**CONTRATO DE TRABAJO / PRINCIPIO PRIMACÍA DE LA REALIDAD / REQUISITOS**

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, la 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 iii) un salario como retribución del servicio.

**TRABAJADORES OFICIALES / VINCULACIÓN / CRITERIOS PARA DEFINIRLOS**

Las entidades públicas son verdaderas empleadoras en dos casos claros y de antaño definidos por la constitución y las leyes, son ellos: 1) en vigencia de una relación laboral de orden legal y reglamentario (empleados públicos), 2) en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo oficial (trabajadores oficiales). (…) A la luz del Decreto 3135 de 1968 y de la Ley 11 de 1986… para establecer la condición de trabajador oficial se utilizan dos criterios: el orgánico, (que mira a la entidad) que consiste en definir como trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel… y, de otra parte, el funcional (que pone la mirada en las funciones) y que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos… y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas…

**CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO / EXTENSIÓN DE BENEFICIOS / REQUISITOS**

De conformidad con el artículo 471 del C.S.T., cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extenderán a todos los trabajadores de la misma, independientemente de si estos están o no sindicalizados. Cabe agregar que en aquellos eventos en que el empleador (empresa) sea una entidad pública o un organismo del Estado, para verificar el cumplimiento del requisito de orden cuantitativo que permite establecer la calidad mayoritaria de un sindicato, únicamente se contabilizará el número de servidores públicos vinculados a la administración mediante contrato de trabajo, es decir, solo aquellos que tenga una relación contractual con la administración, en la medida que los demás servidores… sostienen una relación legal y reglamentaria con el Estado…

**SALVAMENTO DE VOTO / COMPETENCIA / JURISDICCIÓN CONTENCIOSA / EXTENSIÓN BENEFICIOS / NÚMERO DE TRABAJADORES**

… siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, hace más de un año que el asunto debió ser remitido a su juez natural -el contencioso administrativo-, pero como así no se hizo, se profieren en esta jurisdicción condenas que, a mi juicio, no corresponden a nuestro ordenamiento jurídico, como lo son las del reconocimiento y pago de derechos convencionales y, sobre todo, la sanción moratoria con carácter indefinido en el tiempo, causando con ello grave detrimento patrimonial a la entidad pública demandada cuyo patrimonio -para su funcionamiento- es de toda la colectividad. (…) La norma en su redacción señala que para que la convención se extienda a los trabajadores de la misma -estén o no sindicalizados- se requiere que el sindicato que la suscribe agrupe a más de la tercera parte “del total de los trabajadores de la empresa”. De allí que, para determinar la posibilidad de extender los beneficios convencionales en los casos de entidades públicas, lo primero que se debe establecer es ¿a quienes hace referencia la frase “del total de trabajadores de la empresa”? porque en principio se podría decir, por la palabra “trabajador” que se usa, que se refiere al número de “trabajadores oficiales”, pero una lectura sistemática del código da cuenta de lo contrario.

Radicación No.: 66001310500220190043601

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Mario de Jesús Martínez Ospina

Demandado: Municipio de Pereira

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, doce (12) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

 Acta No. 86A del 07 de junio de 2024

Teniendo en cuenta que el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 4 Presidida por el Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, quien en esta oportunidad actuará como Ponente, y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso **ordinario laboral** instaurado por el señor **Mario de Jesús Martínez Ospina** en contra del **Municipio de Pereira**.

**AUTO**

(…)

**CUESTIÓN PREVIA**

Se deja constancia que el proyecto inicial presentado por el Magistrado Julio César Salazar Muñoz no fue avalado en su totalidad por el resto de la Sala y por esa razón la Magistrada que le sigue en turno, Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, presenta frente a los puntos de disenso la ponencia de las mayorías.

Asimismo, se aclara que el asunto arribó a esta instancia el 10 de mayo de 2022 y luego de ser derrotada la ponencia, se asignó a la suscrita Magistrada Ponente el 19 de abril de 2023. Posteriormente el expediente se devolvió al ponente inicial para el decreto oficioso de pruebas que se surtió el 27 de septiembre de ese año, y **retornó a la Magistrada el 7 de noviembre de la misma anualidad.**

**PUNTO A TRATAR**

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado Municipio de Pereira en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito el 17 de noviembre de 2021, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto en su favor. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. **LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Pretende el señor Mario de Jesús Martínez Ospina que la justicia laboral declare que entre él y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo entre el 16 de agosto de 2013 y el 29 de diciembre de 2015 y con base en ello aspira que se declare que es beneficiario de los derechos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira.

A partir de esas declaraciones, solicita que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar todas las prestaciones económicas de orden convencional a que tiene derecho y que relaciona debidamente en las pretensiones de la acción, la diferencia salarial, la devolución de los aportes a la seguridad social, la indexación de las sumas reconocidas, el reintegro al cargo que venía desempeñando o subsidiariamente la sanción prevista en la ley 797 de 1949 y las costas procesales a su favor.

Refiere que prestó sus servicios personales a favor del Municipio de Pereira entre las fechas señaladas anteriormente, a través de varios contratos de prestación de servicios, desempeñando las tareas propias de un obrero asignado a la secretaría de infraestructura del ente territorial; las actividades desempeñadas duranta toda la relación laboral consistieron en: i) el mantenimiento de las vías urbanas y rurales del Municipio de Pereira; ii) construcción, rehabilitación, mantenimiento y mejoramiento de pavimentos de la malla vial; iii) mantenimiento de instituciones educativas, parques y unidades deportivas; esas mismas actividades eran ejecutadas por un obrero de mantenimiento de planta del ente territorial accionado; para ejecutar esas tareas se le exigió el cumplimiento del horario de trabajo que era de 7:00 am a 4:00 pm, con un descanso de una hora.

Narra los siguientes hechos: i) que en todo el periodo relacionado, la entidad demandada ejerció una continuada dependencia y subordinación por medio de los supervisores de planta de la secretaría de infraestructura del Municipio de Pereira; ii) los salarios devengados por él eran inferiores a los percibidos por un obrero de mantenimiento de planta del municipio; iii) no ha estado afiliado al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, con el cual 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; iv) esa convención colectiva establece, entre otros derechos, el reintegro en caso de que un trabajador vinculado a término indefinido sea despedido sin justa causa.

Por último, expone que el 6 de septiembre de 2016 presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta negativamente el 27 de septiembre de 2016.

Al dar respuesta a la demanda[[1]](#footnote-1) el **Municipio de Pereira** manifestó que la relación contractual que sostuvo con el señor Mario de Jesús Martínez Ospina se ejecutó a través de auténticos contratos de prestación de servicios, desprovistos de la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de *“Falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación”, “Buena fe”, “Prescripción”, “Inexistencia de violación de normas superiores”, “Inexistencia de igualdad”, “Inexistencia de relación laboral”, “Exclusión de relación laboral”, “Inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”, “Inexistencia de la supremacía de la realidad” e “Innominada”.*

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

En sentencia de 17 de noviembre de 2021, la funcionaria de primera instancia, con base en las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, concluyó que la relación contractual sostenida entre las partes era de índole laboral, motivo por el que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el 16 de agosto de 2013 y el 29 de diciembre de 2015.

A continuación, determinó que en el plenario también quedó debidamente acreditado, con la prueba testimonial, que el señor Mario de Jesús Martínez Ospina desempeñó las mismas tareas que los obreros de mantenimiento de planta del municipio de Pereira, razón por la que estableció que el actor tenía derecho a que se le reconociera la diferencia salarial solicitada, no sin antes advertir que todos los derechos generados a su favor con antelación al 13 de septiembre de 2013 se encontraban prescritos, condenando a continuación al ente territorial accionado a reconocer por concepto de diferencia salarial la suma de $13.559.626.

Seguidamente sostuvo que, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el accionante es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas por la entidad demandada y el sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, al tratarse de la organización sindical mayoritaria del municipio, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 471 del CST.

