en el artículo 24 de esa obra se indica que “*La prima de vacaciones creada por los decretos-leyes 174 y 230 de 1975 continuarán reconociéndose a los empleados públicos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, en los mismos términos en que fue establecida por las citadas normas. De esta prima continuarán excluidos los funcionarios del servicio exterior”.*

Ahora, al verificar el contenido de los decretos-leyes 174 y 230 de 1975, más exactamente los artículos décimo y decimotercero respectivamente, se observa que allí se crea la prima de vacaciones para los empleados públicos que allí se señalan (aplicable a los trabajadores oficiales de los entes territoriales en virtud a lo previsto en el decreto 1919 de 2002), por un valor correspondiente a quince días de salario por cada año de servicios o proporcionalmente por el tiempo de servicios prestado; sin embargo, en el inciso tercero de ambas normas se manifiesta que *“Si por cualquier circunstancia se autorizare el pago de vacaciones en dinero, se perderá el derecho a la prima.”*

Nótese que la redacción del referido inciso tercero de la norma en comento, es clara en señalar que la prima de vacaciones se pierde cuando se **autorice** el pago de las vacaciones en dinero, en otras palabras, cuando el empleador en vigencia del contrato de trabajo aprueba el importe de esa prestación en dinero, situación que a todas luces no se presentó en este caso, pues la orden emitida en ese sentido no proviene del propio empleador, sino de instancia judicial, razón por la que también tiene derecho el accionante a que se le reconozca y pague la prima de vacaciones, así:

Por los 305 días de servicios prestados por el actor en el año 2016 (26/02/16 a 30/12/16) tiene derecho a percibir $529.514 (salario base $1.250.000).

Por los 304 días de servicios prestados por el actor en el año 2017 (1°/01/17 a 24/09/17 y 21/11/17 a 30/12/17) tiene derecho a percibir $527.778 (salario base $1.250.000)

Por los 285 días de servicios prestados en el año 2018 (1°/01/18 a 15/07/18 y 23/08/18 a 22/11/18) tiene derecho a percibir $514.583 (salario base $1.300.000)

Por los 240 días de servicios prestados en el año 2019 (11/02/19 a 10/10/19) tiene derecho el accionante a percibir $433.333 (salario base $1.300.000)

Así las cosas, tiene derecho el demandante a que se le reconozca por concepto de prima de vacaciones, una suma global de $2.005.208 y no la suma de $2.391.250 fijada por la *a quo*.

**AUXILIO DE CESANTÍAS**

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 tiene derecho el señor Ruiz Gómez a que se le reconozca y liquide por este concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, debiéndose tener en cuenta para su liquidación la prima de navidad.

Por los 305 días de servicios prestados por el actor en el año 2016 (26/02/16 a 30/12/16) tiene derecho a percibir $1.133.797 (salario base $1.250.000 + doceava prima de navidad $88.252).

Por los 304 días de servicios prestados por el actor en el año 2017 (1°/01/17 a 24/09/17 y 21/11/17 a 30/12/17) tiene derecho a percibir $1.129.835 (salario base $1.250.000 + doceava prima de navidad $87.963).

Por los 285 días de servicios prestados por el demandante en el año 2018 (1°/01/18 a 15/07/18 y 23/08/18 a 22/11/18) tiene derecho a que se le reconozca la suma de $1.097.063 (salario base $1.300.000 + doceava prima de navidad $85.764)

Por los 240 días de servicios prestados por el accionante en el año 2019 (11/02/19 a 10/10/19) tiene derecho a que se le reconozca la suma de $914.815 (salario base $1.300.000 + doceava prima de navidad $72.222)

Con base en los cálculos efectuados, tiene derecho el señor Jaime Ruiz Gómez a que se le reconozca por concepto de cesantías la suma global de $4.275.510 y no la suma de $5.449.264 señalada por la falladora de primera instancia.

En total, se le adeuda por concepto de prestaciones sociales al demandante por parte del municipio de Pereira, la suma de $10.291.136.

**LA SANCIÓN MORATORIA**

Sea lo primero indicar, que si bien el señor Jaime Ruiz García peticionó en la demanda que al no habérsele cancelado salarios y prestaciones sociales se condenara al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., y si bien, dicha norma no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949, no es menos cierto que esa equivocación no da 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”.*

Bajo ese panorama acreditado se encuentra que el Municipio de Pereira le adeuda al actor sumas de dinero correspondientes a prestaciones sociales, lo que trae como consecuencia que se abra la posibilidad de que se le condene a cancelar la sanción correspondiente 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 entidad accionada acredite que esa omisión tuvo ocurrencia en conductas que puedan ser ubicadas en el plano de la buena fe; no obstante, en este proceso el Municipio de Pereira no trajo prueba alguna que pudieran llevar a esta Corporación a concluir que su comportamiento estuvo revestido de buena fe, motivo por el que habrá de fulminarse condena en contra de esa entidad por dicho concepto.