Al pasar al ítem correspondiente a las condenas por concepto de prestaciones sociales, condenó al ente territorial a cancelar las prestaciones de origen convencional correspondientes a los auxilios de alimentación y transporte, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios (extralegal de junio), prima de navidad, cesantías y sus intereses; todo ello en las cuantías determinadas en el ordinal tercero de la sentencia.

En cuanto al reintegro, señaló que, según la postura de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en estos casos, aunque se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la jurisdicción ordinaria laboral no está facultada para nombrar al interior del ente territorial accionado, ya que es dicha entidad quien, conforme a lo dispuesto en la ley y los reglamentos, la que provee los cargos de trabajadores oficiales. Por esa razón negó la pretensión de reintegro, sin embargo, de manera subsidiaria, accedió a la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949, debido a que el Municipio de Pereira no demostró que la omisión en el pago de las obligaciones adeudadas hubieren obedecido a razones que se pusieran en la esfera de la buena fe, condenándola a cancelar la suma diaria de $64.707 a partir del 30 de marzo de 2016 y hasta que se verifique el pago total de las obligaciones que aún se le adeudan al demandante.

También condenó a la entidad accionada a cancelar a favor del demandante la diferencia en los aportes al sistema general de salud y pensiones, teniendo en cuenta los salarios devengados por un obrero de mantenimiento de planta del municipio de Pereira.

Condenó en costas procesales al ente territorial accionado en un 80% a favor de la parte actora y lo absolvió de las demás pretensiones de la acción.

1. **RECURSOS DE APELACIÓN Y PROCEDENCIA DE LA CONSULTA**

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la entidad accionada sostiene que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la acción, por cuanto con las pruebas allegadas al plenario la parte actora no logró demostrar que los servicios prestados por el señor Mario de Jesús Martínez Ospina lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo; pero, si en gracia de discusión se llegara a determinar que en efecto esos servicios se prestaron al amparo de una verdadera relación laboral, no es posible declarar la existencia de un solo contrato de trabajo, pues como bien lo demuestran los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, entre cada uno de ellos existieron interrupciones que rompen precisamente con esa unidad contractual que se solicita por la parte actora.

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

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los intervinientes no hicieron uso del derecho a remitir alegatos de conclusión en esta sede.

1. **PROBLEMAS JURÍDICOS**
2. ¿Existió entre el señor Mario de Jesús Martínez Ospina y el Municipio de Pereira una relación laboral ejecutada a través un solo contrato de trabajo entre el 16 de agosto de 2013 y el 29 de diciembre de 2015?
3. ¿Se encuentra acreditado en el proceso que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- es la organización sindical que agrupa a la mayoría de los trabajadores del Municipio de Pereira?
4. ¿Tiene derecho el accionante a que se le reconozca la nivelación salarial que solicita?
5. ¿Resulta dable condena en contra del Municipio de Pereira por los derechos convencionales fijados por la a quo?
6. ¿Existen créditos laborales a favor del accionante que permitan analizar si se dan los presupuestos para condenar al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949?
7. **CONSIDERACIONES**

**6.1. Principio de Primacía de la Realidad Sobre las Formas.**

Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdicen de la realidad (ver, entre otras, la 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 iii) un salario como retribución del servicio.

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. En estos casos, jamás se puede perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal, que, por su naturaleza, es de corta duración.

Cabe señalar que, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 antes referida, 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 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., 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 se 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).

**6.2. De la categoría de Trabajador Oficial**

Las entidades públicas son verdaderas empleadoras en dos casos claros y de antaño definidos por la constitución y las leyes, son ellos: 1) en vigencia de una relación laboral de orden legal y reglamentario (empleados públicos), 2) en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo oficial (trabajadores oficiales).

En uno u otro caso, el marco legal aplicable será diferente, puesto que, en virtud de los efectos de aquella ficción legal, opera el elemento diferenciador que permite la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales; eso sí, todos dentro del género de los “servidores públicos”, que, en términos generales, vienen siendo todos aquellos que prestan servicios personales de naturaleza laboral a la Administración Pública.

A la luz del Decreto 3135 de 1968[[2]](#footnote-2) y de la Ley 11 de 1986 (en lo que corresponde a empleados públicos del orden municipal) para establecer la condición de trabajador oficial se utilizan dos criterios: ***el orgánico,*** (que mira a la entidad) que consiste en definir como trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios en las **Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel** y sin contar para nada las funciones asignadas al respectivo organismo, con excepción de aquellos que desempeñen cargos de dirección y confianza, cuando así se señale en los estatutos de dichas entidades, y, de otra parte, ***el funcional***  (que pone la mirada en las funciones) y que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, tal como preceptúa el artículo 42 de la Ley 11 de 1986[[3]](#footnote-3), respecto de los trabajadores oficiales, en el orden municipal.

**6.3. Extensión de la convención colectiva de trabajo a los trabajadores del Municipio.**

De conformidad con el artículo 471 del C.S.T., cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extenderán a todos los trabajadores de la misma, independientemente de si estos están o no sindicalizados.

Cabe agregar que en aquellos eventos en que el empleador (empresa) sea una entidad pública o un organismo del Estado, para verificar el cumplimiento del requisito de orden cuantitativo que permite establecer la calidad mayoritaria de un sindicato, únicamente se contabilizará el número de servidores públicos vinculados a la administración mediante contrato de trabajo, es decir, solo aquellos que tenga una relación contractual con la administración, en la medida que los demás servidores, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, sostienen una relación legal y reglamentaria con el Estado (en régimen de carrera, en libre nombramiento y remoción o en un cargo de elección popular).

Es decir, los empleados públicos se encuentran vinculados con la administración mediante acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión, y aunque pueden asociarse a sindicatos de empleados públicos (salvo los miembros de la fuerza pública), según los artículos 39 constitucional y 414 del C.S.T., no pueden negociar con la entidad convenciones o pactos colectivos de trabajo, destinados a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley en materia salarial y prestacional, por prohibición de la ley. y 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015. Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de que puedan celebrar acuerdos laborales relacionados con la calidad de vida laboral, como el mejoramiento de las condiciones en el puesto de trabajo y el ambiente laboral, medidas para mejorar el bienestar físico, mental y social de los empleados, adopción de programas de capacitación y estímulos (atendiendo las restricciones contenidas), etc., tal como previene el convenio 151 de la OIT (convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública).

En tal virtud, aunque empleados públicos y trabajadores oficiales pertenecen al género de servidores públicos (o trabajadores del Estado), no son iguales, ya que pertenecen a categorías que el constituyente ha querido diferenciar, en la medida que solo los trabajadores oficiales tienen la posibilidad de presentar pliegos de peticiones, celebrar convenciones para regular su relación laboral y declarar huelga, *“salvo en entidades encargadas de prestar servicios públicos que la ley califique como esenciales”* (sentencia C-110 de 1994), de conformidad con el artículo 416 del C.S.T., de modo que, a la hora establecer si una convención colectiva celebrada con determinado sindicato puede hacerse extensiva a todos los trabajadores (sindicalizados o no) de una entidad u organización pública, ha de verificarse si dicho sindicato agrupa al menos a la tercera parte de los trabajadores oficiales de dicha entidad, puesto que la misma ley excluye a los empleados públicos de la posibilidad de celebrar convenciones colectivas y sus actuaciones sindicales se enmarcan dentro de las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.

**6.4. Caso concreto.**

Como se ve en los contratos de prestación de servicios, actas de inicio y certificaciones emitidas por la secretaría de infraestructura del municipio de Pereira[[4]](#footnote-4), demostrado está que el señor Mario de Jesús Martínez Ospina se comprometió a prestar sus servicios personales de *“apoyo en el desarrollo del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el Municipio de Pereira”* a favor del ente territorial accionado; actividades que ejecutó entre el 16 de agosto de 2013 y el 29 de diciembre de 2015.

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 Derian de Jesús Pulgarín Betancourt, Ramón Gustavo Moreno Mosquera, Heliberto Osorio Ramírez y Jesús Arley López Mejía, quienes fueron coincidentes en manifestar que conocieron al demandante con ocasión de los servicios prestados por todos a favor del ente territorial accionado, más exactamente en la secretaría de infraestructura.

Informaron que todos ellos, junto con el señor Mario de Jesús Ramírez Ospina que fueron contratados por el Municipio de Pereira a través de contratos de prestación de servicios, correspondiéndole al actor ejecutar todas las tareas concernientes al mantenimiento de las obras públicas ubicadas en el municipio de Pereira; explicaron que para cumplir con esas actividades, les correspondía cumplir un horario de trabajo de lunes a viernes de 7:00 am a 4:00 pm, con una hora de almuerzo; sostuvieron que las herramientas con las que el actor debía ejecutar las tareas asignadas eran proporcionadas por el municipio de Pereira.

 Afirmaron que ninguno, incluido Martínez Ospina, podía ausentarse cuando lo quisieran, ni mucho menos remitir a un tercero para que cumpliera las funciones, añadiendo que la persona que el Municipio de Pereira designó para supervisar el cumplimiento del horario y de las funciones asignadas, fue el señor Duván Idárraga, jefe operativo de la secretaría de infraestructura de la Alcaldía de Pereira; informaron que para ausentarse, asistir a citas médicas o diligencias personales, debían solicitar el permiso al jefe.

Al valorar las declaraciones de los testigos, encuentra la Sala que ellas son concisas, coherentes y desprovistas de cualquier intención de favorecer los intereses de la parte actora, ya que ellos, como compañeros de actividades del señor Mario de Jesús Martínez Ospina, relacionaron detalladamente la forma en la que el accionante prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira entre los periodos relacionados líneas atrás, sin que existan dudas respecto a que la ejecución de esas actividades se dieron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de su jefe de operaciones Duván Idárraga, quien estaba pendiente de que el actor no solamente cumpliera con las tareas asignadas en el mejoramiento y mantenimiento de la malla vial del Municipio de Pereira, sino también con el horario de trabajo asignado por el ente territorial accionado, entre otras situaciones que demuestran que entre las partes existió una relación de índole laboral, como acertadamente lo determinó la *a-quo*.

Ahora, frente a la unidad contractual alegada por la parte actora entre el 16 de agosto de 2013 y el 29 de diciembre de 2015, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL981 de 2019 manifestó que *“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, en el siguiente cuadro:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **N° Contrato** | **Inicio** | **Finalización** | **Remuneración Mensual** |
| 2064 | 16/agosto/2013 | 30/diciembre/2013 | $1.100.000 |
| 253 | 17/enero/2014 | 16/septiembre/2014 | $1.100.000 |
| 409 | 17/septiembre/2014 | 30/diciembre/2014 | $1.100.000 |
| 612 | 30/enero/2015 | 29/diciembre/2015 | $1.760.000 |

Conforme con la información expuesta, se evidencia que entre cada uno de los contratos suscritos entre las partes, no medio interrupción superior a un mes, por lo que, de acuerdo con lo definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL981 de 2019, esas interrupciones deben considerarse aparentes o meramente formales y por tanto, en este caso, entre el señor Mario de Jesús Martínez Ospina y el Municipio de Pereira existió un solo contrato de trabajo que se prolongó entre el 16 de agosto de 2013 y el 29 de diciembre de 2015, como acertadamente lo definió el Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

**6.4.1. Cuantificación de las condenas**

**Calidad de sindicato Mayoritario:** En cuanto a la revisión de las condenas, es menester analizar si el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira tenía la calidad de mayoritario y en tal virtud le eran aplicables los beneficios convencionales sentados en primera instancia.

Con ese fin fueron aportadas una a una las convenciones[[5]](#footnote-5), (1971, 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, 1978, 1979, 1980, 1981, 1984, 1985, 1987- 1988, 1991- 1992, 1993-1994, 1995-1997, 1998-1999, 2001-2003, 2004, 2005-2009, 2010-2011, 2012-2013 y 2014-2016), que exhiben sello de depósito del Ministerio del Trabajo.

En este orden, de antaño esta Sala ha establecido que, para que se extiendan las prerrogativas convencionales a la totalidad de trabajadores oficiales, la organización sindical debe agrupar más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio, en atención al artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

A efectos de constatar el presupuesto legal, obran en el plenario dos certificaciones expedidas por la directora Administrativa de Talento Humano una del 18 de diciembre de 2015[[6]](#footnote-6), en la que se consagra que *“el número de trabajadores oficiales activos a la fecha es de 262, mismos que se encuentran en su totalidad afiliados al sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira, siendo este un Sindicato Mayoritario”*  y otra del 4 de octubre de 2023[[7]](#footnote-7) de la que se extrae que de los 294 trabajadores oficiales vinculados para el 2013, 283 se encontraban afiliados al sindicato[[8]](#footnote-8); asimismo, la constancia de depósito de la convención colectiva de 2014 prevé que el número de trabajadores de la empresa para ese momento eran 283, de los cuales el mismo número era beneficiario de la convención[[9]](#footnote-9).

La anterior información es suficiente para concluir que el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira para los años 2013, 2014 y 2015 era de carácter mayoritario por agrupar más de la tercera parte de los trabajadores oficiales, para cada anualidad.

Por lo anterior, se ratifica en sede de consulta la procedencia de las pretensiones ligadas a la existencia de la convención colectiva.

**Suspensión de la prescripción – Consecuencia jurídica de la reclamación administrativa.**

Los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, preceptúan que las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años contados a partir de la exigibilidad de cada acreencia, de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta *"el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador",* para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado. (CSJ SL 4554 de 2020).

Adicionalmente, el artículo 94 del Código General del Proceso aplicable a los procesos laborales en virtud de lo dispuesto por el artículo 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo y de la Seguridad Social, contempla la posibilidad que el término de tres años se entienda interrumpido desde la fecha de radicación de la demanda, siempre que el auto admisorio de aquella, o el de mandamiento ejecutivo, según sea al caso, *“se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante”.*

Además de lo anterior, cuando se convoca a litigio una entidad territorial como en este caso, es necesario agotar la reclamación administrativa, de conformidad con el artículo 6 del mismo estatuto especial laboral, caso en el cual, *“Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.”*

Al respecto de los efectos que produce la reclamación administrativa sobre el fenómeno extintivo de la prescripción, la Corte Suprema de Justicia hasta el año 2015, entre otras sentencias en la SL 37251 de 2012, preceptuaba que la reclamación interrumpía el término de prescripción; sin embargo, dicha Corporación recogió tal postura, indicando que el entendimiento que debe darse al artículo 6º del Código Procesal del Trabajo, sistemáticamente con el artículo 151 ibidem y el 489 del Código Sustantivo del trabajo es justamente el que emana de su tenor literal, esto es, que “e*l término de prescripción queda* ***suspendido****, de manera que la reanudación del término de prescripción se da* ***i)*** *desde el momento en el que se produzca efectivamente la respuesta de la Administración, o* ***ii)*** *cuando el interesado, transcurrido un mes después de presentada, decide no esperar la respuesta y opta por la acción judicial”* *(SL 17165-2015, SL 13000-2015 y STL 2203 -2017)*

Está ultima hipótesis fue incorporada por la Ley 712 de 2001, declarada exequible condicionadamente por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2006, en el entendido que el agotamiento de la reclamación administrativa por virtud del silencio administrativo negativo, es optativo del administrado, de tal manera que si decide esperar la respuesta de la administración, la contabilización del término de prescripción solo se hará a partir del momento en el que la respuesta efectivamente se produzca. De suerte que, hoy por hoy, un adecuado entendimiento del art. 6° del C.P.T y S.S., debe necesariamente contemplar el hecho de que hasta tanto no se emita y notifique la respuesta a la reclamación, el término prescriptivo permanece suspendido.

Con base en las anteriores precisiones, como acertadamente lo estableció la a-quo, las prestaciones exigibles con anterioridad al 13 de septiembre de 2013 se encuentran prescritas, en tanto la relación laboral finiquitó el 29 de diciembre de 2015, y pese a que el actor presentó la reclamación administrativa el 13 de septiembre de 2016[[10]](#footnote-10) y la demanda el 24 de septiembre de 2019[[11]](#footnote-11), no excedió los términos de prescripción, debido a que los mismos estuvieron suspendidos por 15 días, que fue el tiempo que se tomó la administración para proferir la respuesta a la reclamación administrativa, el 27 de septiembre de 2016[[12]](#footnote-12).

Por lo tanto, el demandante tenía hasta el 12 de octubre de 2019 para iniciar la acción judicial, la cual, valga la pena aclarar fue notificada dentro del año siguiente a la admisión (14 de noviembre de 2019[[13]](#footnote-13)) el 27 de febrero de 2020[[14]](#footnote-14).

**Diferencia salarial:** En ese sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL11267 de 2 de agosto de 2017 radicación Nº47.842, manifestó que, para acceder a este tipo de pretensiones, debe quedar demostrado en el proceso que la igualdad salarial frente al trabajador que se pide la nivelación debe estar justificada en referencia a la eficiencia, eficacia y efectividad de las labores desempeñadas.

No obstante, en este caso, más allá de que al plenario se haya traído certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Alcaldía de Pereira en el que informa que la asignación básica mensual de un obrero de mantenimiento[[15]](#footnote-15), la verdad es que en el plenario no quedó demostrado que el señor Mario de Jesús Martínez Ospina realizaba las mismas labores de un obrero de mantenimiento, justificado en razones de eficiencia, eficacia y efectividad, pues si bien los testigos indicaron que las actividades realizadas por las personas contratadas por medio de contratos de prestación de servicios eran las mismas que desempeñaban algunos obreros de planta de la entidad accionada, la verdad es que ninguno de ellos definió a ciencia cierta que las tareas ejecutadas por el actor fueran aquellas que desempeñaba un obrero de mantenimiento

Al punto que el testigo Heliberto Osorio Ramírez sostuvo que en el municipio de Pereira existen muchas categorías de obreros y que ellos, incluido el demandante, ejecutaban las tareas que se les ordenara de acuerdo con los conocimientos y habilidades de cada uno, lo que impide concluir que las tareas realizadas por el señor Martínez Ospina al servicio de la entidad demandada eran las mismas que ejecutaba un obrero de mantenimiento.

Lo narrado por el testigo Heliberto Osorio Ramírez se corrobora con los Decretos 006 del 2 de enero de 2013, 002 del 2 de enero de 2014 y el 11 del 5 de enero de 2015 que, según la certificación emitida por la Directora Administrativa de Gestión del Talento Humano, fueron los actos administrativos a través de los cuales se fijó la asignación salarial para los trabajadores oficiales en los años 2013, 2014 y 2015.

En ese orden de ideas, auscultados los referidos Decretos en la página oficial del ente territorial demandado[[16]](#footnote-16), bajo el nombre de obrero se encontraban las siguientes categorías: obrero, obrero de enganche, obrero de mantenimiento, obrero de mantenimiento (de enganche concurso ascenso), obrero de mantenimiento I, obrero de parques, y obrero de parques (de enganche concurso ascenso), y para el 2015 las mismas categorías a excepción del obrero de enganche y el obrero de mantenimiento (de enganche concurso ascenso), por lo que en principio como se dijo el actor no tendría lugar a la nivelación salarial pretendida.

Sin embargo, a partir del año 2014, la convención colectiva 2014-2016 consagró un salario mínimo convencional en los siguientes términos: *“El Municipio de Pereira de abstendrá en delante de vincular trabajadores oficiales mediante figura de salario de enganche o cuya cuantía sea inferior al que actualmente está vigente como salario base para los obreros del Municipio”.* Al tenor de esa disposición ningún trabajador oficial, al margen de las labores desempeñadas a partir del 2014 podía devengar una suma inferior al salario base para los obreros del Municipio.

En ese contexto, el actor tiene derecho a la nivelación salarial por el año 2014, pues según el Decreto 002 de 2014 para esa anualidad el salario del cargo denominado obrero ascendía a $1.587.925 suma que resulta superior a la devengada por el demandante ($1.100.000). No así, para el 2015 debido a que el actor percibió una suma mensual de $1.760.000 y el Decreto 011 de 2015 fijó una asignación para el cargo de obrero en $1.692.728, esto es una suma inferior a la percibida por el promotor de la litis.

En estos términos se modificará la sentencia de primera instancia para disminuir la condena por nivelación salarial a $5.855.100, conforme a la siguiente liquidación:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **N° días** | **Salario mensual devengado** | **Salario obrero** | **Diferencia mes** | **Dif. Salario** |
| 1/01/2014 | 31/12/2014 | 360 | $ 1.100.000 | $ 1.587.925 | $ 487.925 | **$ 5.855.100** |

 Asimismo, se modificará el ordinal sexto de la sentencia de primera instancia para disponer el reajuste de los aportes con destino al Sistema de Seguridad social en Pensiones y Salud, únicamente por el 2014, teniendo en cuenta un Ingreso Base de Cotización de $1.587.925.

**Auxilio de transporte:** Dicha prestación se torna procedente según el punto 20 de la convención 1991-1992 la cual *“se paga a todo trabajador con salario igual o inferior a tres (3) salarios mínimos convencionales”****.*** Acerca de la viabilidad del pago de dicha prestación, en sentencia del 20 de enero de 2021, rad. 2018-00497, con ponencia de la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, esta Corporación recogió el precedente expresado en otras decisiones donde se había negado el pago de este emolumento por desconocer el monto del auxilio del año 1997, lo que impedía actualizar la base hasta valor presente, para en su defecto acceder a su pago bajo el siguiente análisis:

*“La procedencia de este auxilio deviene de que aun cuando la convención colectiva de 1997 en la cláusula 3ª establece que el Municipio “queda obligado a aumentar el valor del auxilio pactado convencionalmente en la misma proporción en que se incremente en forma gradual o global el auxilio de transporte por medio de Decretos, Ordenanzas o Resoluciones de carácter Municipal, etc...”, es decir, que de antemano se requiere conocer el valor del auxilio de transporte fijado convencionales, es preciso acotar que con las convenciones colectivas allegadas es posible determinar dicho valor. Así:*

*De conformidad con la cláusula No. 2 de la Convención de 1992 se adujo que el auxilio correspondía a $12.535, y que para el año 1993, sería dicho valor incrementado conforme aduzca el Gobierno Nacional (D.2107/1992 –25.01%) más 4 puntos, pero para 1994 apenas aumentaría conforme el incremento que haga el gobierno nacional (D.2548/1993 –19%).*

*A su vez, la convención colectiva suscrita el 08/11/1994 en su cláusula 1ª definió que el auxilio de transporte convencional incrementaría en igual proporción que el legal (D. 2873/1994 –20.5%; D. 2310/1995 - 25.45%; D.2335/1996 -27.15%) pero se adicionaría un 2%.*

*Por último, en la convención suscrita el 02/12/1997 se estableció que el auxilio convencional incrementaría conforme al establecido por el gobierno nacional (D.3103/1997 –20%). A partir de allí, ninguna variación se incluyó para el auxilio de transporte convencional por lo que para la actualidad seguirá aplicándose aquel contenido en la convención suscrita el 02/12/1997.*

*En ese sentido, efectuados las liquidaciones pertinentes el auxilio de transporte convencional para 1997 ascendía $38.803 y para 1998 a $46.564; por lo que, para el año 2013 ascendía a 158.560, 2014 $161.937, 2015 $166.439 2015, 2016 $174.761, 2017 $186.994, 2018 $198.401, 2019 $218.241 y 2020 $231.335”.*

En aplicación de lo advertido, por auxilio de transporte, el demandante debió percibir la suma de $4.505.780, inferior a la liquidada en primera instancia ($4.642.929), razón por la que se modificará según el grado jurisdiccional de consulta.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Días a liquidar** | **Valor mensual del concepto** | **Aux. Trans** |
| 13-sep.-13 | 31-dic.-13 | 108 | $158.560 | $570.816 |
| 01-ene.-14 | 31-dic.-14 | 360 | $161.937 | $1.943.244 |
| 01-ene.-15 | 29-dic.-15 | 359 | $166.439 | $1.991.720 |
| **TOTAL** | **$4.505.780** |

**Prima de alimentación:** Dispone el artículo 1.3 de la convención colectiva 1998-2000, que la prima de alimentación equivale a 7 días de salario mínimo convencional, anualmente o por fracción según el tiempo laborado.

En este sentido, el actor tiene derecho a **$876.292** y no a $1.024.961 conforme se estableció por la a-quo, en razón de lo cual también será modificado.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Salario a aplicar** | **Valor 7 días** | **Días a liquidar** | **Prima alimentación** |
| **16-ago.-13** | 31-dic.-13 | $1.100.000 | $256.667 | 135 | $96.250 |
| 01-ene.-14 | 31-dic.-14 | $1.587.925 | $370.516 | 360 | $370.516 |
| 01-ene.-15 | 29-dic.-15 | $1.760.000 | $410.667 | 359 | $409.526 |
| **TOTAL** | **$876.292** |

**Compensación de vacaciones:** De acuerdo al Decreto 3135 de 1968 en su artículo 8, reglamentado y ampliado por los artículos 47 y 48 del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a que sus vacaciones sean compensadas en dinero, por cada año de servicio. La compensación equivale, en este caso, al pago de 15 días de salario por cada año de servicios o fracción, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 995 de 2005. Conforme a lo anterior, la compensación dineraria de vacaciones a la que tiene derecho el actor asciende a la suma a la suma de **$1.877.768,** monto que difiere del calculado en primera instancia ($2.389.801), por lo que se modificará el valor en sede se consulta, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde** | **Hasta** | **Días** | **Salario** | **Vacaciones** |
| 16-ago.-13 | 31-dic.-13 | 135 | $ 1.100.000 | $ 206.250 |
| 01-ene.-14 | 31-dic.-14 | 360 | $ 1.587.925 | $ 793.963 |
| 01-ene.-15 | 29-dic.-15 | 359 | $ 1.760.000 | $ 877.556 |
| **Total** | **$ 1.877.768** |

**Prima de vacaciones:** La convención colectiva del año 1985 consagró por primera vez esta prestación convencional, en la que se prevé que se pagaría cuando el trabajador saliera a disfrutar sus vacaciones. Luego, en la convención de 1990, se dispuso que la misma que equivaldría a 47 días del salario vigente al momento de la causación.

Ahora, según el Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir esta prima los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. Dicha prestación se liquida de acuerdo con los mismos factores salariales señalados para las vacaciones[[17]](#footnote-17). En este caso, por la equivocada modalidad contractual bajo la que se vinculó el actor a prestar sus servicios al ente territorial demandado, no podía exigir vacaciones, pues el contratante le negaba la calidad de trabajador oficial y el derecho al disfrute del descanso remunerado. Ello así, en este caso no se puede exigir al demandante la prueba de la condición consistente en el disfrute de las vacaciones como requisito para acceder a la citada prima.

Con base en lo anterior, se modificará la suma calculada en primera instancia ($7.488.043), por ser superior a la establecida en esta oportunidad **$2.741.450**, conforme a la siguiente liquidación:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta**  | **Días** | **Salario** | **Aux. Trans** | **Prima Vacaciones** |
| 16-ago.-13 | 31-dic.-13 | 135 | $ 1.100.000 | $ 158.560 | no laboró año completo |
| 01-ene.-14 | 31-dic.-14 | 360 | $ 1.587.925 | $ 161.937 | $ 2.741.450 |
| 01-ene.-15 | 29-dic.-15 | 359 | $ 1.760.000 | $ 166.439 | no laboró año completo |
| **Total** | **$ 2.741.450** |

**Prima de Navidad:** Establecida en la convención colectiva del año 1994, en la que corresponde a 36 días o jornales pagaderos el 10 de diciembre de cada anualidad y liquidados conforme se establece en el Decreto 1045 de 1978, artículo 33, que dispone, en lo que interesa la liquidación de esta prestación, que para el reconocimiento y pago de la prima se tendrán en cuenta los siguientes factores: a) La asignación básica mensual señalada para el cargo; b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978.

Sin embargo, como la norma convencional no señala la manera de liquidar tal prestación en aquellos eventos en que el trabajador no hubiere servido durante todo el año civil, ello obliga a que la liquidación se remita al artículo 17 del Decreto 1101 de 2015, que sobre la materia dispone: *“cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”.*

De acuerdo con las anteriores previsiones, el actor tiene derecho a **$5.245.637** por este concepto, en razón de lo cual se modificará el calculado en primera instancia ($7.488.043), así:

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta**  | **Días** | **Salario** | **Aux. Trans** | **Prima** **Vacaciones** | **Prima de** **navidad** |
| 16-ago.-13 | 31-dic.-13 | 135 | $ 1.100.000 | $ 158.560 | $ 0 | $ 566.352 |
| 01-ene.-14 | 31-dic.-14 | 360 | $ 1.587.925 | $ 161.937 | $ 228.454 | $ 2.373.979 |
| 01-ene.-15 | 29-dic.-15 | 359 | $ 1.760.000 | $ 166.439 | $ 0 | $ 2.305.305 |
| **Total** | **$ 5.245.637** |

**Prima extralegal de junio:** Dicho emolumento tiene su génesis en la convención de 1990, en la que escuetamente se indica que será pagadera en junio y que equivale a 30 días del monto del salario vigente al momento de su causación, sin que se encuentre supeditada al cumplimiento de un periodo mínimo de trabajo.

En este orden de ideas, debido a que el actor inició a laboral en el segundo semestre del 2013, no tiene derecho a la causada por ese año, y por los demás le asiste la suma de **$3.343.036**, monto inferior al de primera instancia ($4.413.895) por lo cual se modificará la condena impuesta en primera instancia.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta**  | **Días** | **Salario** | **Prima extra legal**  |
| 16-ago.-13 | 31-dic.-13 | 135 | $ 1.100.000 | N/A |
| 01-ene.-14 | 31-dic.-14 | 360 | $ 1.587.925 | $ 1.587.925 |
| 01-ene.-15 | 29-dic.-15 | 359 | $ 1.760.000 | $ 1.755.111 |
| **Total** | **$ 3.343.036** |

**Cesantías e intereses a las cesantías:** Según el numeral 5 de la convención de 1998-2000, las cesantías se reconocen teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado, asimismo los intereses a las cesantías se encuentran consagrados en el punto 16 de la convención 1991-1992, que dispone la obligación de pagarlos según la ley 1045/78.

En este sentido, se modificará este aspecto de la sentencia debido a que el trabajador tiene derecho a que se le reconozca por cesantías la suma de **$4.778.469,** y no $5.832.152 por cesantías y **$535.988** por intereses, suma inferior a la determinada por el mismo concepto en primera instancia ($640.932), conforme a la siguiente liquidación:

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Desde**  | **Hasta**  | **Días** | **Salario** | **Aux. trans** | **Prima vac.** | **Prima navidad** | **Cesantías** | **Int. Cesantías** |
| 16/08/13 | 31/12/13 | 135 | $1.100.000 | $158.560 | $0 | $47.196 | $489.659 | $22.035 |
| 01/01/14 | 31/12/14 | 360 | $1.587.925 | $161.937 | $228.454 | $197.832 | $2.176.148 | $261.138 |
| 01/01/15 | 29/12/15 | 359 | $1.760.000 | $166.439 | $0 | $192.109 | $2.112.663 | $252.815 |
| **Total** | **$4.778.469** | **$535.988** |

**Sanción moratoria:** Se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto la jurisdicción debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador moroso, pues puede darse el caso de que este 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, se vislumbra que las circunstancias que rodearon la relación entre las partes no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues la relación que existió entre las partes exhibía visos de evidente carácter laboral, toda vez que las actividades desarrolladas por el demandante eran propias de un trabajador oficial, las cuales fueron ejecutadas sin un objeto específico que demostrara que el demandante había prestado servicios especializados o debido a una falta de personal, ya que la relación laboral se prolongó durante aproximadamente tres años.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria empieza a correr al vencimiento de los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 29 de diciembre de 2015, la sanción moratoria correrá a partir del 30 de marzo de 2016, 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 $58.667 diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato el salario del demandante devengaba un salario equivalente a la suma de $1.760.000. En ese orden, a la fecha de corte de la sentencia, la deuda se concreta en la suma de $172.480.000.

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Concepto** | **Fecha terminación** | **Fecha inicio mora** | **Fecha de corte** | **Tiempo en mora** | **Salario devengado** | **Valor día de salario** | **Valor condena** |
| Sanción moratoria | 29-dic.-15 | 30-mar.-16 | 31-may.-24 | 2940 días | 1.760.000 | 58.667 | **172.480.000** |

Puestas de este modo las cosas, se modificará el numeral quinto para concretar la deuda a la fecha de la sentencia y para aclarar que el monto diario de la sanción moratoria asciende a **$58.667**, y no a $64.707 como lo determinó la jueza de instancia.

Costas en esta instancia a cargo del entre territorial recurrente y en favor del demandante, de conformidad con el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P. dada la resolución desfavorable del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, **Sala Cuarta De Decisión Laboral** **del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. MODIFICAR** los ordinales tercero, quinto y sexto de la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por el señor **Mario de Jesús Martínez Ospina** en contra del **Municipio de Pereira**, así:

TERCERO: En consecuencia, condenar al Municipio de Pereira a pagar a favor del señor Mario de Jesús Martínez Ospina, los siguientes conceptos y valores:

* DIFERENCIAS SALARIALES: $5.855.100
* AUXILIO DE ALIMENTACIÓN: $876.292
* AUXILIO DE TRANSPORTE:$4.505.780
* VACACIONES:$1.877.768
* PRIMA DE VACACIONES: $2.741.450
* PRIMA DE NAVIDAD:$5.245.637
* PRIMA EXTRALEGAL DE JUNIO: $3.343.036
* CESANTÍAS: $4.778.469
* INTERESES A LAS CESANTÍAS: $535.988

QUINTO: ACCEDER de forma subsidiaria a CONDENAR al Municipio de Pereira a cancelar a favor del señor Mario de Jesús Martínez Ospina, por concepto de sanción moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949 la suma diaria de $58.667, desde el día 30 de marzo de 2016, hasta que se verifique el pago total de la obligación. Suma que a la fecha de corte de esta sentencia asciende a $$172.480.000.

SEXTO: CONDENAR al Municipio de Pereira a realizar a favor del señor Mario de Jesús Martínez Ospina, el pago de las diferencias, entre lo pagado por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones y Salud, con base en un IBC de $1.587.925 para el año 2014.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

**TERCERO: CONDENAR** en costas de segunda instancia al Municipio de Pereira en favor del señor Mario de Jesús Martínez Ospina. Liquídense por el juzgado de origen.

**Notifíquese y cúmplase**

 La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

 Con salvamento de voto

Radicación No.: 66001310500220190043601

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Mario de Jesús Martínez Ospina

Demandado: Municipio de Pereira

Tema: Falta de Jurisdicción

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

MAGISTRADO: **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, doce [12] de junio de dos mil veinticuatro [2024].

**SALVAMENTO DE VOTO**

Como ponente original de en este proceso presenté el proyecto que resolvía este asunto el día 22 de julio de 2022 proponiendo **-sin que los demás miembros de la Sala lo aceptaran- decretar la nulidad por falta de jurisdicción**. Como quiera que fue rechazado, **el 12 de abril de 2023 presenté el proyecto de decisión de fondo** que no fue acogido en su totalidad por cuanto reiteradamente he sostenido que en estos asuntos no hay lugar a proferir condenas por derechos convencionales, por lo que pasó el expediente a la doctora Ana Lucía Caicedo el 19 de abril de 2023 para que redactara la decisión mayoritaria. **No obstante, el 15 de agosto de 2023, dicha magistrada solicitó que se decretara una prueba de oficio**, por lo cual elaboré el auto el 31 de agosto que la sala mayoritaria aprobó el 21 de septiembre, recibiéndose la prueba decretada el 10 de octubre de 2023, **misma que se puso en conocimiento de la Sala Mayoritaria el 3 de noviembre de 2023** continuando por tanto el asunto a disposición de la Sala mayoritaria **que finalmente se presentó por la doctora Caicedo Calderón el 13 de junio de 2024**.

El anterior recuento para señalar que siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional, hace más de un año que el asunto debió ser remitido a su juez natural **-el contencioso administrativo-**, pero como así no se hizo, se profieren en esta jurisdicción condenas que, a mi juicio, no corresponden a nuestro ordenamiento jurídico, como lo son las del reconocimiento y pago de derechos convencionales y, sobre todo, la sanción moratoria con carácter indefinido en el tiempo, causando con ello grave detrimento patrimonial a la entidad pública demandada cuyo patrimonio -para su funcionamiento- es de toda la colectividad.

Paso entonces a explicar mi posición en los dos aspectos nombrados, según lo expuse en los dos proyectos que presenté así:

1. **Respecto a la Competencia de la Jurisdicción Contenciosa.**

**“1. NORMATIVIDAD RELATIVA A LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.**

Establece el artículo 12 de la ley 270 de 1996, que la jurisdicción ordinaria conocerá todos los asuntos que no estén atribuidos por la Constitución o la ley a otra jurisdicción.

Bajo tal premisa, dispone el artículo 2 del C.P.T. en su numeral 1° que a la jurisdicción laboral corresponde el conocimiento de los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 2° del CPT y de la SS prevé que la Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de *“La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.”.*

Ahora, el artículo 104 del CPACA determina que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo esta instituida para conocer, además de lo previsto en la Constitución y leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, **contratos**, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, y posteriormente define en su ordinal 2° que dicha jurisdicción conocerá de los procesos *“relativos* ***a los contratos, cualquiera que sea su régimen****, en los que sea parte una entidad pública..”.*

**2. POSTURA ADOPTADA POR LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL FRENTE A LA ASIGNACIÓN DE LA COMPETENCIA CUANDO SE CONTROVIERTE LA LEGALIDAD DE LA MODALIDAD CONTRACTUAL UTILIZADA POR LAS ENTIDADES PÚBLICAS PARA VINCULAR AL PERSONAL DESTINADO A CUMPLIR SUS FUNCIONES.**

En auto 492 de 11 de agosto de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales resolvió el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Pasto y el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, concluyendo, después de analizar la normatividad relacionada anteriormente, que en aquellas controversias jurídicas en las que se discute la legalidad de la modalidad contractual (contratos de prestación de servicios)utilizada por las entidades públicas para vincular al personal destinado a cumplir con sus funciones, la competencia para su conocimiento le corresponde exclusivamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; ya que es el juez administrativo quien está facultado para determinar si la entidad pública celebró indebidamente esos contratos de prestación de servicios establecidos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, ya que en estos casos corresponde analizar la actuación desplegada por las entidades públicas en la suscripción de ese tipo de contratos, diferentes al contrato laboral, siendo la única autoridad competente para verificar si las actividades contratadas corresponden a una función que no se puede ejecutar con personal de planta o porque requería de conocimientos especializados; lo que explicó ampliamente en los siguientes términos:

*“El tipo de controversia planteada cuestiona la legalidad de los contratos de prestación de servicios celebrados por una entidad pública y la validez de un acto administrativo.* ***Ello, habida cuenta de que los fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda, así como sus pretensiones, se refieren a la eventual existencia de un vínculo laboral con el Estado****, con base en la aparente celebración indebida de sucesivos contratos de prestación de servicios entre el demandante y el municipio demandado. El actor manifestó que* ***se desempeñó como celador para el municipio de Tumaco****, por más de 10 años,* ***vinculado continuamente mediante contratos de prestación de servicios****. Asimismo, hizo referencia a las condiciones de prestación personal y permanente del servicio, remuneración y dependencia o subordinación, elementos esenciales dirigidos a demostrar la presunta relación de trabajo entre las partes.*

*Además, previamente al trámite judicial, el peticionario* ***agotó el procedimiento administrativo*** *(vía gubernativa) e intentó un acuerdo conciliatorio con el ente territorial, sin obtener respuestas favorables a su reclamación administrativa1. En consecuencia, promovió el* ***medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho*** *en contra el municipio de Tumaco, con el propósito de que se declare la nulidad del acto administrativo que “rechaz[ó] y neg[ó] la existencia del contrato realidad y pago de las prestaciones solicitadas” 2, y que se condene al demandado al pago de las acreencias laborales reclamadas conforme a los decretos leyes y reglamentarios que establecen las condiciones de los empleados públicos del nivel territorial.*

*En suma, la controversia formulada por el actor es propia de los asuntos que se debaten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De una parte, la legalidad de los contratos de prestación de servicios celebrados que, en criterio del demandante, encubren una relación laboral. De otra, la nulidad de los actos que negaron la existencia de dicha situación y el consecuente restablecimiento de sus derechos.*

*La revisión de contratos de prestación de servicios de naturaleza estatal corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. Lo que resulta relevante para definir la jurisdicción competente en estos casos es la naturaleza no laboral del contrato de prestación de servicios suscrito entre los particulares y las entidades del sector público, “para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad […] solo […] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados […] y por el término estrictamente indispensable”, en los términos del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Esto en la medida en que lo que se propone es el examen de la actuación de la Administración, es decir, la revisión de contratos de carácter estatal para determinar, con base en el acervo probatorio, si se celebró un contrato de prestación de servicios o si, por el contrario, se configuró realmente una vinculación laboral.*

*De manera que la jurisdicción habilitada por el ordenamiento jurídico para efectuar dicha labor es la de lo contencioso administrativo, de conformidad con el artículo 104 del CPACA, que establece que aquella “está instituida para conocer (…) de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa” y de asuntos “relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”.*

*En los casos en los que se discute el reconocimiento de un vínculo laboral con el Estado no es posible aplicar la misma regla que se utiliza para definir la autoridad judicial que conoce de las controversias suscitadas entre los trabajadores oficiales o empleados públicos y el Estado.* ***Lo anterior conlleva la necesidad de que la Sala Plena se aparte del precedente que, en su oportunidad, desarrolló la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.*** *Es claro que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos laborales en los que son parte trabajadores oficiales y a la jurisdicción contencioso administrativa aquellos relacionados con la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos. En efecto,* ***cuando existe certeza de la existencia de un vínculo laboral*** *y no se discute que había una relación de subordinación entre la entidad pública y el trabajador o empleado, resulta válido definir la jurisdicción competente para conocer de estos asuntos con base en las funciones que dice haber ejercido el empleado o trabajador (criterio funcional) y la entidad a la cual se encontraba vinculado (criterio orgánico), para establecer si se trata de un trabajador oficial, que puede ejercitar la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, o de un empleado público, caso en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que debe definir el asunto.*

*Sin embargo, esta regla* ***no puede ser aplicada cuando el objeto de la controversia es, precisamente, el reconocimiento del vínculo laboral*** *y el pago de las acreencias derivadas de la aparente celebración indebida de contratos de prestación de servicios con el Estado pues, en estos casos, se trata de evaluar i) la actuación desplegada por entidades públicas en la suscripción de ii) contratos de**naturaleza distinta a una vinculación laboral. Adicionalmente, la única autoridad judicial competente para validar si la labor contratada corresponde a una función que “no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados” es el juez contencioso.*

***Examinar, aun preliminarmente, las funciones desempeñadas por los contratistas del Estado para definir la competencia, constituye un examen de fondo de la controversia.*** *Adicionalmente, la Sala considera que determinar si las funciones desempeñadas por los contratistas del Estado a través de vínculos contractuales simulados correspondían a las de un trabajador oficial o a las de un empleado público implica realizar un examen de fondo del asunto.* ***Esta labor no le corresponde al juez encargado de definir la jurisdicción competente, pues esto conduce a pronunciarse sobre la existencia de una relación laboral que es, justamente, lo que se pretende con la demanda y lo que debe demostrarse en el curso del proceso.****En todo caso, este tipo de asuntos solo pueden ser decididos por el juez contencioso administrativo que es el facultado para evaluar las actuaciones de la Administración.*

*En este sentido, la evaluación preliminar de la calidad del demandante como trabajador oficial o empleado público supone que la jurisdicción competente para resolver el litigio se encuentra en debate durante toda la controversia. En efecto, si el factor que define la jurisdicción es el tipo de vinculación que materialmente desempeñaba el servidor, es claro que dicha condición solo puede determinarse con certeza en la sentencia3. En contraste, la solución adoptada por la Corte Constitucional implica que la jurisdicción no se cuestionará permanentemente dentro del trámite, pues ella se define por la existencia de un contrato de prestación de servicios estatal inicial, respecto del cual se denuncia su posible desnaturalización, lo que ubica este asunto dentro de la competencia de la jurisdicción contenciosa.*

***Ahora bien, en el caso concreto, si en gracia de discusión se “revisara preliminarmente” la posible asimilación de las labores desempeñadas por el demandante para intentar ubicarlas en las que corresponden a un empleado público o a un trabajador oficial, se correría el riesgo de exponer al actor equivocadamente ante una jurisdicción que no tiene competencia para conocer de este tipo de asuntos, con la consecuente pérdida de oportunidad para adelantar el trámite judicial de su reclamación. De hecho, en casos en los que se ha pretendido acudir ante la jurisdicción ordinaria para obtener el reconocimiento de acreencias laborales que corresponden a entes territoriales por personas que prestan servicios de vigilancia y celaduría, las autoridades de la especialidad laboral han absuelto a las entidades accionadas, en la medida en que no se logra probar la calidad de trabajadores oficiales de los demandantes pues dichas labores no tienen relación directa con “la construcción y el sostenimiento de obras públicas”4****.*

*De conformidad con lo expuesto, la Corte aplicará la cláusula especial de competencia derivada del artículo 104 del CPACA. Esto por cuanto se reclama la existencia de un vínculo laboral con el Estado, presuntamente camuflada en sucesivos contratos de prestación de servicios. De este modo, se concluye que los asuntos en los que no cabe duda acerca de la existencia de una relación de trabajo se diferencian notoriamente del tipo de controversias en las que se debate la existencia de dicho vínculo. Es decir, aquellas que tienen por objeto definir si el servidor público fungió como trabajador oficial o empleado público, como la que en esta oportunidad estudia la Sala. Lo anterior, dado que:*

1. ***En sentido estricto, lo que se discute es la validez del acto administrativo mediante el cual la Administración da respuesta a la reclamación del contratista y, junto con esto, la legalidad de la modalidad contractual utilizada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los mismos derechos y acreencias laborales de los servidores públicos de planta.***

1. *El fundamento de las pretensiones se estructura en un contrato de prestación de servicios estatal.*
2. ***Únicamente el juez contencioso administrativo es el competente para validar si la labor contratada corresponde a una función que “no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados”, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.***

1. *El objeto mismo del proceso consiste en establecer si se configuró un vínculo laboral a través de contratos de prestación de servicios, lo que implica un juicio sobre la actuación de la entidad pública.*

*Por consiguiente, la Sala remitirá el expediente al Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Pasto, para que proceda con lo de su competencia y comunique la presente decisión a los interesados.*

***Regla de decisión.*** *La Corte determina que, de conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo un proceso promovido para determinar la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado”.*

1. **Respecto a los beneficios convencionales**

Prevé el artículo 471 del C.S.T.

**“EXTENSIÓN A TERCEROS.**  Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.”

La norma en su redacción señala que para que la convención se extienda a los trabajadores de la misma -estén o no sindicalizados- se requiere que el sindicato que la suscribe agrupe a más de la tercera parte “**del total de los trabajadores de la empresa**”.

De allí que, para determinar la posibilidad de extender los beneficios convencionales en los casos de entidades públicas, lo primero que se debe establecer es ¿a quienes hace referencia la frase “del total de trabajadores de la empresa”? porque en principio se podría decir, por la palabra “trabajador” que se usa, que se refiere al número de “trabajadores oficiales”, pero una lectura sistemática del código da cuenta de lo contrario.

En efecto, cuando se acude al capítulo IX del título I de la segunda parte del C.S.T. que versa sobre el derecho de asociación sindical de los servidores públicos el legislador deja ver que incluso la expresión “trabajador oficial” en el contexto del código, para efectos del derecho colectivo, es de carácter general e involucra a los empleados públicos. Empieza así ese capítulo:

**“CAPITULO IX.**

**TRABAJADORES OFICIALES.**

**ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACIÓN.** El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:”

En tal orden de ideas, me parece claro, y con esto recojo cualquier criterio que en contrario haya avalado con anterioridad, que la expresión “**del total de los trabajadores de la empresa**” utilizada por el artículo 471 del C.S.T. hace referencia al total de servidores públicos de la entidad.

En tal contexto, para extender los beneficios convencionales a un trabajador oficial no sindicalizado, por cumplirse la proporción exigida en el artículo 471 del C.S.T., debe aparecer la prueba en el expediente del número total de servidores públicos de la entidad, así como también la del número de estos que pertenecen a la organización sindical, pues de paso, no puede olvidarse que de conformidad con el numeral 9 del artículo 414 del C.S.T. “Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.”

Correspondía entonces establecer si, como lo sostuvo la falladora de primera instancia, esa organización sindical ostenta el carácter de sindicato mayoritario del ente territorial accionado, debiéndose acreditar el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 471 del CST, para que esos derechos y prerrogativas le sean extensibles al actor. Sobre el tema expuse:

“En ese sentido, obra certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa de la Alcaldía de Pereira -pág.59 archivo 04 cuaderno 01 carpeta primera instancia-, en el que informa que, para el 18 de diciembre de 2015, el número de trabajadores oficiales activos es de 262, quienes en su totalidad se encuentran afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-.

Para resolver el punto, importante resulta resaltar que el actor se puede beneficiar de la convención colectiva del sindicato en uno cualquiera de los dos escenarios siguientes:

1- Acredita la afiliación al sindicato suscriptor de la Convención Colectiva de Trabajo.

2- Allega las pruebas que dan cuenta que la Convención Colectiva involucra a un sindicato que agrupa a más de la tercera parte del total de servidores de la Entidad.

Como quiera que el actor informó en la demanda que no estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira y por ende no se le descontó la cuota sindical, no aplica en su caso la opción uno.

Ahora bien, respecto de la segunda posibilidad baste notar que, brilla por su ausencia en el plenario la prueba que acredite la totalidad de los trabajadores del ente territorial (trabajadores oficiales y empleados públicos) que prestaron sus servicios a favor del municipio de Pereira durante las vigencias 2013, 2014 y 2015, por lo que imposible resulta definir si esos 262 trabajadores oficiales que estaban vinculados al Municipio de Pereira para el 18 de diciembre de 2015, continuaron vinculados en esa calidad durante los periodos en los que el señor Martínez Ospina estuvo vinculado al ente territorial, siendo pertinente poner de presente que no existe prueba que demuestre cual era la cantidad de servidores (trabajadores oficiales y empleados públicos) que formaban parte de la planta de personal del Municipio de Pereira y cuántos de ellos pertenecían a -Sintramunicipio-, motivo por el que no es posible determinar si esa organización sindical agrupaba más de la tercera parte de ello, para que se le hicieran extensibles los derechos contenidos en las convenciones colectivas de trabajo a la totalidad de los trabajadores de la entidad durante los años 2013, 2014 y 2015; lo que demuestra que en este caso en concreto, de ninguna manera, se puede determinar si el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira era de carácter mayoritario en los periodos en los que el actor prestó sus servicios a favor de la entidad accionada.

De conformidad con lo expuesto, al no haberse acreditado la calidad de sindicato mayoritario de la organización sindical Sintramunicipio y al depender de ello la totalidad de los emolumentos fijados en el curso de la primera instancia con base en las pretensiones elevadas por la parte actora quien aspiraba únicamente al reconocimiento de prestaciones de carácter convencional, no queda otro camino que absolver a la entidad demandada de esas pretensiones económicas dirigidas en su contra por parte del señor Mario de Jesús Martínez Ospina.

Tampoco resulta dable en este evento revisar si el accionante tiene derecho a percibir las prestaciones sociales previstas en la Ley, por cuando las pretensiones elevadas en la demanda estuvieron dirigidas única y exclusivamente en lograr el reconocimiento y pago de los derechos contenidos en las convenciones colectivas de trabajo, por lo que no es viable en esta sede hacer uso de las facultades extra y ultra petita, que como bien es sabido le fueron concedidas únicamente a los jueces de única y primera instancia.

Así las cosas, al no existir créditos laborales a favor del demandante y a cargo de la entidad accionada, innecesario es abordar el tema correspondiente a la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949 por ausencia de objeto; razón por la que también se absolverá a la entidad accionada de esa pretensión.”

 Son las razones anteriores las que me llevan a salvar el voto.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. Archivo 12 cuaderno 02 carpeta primera instancia. [↑](#footnote-ref-1)
2. Reglamentado por el Decreto 1843 de 1969 [↑](#footnote-ref-2)
3. Reglamentado por el Decreto Ley 1333 de 1986 [↑](#footnote-ref-3)
4. Páginas 1 a 23 del cuaderno 01 de la carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 04, página 58-272, cuaderno 01 de primera instancia. [↑](#footnote-ref-5)
6. Archivo 04, página 56, cuaderno 01 de primera instancia. [↑](#footnote-ref-6)
7. Certificación arrimada al plenario en cumplimiento de la prueba de oficio que se decretó en esta instancia [↑](#footnote-ref-7)
8. Archivo 11, cuaderno de segunda instancia. [↑](#footnote-ref-8)
9. Archivo 04, página 272 cuaderno 01 de primera instancia. [↑](#footnote-ref-9)
10. Archivo 04, página 43 cuaderno 01 primera instancia. [↑](#footnote-ref-10)
11. Página 36 del expediente digitalizado. [↑](#footnote-ref-11)
12. Archivo 04, páginas 50-55 cuaderno 01 de primera instancia. [↑](#footnote-ref-12)
13. Archivo 04 cuaderno 02 de primera instancia. [↑](#footnote-ref-13)
14. Archivo 08 cuaderno 02 de primera instancia. [↑](#footnote-ref-14)
15. Archivo 04, página 42 cuaderno 01 carpeta de primera instancia. [↑](#footnote-ref-15)
16. https://www.pereira.gov.co/documentos/44/decretos/ [↑](#footnote-ref-16)
17. Dec. 1045/78. Art. 17. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones, se tienen como factores de salario Asignación básica, auxilio de transporte, factores como los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), gastos de representación, prima técnica, auxilio de alimentación, prima de servicios y bonificación por servicios prestados. [↑](#footnote-ref-17)