En este punto de la providencia, es del caso recordar que la *a quo* fulminó condena en este aspecto de la siguiente manera *“A. cancelar la suma de $43.333 diarios a partir del 17/10/2018 hasta que se verifique el pago total de la obligación por la finalización de los contratos celebrados entre el 25 de febrero de 2016 al 16 de julio de 2018”* y posteriormente condenó de nuevo al ente territorial a *“B. cancelar la suma de $43.333 diarios a partir del 31/03/19 hasta que se verifique el pago total de la obligación por la finalización del contrato celebrado entre el 23 de agosto de 2018 y finalizado el 30 de diciembre de 2018”.*

Como puede verse, la *a quo* decidió emitir dos condenas por el mismo concepto, esto es, una primera sanción moratoria por la ausencia de pago de prestaciones sociales respecto del contrato de trabajo finalizado el 18 de julio de 2018 y posteriormente fulminó una segunda condena por la falta de pago de las prestaciones sociales del último contrato de trabajo.

En virtud al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del Municipio de Pereira, se analizará si la doble sanción moratoria impuesta por la funcionaria de primera instancia resulta procedente de acuerdo con los postulados establecidos en el Decreto 797 de 1949.

En ese aspecto, debe recordarse que si bien el inciso final del parágrafo 2° del artículo 1° de la norma en comento establece que “*Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este parágrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley”,* lo cierto es que ha sido pacifica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en señalar que dicho precepto no contempla la subsistencia real del vínculo laboral y por consiguiente la mora en el pago de las acreencias laborales no genera como consecuencia la reanudación de contrato de trabajo y por ende el reintegro del trabajador al cargo que venía desempeñando, sino que lo que procede es el pago de una sanción consistente en la retribución de un día de salario por cada día de retardo en el pago de las acreencias adeudadas, después de vencido el término de 90 días allí contemplado.

No obstante, no puede perderse de vista que la razón de ser de esa norma no es otra que salvaguardar el derecho mínimo del trabajador a percibir el salario, por lo que siendo así, no es jurídicamente viable que el trabajador reciba al mismo tiempo la remuneración habitual y la sanción de un día de salario por cada día de retardo, pues cuando se trata de una relación laboral ejecutada a través de varios contratos de trabajo, como aquí sucede, debe entenderse que la intención de las partes no es la de dar por finalizada la relación contractual cada que expira uno de los contratos, sino cuando se presenta la desvinculación final del trabajador, por lo que es a partir de ese momento que debe contabilizarse el periodo de gracia de 90 días con el que cuenta el empleador para cumplir con el pago al trabajador de todos los derechos derivados de la relación laboral, so pena de que se vea compelido a cancelar la correspondiente sanción moratoria.

Así las cosas, al haberse presentado la desvinculación final del señor Jaime Ruiz Gómez el 22 de noviembre de 2018, sería del caso ordenar el importe de la sanción de un día de salario por cada día de retardo a partir del 22 de febrero de 2019 y no desde el 31 de marzo de 2019 como lo dispuso la *a quo*, sin embargo, al estudiarse dicha condena bajo el grado jurisdiccional de consulta a favor del ente territorial, la misma se conservará en aplicación del principio de la *no reformatio in pejus.*

En torno al comentario hecho por parte de la apoderada judicial del Municipio de Pereira, consistente en que se le había olvidado informarle al despacho que el Municipio emitió la resolución 13134 de 15 de noviembre de 2019 en la que se ordena el pago inmediato de la suma de $8.402.931 a favor del señor Jaime Ruiz Gómez, la cual se puso a disposición del juzgado de conocimiento; lo cierto es que en el plenario no obra prueba de ello; sin embargo, se recuerda que la sanción moratoria fulminada en contra del Municipio de Pereira solo dejará de correr en el momento en el que se cancele la totalidad del valor de las prestaciones sociales que se le adeudan al actor, que son del orden de $10.291.136.

De esta manera queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Pereira, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a su favor.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR**los ordinales **PRIMERO**, **SEGUNDO**, **TERCERO** y **QUINTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, los cuales quedarán así:

*“****PRIMERO. DECLARAR*** *que entre el señor JAIME RUIZ GÓMEZ y el MUNICIPIO DE PEREIRA existieron cuatro contratos de trabajo, los cuales se prolongaron entre el 26 de febrero de 2016 al 24 de septiembre de 2017 el primero, 21 de noviembre de 2017 al 15 de julio de 2018 el segundo, 23 de agosto de 2018 al 22 de noviembre de 2018 el tercero y 11 de febrero de 2019 al 10 de octubre de 2019 el cuarto.*

***SEGUNDO. CONDENAR*** *al MUNICIPIO DE PEREIRA a reconocer y pagar a favor del señor JAIME RUIZ GÓMEZ las siguientes sumas de dinero:*

1. *$4.010.418 por concepto de prima de navidad.*
2. *$2.005.208 por concepto de compensación por vacaciones.*
3. *$4.275.510 por concepto de cesantías.*
4. *$2.005.208 por concepto de prima de vacaciones.*

***TERCERO. CONDENAR*** *al MUNICIPIO DE PEREIRA a reconocer y pagar al señor JAIME RUIZ GÓMEZ la suma de $43.333 diarios a partir del 31 de marzo de 2019 y hasta que se verifique el pago total de la obligación que asciende a la suma de $10.291.136.”.*

**SEGUNDO. CONFIRMAR**en todo lo demás la sentencia objeto de estudio.

Sin costas en esta sede.

Notificación surtida en estrados.

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

Quienes Integran la Sala,

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada