

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001-31-05-005-2019-00129-01
Demandante:	MARCO AURELIO BAÑOL LASSO
Demandado:	Municipio de Pereira
Asunto:	Apelación y consulta sentencia 23-02-2021
Juzgado:	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Contrato de trabajo

**APROBADO POR ACTA No. 21 DEL 15 DE FEBRERO DE
2022**

Hoy, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por la magistrada **Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y los magistrados **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver la apelación del ente Municipal y el grado jurisdiccional de consulta que obra en su favor, respecto de la sentencia proferida el 23-02-2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, bajo el radicado **66001310500520190012901**, por parte de **MARCO AURELIO BAÑOL LASSO**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 011

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Aspira el demandante a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Municipio de Pereira entre el 01-03-2015 y el 31-12-2015, como trabajador oficial y como destinatario de la Convención Colectiva vigente. En consecuencia, solicita a que se le reconozcan las diferencias salariales teniendo en cuenta el devengado por los obreros de planta, el pago de auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de alimentación y la compensación de aportes a seguridad social. De otro lado,

solicita el pago de la sanción moratoria por no pagar las prestaciones sociales y la indemnización por despido injusto. Finalmente, solicita se condene en costas al demandado.

2. Hechos.

Los aspectos fácticos, refieren que el actor prestó sus servicios personales, remunerados y subordinados en el Municipio de Pereira desde el 01-03-2015 y el 31-12-2015 mediante contrato de prestación de servicios para cumplir labores como obrero en la construcción y rehabilitación de vías, andenes, huellas, sostenimiento y mantenimiento de obras públicas, todo ello en horarios de 7am a 5:00 pm, en lugares diversos del municipio de Pereira; que la remuneración fue de \$1.140.000, el cual era inferior al de trabajadores oficiales (obreros) que realizaban iguales funciones y tareas, además que se beneficiaban de la convención Colectiva pactada entre el Municipio y el sindicato de carácter mayoritario.

Finalmente, refiere que nunca le fueron reconocidas las diferencias salariales, prestaciones y demás, por lo que la reclamación la presentó el **12-12-2018**.

3. Posición de la demandada.

El Municipio de Pereira se opuso a las pretensiones argumentando que al actor no le asiste los derechos invocados porque las labores desarrolladas lo fueron por contratos de prestación de servicios que no implican ninguna subordinación, contando él con independencia y autonomía y que los horarios eran una concertación contractual producto de la coordinación que existe en los contratos estatales. Frente a los derechos convencionales reclamados, refirió que para definir el carácter mayoritario debía de tenerse en cuenta al total de los trabajadores de la entidad, entendidos ellos los que hacen parte de la planta de trabajadores oficiales, los de la planta de empleados públicos y los administrativos de la secretaría de educación, por lo que en este caso no eran extensible los textos convencionales a todos los trabajadores oficiales al no provenir ellos de un sindicato mayoritario. Como excepciones invoca la *“inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, inexistencia de la supremacía de la realidad, falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, exclusión de relación laboral, buena fe y en consecuencia exoneración de la sanción moratoria del artículo 1 del decreto 797 de 1949, inexistencia de igualdad y genéricas”*.

II.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza Quinta Laboral del Circuito al desatar la litis, resolvió: **Primero:** Declarar que entre Marco Aurelio Bañol Lasso, como trabajador, y el Municipio de Pereira, como empleador, existió un contrato de trabajo, desde el 08 de abril hasta el 30 de diciembre de 2015; **Segundo:** Condenar al Municipio de Pereira a pagar a Marco Aurelio Bañol Lasso, al pago de las

sumas por los conceptos que se relacionan a continuación, causados en vigencia del contrato de trabajo que se declara: 2.1. Auxilio de transporte: \$1.459.115; 2.2. Vacaciones: \$590.501; 2.3. Prima de vacaciones: \$590.501; 2.4. Prima de navidad: \$1.448.718; 2.5. Cesantías: \$1.271.698; 2.6. Intereses a las cesantías: \$111.486; 2.7. Prima de alimentación: \$2.331.933; 2.8. Prima de servicios: \$725.069; **Tercero:** Condenar al Municipio de Pereira a pagar a Marco Aurelio Bañol Lasso, la suma de \$38.000 diarios a partir del 30 de marzo de 2016 y hasta el momento en que realice el pago las prestaciones e indemnizaciones debidas, por concepto del contrato de trabajo vigente desde el 08 de abril hasta el 31 de diciembre de 2015. **Cuarto:** Absolver al Municipio de Pereira de las restantes pretensiones incoadas en su contra por Marco Aurelio Bañol Lasso. Quinto: Condenar en costas al Municipio de Pereira, en favor de Marco Aurelio Bañol Lasso, en un ochenta por ciento (80%)”.

A dicha decisión arriba luego de traer a colación la fuente jurídica (Dec. 2127/1947) y jurisprudencial aplicable a los contratos de trabajo suscitados en el sector oficial, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, las categorías de trabajadores oficiales y el tipo de funciones desarrolladas por este grupo de laborantes.

En hilo de lo anterior, encontró acreditada la prestación personal del servicio con los contratos adosados, con ello atendió la presunción de la existencia de un contrato de trabajo, la cual no la encontró derruida por el Municipio de Pereira, según las pruebas documentales y la testimonial arrimada. Luego, al revisar las actividades realizadas por el trabajador las encontró con aquellas que son propias de los trabajadores oficiales, atendiendo al principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En cuanto a la unidad contractual, encontró que entre las partes pactaron un contrato de duración definida cuya vigencia estaba determinada, según se pudo identificar en el contrato suscrito el 08-abril-2015 y en el otro sí suscrito entre las partes.

En cuanto a la extensión de la convención, concluyó que el Municipio de Pereira no cumplió con la carga probatoria que le incumbía para soportar las manifestaciones incluidas en la contestación de la demanda siendo la única prueba la certificación emitida por la misma entidad donde se hizo constar el carácter mayoritario del sindicato, por lo que concluyó que eran extensibles los derechos contenidos en el texto convencional, además de los legales al no haber sido satisfechos por el municipio.

En cuanto a la nivelación salarial, fue negada a falta de contar con material probatorio que le permitiera realizar un juicio de comparación en los elementos similares del cargo respecto del que se pretendía la igualdad salarial.

Finalmente, al no encontrar probada la buena fe por parte del Municipio al encapsular la existencia de un verdadero contrato de trabajo,

consideró viable acceder a la sanción moratoria teniendo en cuenta el periodo de gracia dispuesto por el ordenamiento legal. Y, en cuanto a la dotación, la indemnización por despido y la restitución de los aportes fueron negadas al no haberse cumplido con la carga probatoria que le incumbía al demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

El Municipio de Pereira, a través de su apoderada, recurrió la decisión adoptada por el Juzgado en cuanto a la declaratoria del contrato de trabajo bajo el argumento que no se demostró la subordinación al considerar que con el testimonio traído a juicio no se había cumplido con la carga que le incumbía porque no daba claridad, ni veracidad respecto de las situaciones que no podía suplirse con la documental. En tal sentido, refiere que el hecho de haberse establecido que el testigo solo le constó de manera directa lo ocurrido los últimos cuatro meses del 2015, por ello el contacto laboral fue insuficiente como para acreditar la subordinación en los meses precedentes y por ello ninguna condena debió impartirse frente a los citados tiempos. De otro lado, la falta de identificación de quien se dijo era el supervisor de las labores del actor y su relación con el municipio de Pereira conllevan a que no se hubiere probado que era el ente territorial de quien provenían las directrices y órdenes y en tal medida ninguna subordinación fue probada durante el trámite procesal.

Conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), la Sala estudiará el fallo del a quo en grado jurisdiccional de consulta toda vez que la decisión no fue apelada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Realizado el traslado para alegar el 24-08-2021, la parte demandante guardó silencio en tanto que la demandada se ratificó en las consideraciones de la contestación y del recurso de apelación, agregando que las directrices, instrucciones y recomendaciones impartidas por el Municipio no eran ajenas a los contratos de prestación de servicios porque respondían al principio de Coordinación de actividades entre la entidad y el contratista. Agrega que el actor había contado con autonomía; que no había existido subordinación y, respecto de la unidad contractual, adujo que, por los lapsos de interrupción, imposible era declararla.

El Ministerio Público al rendir concepto, dijo que el contrato de prestación de servicios 1724 del 2015 tuvo una adición, por lo que la duración tuvo como extremos el 08-04-2015 al 31-12-2015, con pagos mensuales de \$1.140.000, para ejercer tareas de ayudante de construcción como apoyo a la Secretaría de Infraestructura en el desarrollo de labores de construcción y rehabilitación de pavimentos, andenes, cunetas y actividades de estabilización de vías dentro del plan de generación de empleo 2015 del Municipio de Pereira; que el actor al haber recibido instrucciones sobre la forma de ejecutar las labores en los sitios y con las herramientas dispuestas

por la Alcaldía, y habiéndose controlado los horarios de trabajo sin autonomía alguna para desplegar labores similares a las ejecutadas por los trabajadores oficiales del Municipio, conforme al principio de la primacía de la realidad, se estaba frente a un contrato de trabajo el cual debía ser declarado, reconociendo las prestaciones correspondientes, además de las convencionales como auxilio de transporte, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de alimentación y la extralegal de junio, así como la sanción moratoria desde el 01-04-2016.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada y consultada debe **MODIFICARSE**, son razones:

Conforme a la apelación, los alegatos y al grado jurisdiccional de consulta se deberán revisar los aspectos recriminados por el Municipio de Pereira y las condenas impartidas a efecto de establecer si estas se encuentran conforme a derecho y acordes con las pruebas obrantes en el proceso.

De la Primacía de la realidad sobre las formas: Contrato de trabajo

Para abordar el análisis del problema jurídico, es del caso indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales de toda relación de trabajo, como lo son: i) la actividad personal de servicio del laborante; ii) la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, iii) la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Ahora, el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] conlleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores.

Lo anterior se apareja con lo establecido en el artículo 1° de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1945, de los que se infiere que toda prestación personal de servicio remunerada, se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta

demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente, y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición [SL4771-2021].

Para establecer si el contrato de trabajo existió bajo el prisma de primacía de la realidad sobre las formas, necesario es auscultar el material probatorio agregado.

En este punto, al proceso se arrió el contrato 724/2015 con el que el Municipio de Pereira pactó con el actor un contrato de prestación de servicios para el apoyo a la gestión en el marco del desarrollo del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el Municipio de Pereira en labores de construcción y rehabilitación de pavimentos y andenes, obras inscritas en el plan de generación de empleo en labores, como **ayudante de construcción**. Dicho contrato data del 08-04-2015 (fl. 37-42) y fue adicionado el 05-11-2015 en 1 mes y 23 días, para un total de 8 meses y 23 días, esto es hasta el 31-12-2015, según la cláusula tercera adicionada, cuyos pagos mensuales eran de \$1.140.000.

Significa lo anterior, que se deberá mantener incólume lo dispuesto por la A-quo respecto del hito final por cuanto se estableció hasta el 30-12-2015, lo cual beneficia los intereses de la demandada.

De lo anterior, se puede asegurar que se encuentra probada la prestación personal del servicio y con ello, se activa la presunción consistente en que tal labor estuvo desarrollada en el marco de un contrato de trabajo; por lo que se radica en cabeza del extremo pasivo, el deber de desvirtuarla, para lo cual, basta con derruir la subordinación propia del contrato de trabajo.

Aquí, es de citar que la Corte Suprema, entre otras, en sentencia CSJSL 825-2020, reiterada en CSJ SL1081-2021, refirió: “... de conformidad con el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1945, toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición (...)”.

Ahora, para establecer si la entidad territorial logró desmeritar la existencia de una relación subordinada y por ende, que la forma de contratación utilizada (Ley 80/93) no estaba dirigida a encapsular una verdadera relación de trabajo, sea porque responde a aquéllas que no están llamadas a ser ejecutadas por el personal de planta o que requieren de conocimientos especializados o de transitoriedad, es decir, ajenas a las

funciones propias de la entidad, son aspectos que para la Sala no pudieron ser acreditados por el municipio demandado, como se verá.

En efecto, el Sr. Elmer Antonio Delgado Arias, en su testimonial relató que *con el demandante estuvo en varios barrios trabajando para el Municipio de Pereira; que el actor ingresó luego que el deponente, quien empezó a trabajar el 15-febrero-2015. En cuanto a las labores, refirió que él (deponente) y el demandante hacían lo mismo como ayudante de obra; que las tareas eran el manejo del cemento, pavimento, pintando calles, cargar agua, entre otros oficios; que entre los lugares que estuvieron fue en el estadio de Pereira, en el barrio Samaria, el Dorado, 2500 lotes de Cuba; que trabajaron hasta el 31-12-2015 cuando se les terminó a todos el contrato; que los trabajadores oficiales de la planta del municipio hacían lo mismo que ellos en horarios menos rigurosos pero ganando más y que todos los elementos y materiales de trabajo eran proveídos por el Municipio de Pereira. Agrega, que había un Ingeniero llamado Ramón que era supervisor del área de infraestructura del Municipio y era el encargado de impartirles órdenes como a los lugares, sectores o barrios donde debían ir a trabajar, los horarios que debían cumplir, los que eran de 7am a 5pm; que eran distribuidos en cuadrillas trabajando él en la misma cuadrilla del actor en los últimos cinco o seis meses del 2015. Afirma que del municipio había otro ingeniero Carlos Manjola quien era el supervisor general; que era vinculado a la Alcaldía; que ante el maestro de obra se pedían los permisos para cualquier diligencia y éste a su vez acudía al Ingeniero para saber si otorgarlos; que no era posible enviar a otras personas que los reemplazaran en la labor y que los horarios fijados eran de obligatorio cumplimiento.*

De las anteriores pruebas, emerge con suficiencia que el municipio no logró desvirtuar la presunción de estar frente a un contrato de trabajo, por el contrario, quedó demostrado que las labores que desarrolló el demandante hacían parte de aquellas funciones que eran propias y permanentes del ente territorial porque estaban dirigidas al sostenimiento y mantenimiento de bienes públicos del municipio correspondiendo a actividades propias de un trabajador oficial y connaturales a la actividad misional del Municipio, aspectos que conllevan a concluir que la forma de vinculación debió ser a través de un contrato de trabajo y no a través de los regulados por la Ley 80 de 1993.

De hecho, en el plano de la realidad y conforme a la dinámica como se ejecutaron las tareas, se puede decir que la relación que existió entre los contendientes contó con los elementos determinantes que identifican el carácter subordinado del servicio. Ello se afirma, porque las labores se cumplían en el modo, tiempo, cantidad de trabajo y calidad ordenada por el Municipio de Pereira, a través de sus representantes, llámese ingenieros o supervisores. De otro lado, había obligación de cumplir con las disposiciones de disciplina porque se tenía que cumplir con los horarios y, de requerir de algún tiempo ajeno al servicio, estaba sometido a solicitar permiso. Todas esas circunstancias fueron las advertidas del material probatorio, siendo del caso resaltar que el testimonio, a juicio de la Sala, resultó ser claro, espontáneo y coherente frente a las circunstancias que se acaban de reseñar.

Finalmente, como quiera que la labor de los trabajadores oficiales se encamina a la “construcción y sostenimiento de obras públicas”, entendiéndola esta última, como las destinadas a la construcción de la obra pública; a las que buscan su conservación y mantenimiento y a las que contribuyen a que la obra preste la función que le es propia a su naturaleza, esto es, la de interés general y social y/o utilidad pública¹, dan claridad que, en el caso concreto, el aquí demandante ostentaba tal condición.

Con todo, no le asiste la razón al Municipio de Pereira en su alzada al indicar que el trabajador no demostró la subordinación, en primer lugar, porque estando acreditada la prestación personal del servicio y activada la presunción de estar frente a un contrato de trabajo, al Juez no le corresponde verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella fue desvirtuada por el empleador demandado (SL3288-2021) y, en segundo lugar, porque quedó acreditado con la testimonial que en la labor desplegada por el trabajador, la accionada ejercía un total poder de subordinación, pues no existió un mínimo de independencia o autonomía en la labor contratada; el municipio le brindó los elementos de trabajo necesarios para que el demandante ejecutara sus funciones, siendo ellas propias de la actividad misional que desarrolla en ente territorial a través de sus trabajadores oficiales.

Con todo, el recurso de apelación propuesto por el ente territorial no prospera.

Extensión de los beneficios convencionales.

En torno a la aplicación y extensión de la convención colectiva, conforme al artículo 470 del CST, son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, a quienes se adhieran o ingresen posteriormente y, según la finalidad del artículo 471 ibidem, los beneficios emanados de ellas también se extiende a todos los trabajadores de la empresa, sindicalizados o no, cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total, aspecto último que, en el caso en particular del municipio de Pereira debe entenderse que corresponde a los trabajadores oficiales que hacen parte de la planta de personal sin incluir a los servidores públicos porque, de una parte, el derecho colectivo de los trabajadores oficiales se rige por el código sustantivo del trabajo y, de otra, a los servidores públicos conforme el art. 416 ibidem, los sindicatos que los aglutina no puede celebrar convenciones colectivas ni se les puede extender beneficios convencionales propios de los trabajadores oficiales.

Por lo anterior, para determinar si el sindicato es mayoritario, la interpretación que debe darse del artículo 471 del CST, es que en el conteo del grado de representatividad se contabiliza el total de trabajadores oficiales, sin distinción de la profesión, oficio o especialidad por ser un sindicato de empresa, por lo que se excluye a los servidores públicos,

¹ Art. 292 del D. 1333/1986; Art. 5, Dec. 3135/ 1968, Art. 42, L11/1986, art. 292, Dec. 1333-1986

quienes se itera, por su naturaleza, no le son aplicables las convenciones colectivas, y en tal sentido, interpretar la norma en la forma como lo propone el municipio, esto es, estableciendo el total de trabajadores sumando la planta de personal de trabajadores oficiales con los servidores públicos, trunca la extensión de los derechos convencionales a los trabajadores oficiales, lo cual tiene su razón de ser, en que tales acuerdos al tener como objeto el fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, tal y como lo prevé el artículo 467 CST, resultaría siendo una interpretación en exceso restrictiva y excluyente, con desconocimiento de las garantías laborales y de los principios superiores como los de igualdad y favorabilidad laboral.

Para determinar la representatividad sindical, se cuenta con una certificación expedida por el Municipio del 18-12-2015 que informa el carácter de mayoritario que tiene el sindicato de trabajadores del municipio al contar con 262 afiliados por igual número de trabajadores de planta, por lo que era un sindicato mayoritario (fl. 48), lo que implica que la convención colectiva a la que aspira el demandante le es aplicable al extenderse a los trabajadores oficiales sindicalizados, porque el texto convencional parte del sindicato mayoritario de ese grupo de laborantes.

Frente a dicha certificación, es de indicar que la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL021-2022, ha precisado que *“Se debe tener como un hecho cierto el contenido de las certificaciones expedidas por el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, la carga de probar en contra de lo certificado corre por su cuenta -el juez debe acentuar el rigor de juicio valorativo-”*.

De otro lado, de la información extraída de los formularios de información de depósito de la convención colectiva, específicamente de las correspondientes a los años 2014-2016 que es la que interesa a la litis, se desprende que el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira corresponde a un **sindicato de primer grado y de empresa** e informa, que el número de trabajadores oficiales era igual al número de afiliados, de acuerdo a los registros realizados para cada convención (carpeta convenciones colectivas), es decir, que ratifican lo referido en la certificación emitida por la demandada.

Establecido lo anterior, al proceso se arrimaron las convenciones colectivas con la evidencia de haber sido depositadas en el Ministerio del Trabajo, proviniendo de dicho ente copia de las siguientes vigencias: 1972, 1974, 1976, 1977, 1978, 1986, 1991-1992, 1993-1994, 1995, 1996-1997, 1998-2000, 2001-2003, 2004, 2005-2009, 2010-2011, 2012-2013 y 2014-2016 (carpeta convenciones).

De la revisión de las condenas impartidas.

Establecida la condición de trabajador oficial del accionante y la extensión de los beneficios convencionales, la Sala pasa a analizar la procedencia o no de cada una de las condenas proferidas por la jueza de

primer grado, conforme al grado jurisdiccional de consulta que opera a favor del ente territorial.

Ahora, teniendo en cuenta que el salario atendido en primera instancia no fue recurrido, será el que devengó el accionante aquel a tener en cuenta para efectos de la liquidación de cada ítem.

Para iniciar, es de aclarar que con la respuesta de la Alcaldía visible a fol. 23 y que data del 27-12-2018 se demuestra la reclamación administrativa surtida por el actor el 12-12-2018 (fol. 43), lo que implica que los derechos aquí perseguidos no fueron afectados por la prescripción.

Auxilio de transporte convencional. El punto 20 de la convención 1991-1992 refiere que “se paga a todo trabajador con salario igual o inferior a tres (3) salarios mínimos convencionales (SMC)” y como quiera que éste corresponde al fijado para el cargo de obrero, según la cláusula 2 de la Convención 2014-2016, estando fijado para el año 2015 en \$1.692.728², implica que al ser el salario del actor para ese mismo año en \$1.140.000, hace evidente que este último es muy inferior a tres veces al convencional y por ende le asiste el derecho a tal emolumento.

Frente a este concepto, se aclara que dada la naturaleza del auxilio de transporte extralegal es la misma que el auxilio de transporte legal, es decir, no constituye salario por cuanto su finalidad es subsidiar o reembolsar los gastos de transporte del trabajador, pero sí se constituye en factor para liquidar las prestaciones sociales³, en los términos del artículo 7 de la Ley 1 de 1963 y la Ley 15 de 1959.

Aclarado lo anterior, para la determinación del valor del auxilio de transporte convencional, la Sala entre otras, en sentencias del 15-01-2021⁴ y 05-04-20215, se precisó la forma de establecerla, así: *«la convención colectiva 1993-1994 en el numeral 2, establece “el aumento a partir del 1-01-1993, auxilio convencional de \$12.535 en un porcentaje igual al incremento del subsidio de transporte que haga el gobierno nacional más 4 puntos y, para el año 1994, en igual porcentaje que se incrementa el subsidio de transporte por el Gobierno Nacional”.*

Luego, con la convención de 1995 en el numeral 1, establece que, a partir de su vigencia, *“el auxilio de transporte convencional se incrementa en un porcentaje igual al incremento del subsidio de transporte que haga el gobierno nacional más 2 puntos”, condición que se modificó a partir de la Convención 1998-2000 en cuyo numeral 3 dispuso que “en adelante dicho aumento sería en igual proporción en que se incrementa en forma gradual o global el auxilio de transporte por medio de decretos, ordenanzas, resoluciones de carácter municipal, metropolitano, departamental o nacional”.*

² Decreto 011 del 05-01-2015, página www.pereira.gov.co

³ CSJ SCL, sentencia 40591 del 07-02-2012. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

⁴ Rad. 6600131050032019-00141-01. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

⁵ Rad. 6600131050042018-00609-01. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón

De acuerdo con lo anterior, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor del subsidio convencional del año 2015 corresponde a la suma de **\$166.439** y al liquidar los 262 días de trabajo (08-04-2015 al 30-12-2015), por tal concepto se debe reconocer la suma de **\$1.453.565** y en tal sentido se modificará el numeral 2.1. de la sentencia de primera instancia disminuyendo tal valor conforme al grado jurisdiccional de consulta, dado a que en primera instancia se le reconoció por valor de \$1.459.115, es decir, superior al aquí liquidado.

Prima de alimentación convencional. El punto 13 de la convención 1998-2000, reconoce un equivalente a siete días de salario mínimo convencional⁶, y como quiera que éste corresponde al fijado para el cargo de obrero, según la cláusula 2 de la Convención 2014-2016, estando fijado para el año 2015 en \$1.692.728⁷ conlleva a que el valor global de 7 días del 2015 correspondería a \$394.970. Así, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor de la prima de alimentación del año 2015 corresponde a la suma de **\$287.450** por los 262 días de trabajo (08-04-2015 al 30-12-2015). Por lo anterior, se modificará el numeral 2.7. de la sentencia de primera instancia disminuyendo tal valor conforme al grado jurisdiccional de consulta, dado a que en primera instancia se le reconoció por valor de \$2.331.933, es decir, superior al aquí liquidado.

Vacaciones. Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, como quiera que el demandante fue retirado del servicio sin lograr su disfrute. Para ello, se tienen en cuenta los factores salariales del art. 17 del Decreto 1045/1978. siendo para el caso el salario y el auxilio de transporte Así, al liquidar esta prestación, previas operaciones de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$475.399**, y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 2.2 de la decisión que la había concedido en \$590.501.

Prima de Vacaciones Convencional. (Dec. 1045/78, Dec. 1848/69 y Art. 17, Dec. 1045/78). Contendida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, reconoce 47 días de salario 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.

Así mismo, es factor para su liquidación, la asignación básica y auxilio de transporte. En el presente asunto, al liquidar este concepto, el mismo asciende a la suma de **\$1.489.582**; monto superior al concedido por la jueza \$590.501 y en ese sentido se mantendrá la condena contenida en el ordinal 2.3 de la decisión.

Prima de navidad convencional. En el numeral 10 de la convención 1995 se dispone este concepto que corresponde a 36 días de salario días de salario. En este caso es procedente su reconocimiento en proporción al tiempo laborado (Dec. 1101/2015, Art. 17). De acuerdo a ello, previas

⁶ Salario Convencional 2015: \$1.692.728

⁷ [Decreto 011 del 05-01-2015](#), página www.pereira.gov.co

operaciones de rigor, teniendo como factores para su liquidación la doceava de la prima de vacaciones convencionales, salario y auxilio de transporte. Por lo anterior, previas operaciones de rigor se tienen que el valor por dicho concepto corresponde a la suma de **\$1.249.365**, y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 2.4 de la decisión que la había concedido en \$1.448.718.

Cesantías. Hay lugar a su reconocimiento por la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, teniendo en cuenta los factores como la prima de navidad (art. 45 del Decreto 1045/1978) siendo para el caso el salario, auxilio de transporte y las doceavas de la prima de vacaciones y prima de navidad convencionales. Así, al liquidar esta prestación, previas operaciones de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$1.116.909** y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 2.5 de la decisión que la había concedido en \$1.271.698.

Intereses a las Cesantías año 2015. (Ley 344 de 1996) Corresponde a la suma que el empleador cancela al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente. Conforme a ello, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$97.543** y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 2.6 de la decisión que la había concedido en \$111.486.

Prima extralegal de junio. En el numeral 5.3.b) de la convención 1991-1992 se dispone este concepto corresponde a 30 días de salario. De acuerdo a ello, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor por dicho concepto corresponde a la suma global de \$829.667 y en ese sentido se mantendrá la condena contenida en el ordinal 2.8 de la decisión que la había concedido en **\$725.069**, al serle más benéfico a los intereses del Municipio conforme al grado jurisdiccional de consulta.

Sanción moratoria. Para el caso, conviene precisar que la Corte Suprema en sentencia SL4311-2021 rememorando la SL199-2021, hizo referencia a que no resulta procedente la exoneración de la sanción moratoria por el mero hecho de que la entidad alegue haber ajustado su actuar conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos en desarrollo de la facultad otorgada por la Ley 80 de 1993. Al respecto, trajo a colación lo explicado en la SL18619-2016, donde se dijo:

«El artículo 1º del decreto 797 de 1949, constituye la norma que contiene el derecho indemnizatorio (...) que no opera de manera automática e inexorable, (...) sino que es menester que en cada caso el juez laboral, desde las pruebas regularmente aportadas, examine la conducta del empleador público para establecer si su condición de deudor moroso respecto de quien otrora trabajó a su servicio, tiene una explicación atendible, hipótesis en la que no le serían imponderables los drásticos efectos de esa norma, pues no estaría acreditada la mala fe que ella castiga.»

En ese escenario, recuerda la Corte que en varias oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL 9641-2014, ha explicado que la buena o la mala fe en asuntos como el presente, no depende de la prueba formal de los contratos de prestación de servicios que entidades como la demandada suscriben con personas como el accionante, o de su mera afirmación de que obra convencida de estar actuando conforme a derecho al no tener por laboral el vínculo que de allí se desprende, pues de todas formas es necesario verificar otros aspectos que giraron alrededor del comportamiento que asumió en su condición de deudora obligada, razón por la cual el juez del trabajo debe apreciar todo el acervo probatorio para establecer la existencia de otros fundamentos para no imponer la sanción por mora sobre la que se discurre.

[...]

Ahora bien, también debe advertirse que respecto de la carga de la prueba en relación con la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194-019).

[...]

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (CSJ SL194-2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416.»

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira adeuda prestaciones al demandante sin que exista una razón justificativa que conduzca a asumir que obró sin intención de desconocer los derechos laborales del trabajo, es un aspecto que conlleva a que sea merecedor de la sanción, tal y como lo determinó la A quo.

Lo anterior se concluye en la medida que la relación laboral fue disfrazada mediante un contrato de prestación de servicios regulados por la ley 80 de 1993, a pesar de que se encontraron todos los elementos que implicaban una relación laboral, situaciones que no denotan la buena fe, sino la intención de acudir a una forma de vinculación para ocultar verdaderas relaciones contractuales laborales y burlar el pago de derechos de ellas derivados.

Frente a su liquidación, esta se reconoce a partir del día 91, de la finalización de la relación laboral y hasta el momento en que se produzca el pago de las cesantías, prima de navidad y prima de vacaciones. Así, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó 30-12-2015, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente (sentencia CSJ SL986-2019), por lo que se genera la misma a partir del 31-03-2016. Así, la demandada deberá pagar al actor la suma de un día de salario equivalente a \$38.000 por cada día de retardo hasta el momento en que se produzca el pago de lo adeudado. Como quiera que se dispuso como fecha de inicio de la sanción a partir del 30-03-2016, al beneficiarle al Municipio lo aquí establecido, se modificará en tal sentido la condena contenida en el ordinal 3° de la decisión de primer grado.

En síntesis, se modificará la sentencia de primer grado respecto de los valores a que fueron condenados y que benefician al Municipio demandado, siendo ellos los ítems correspondientes al auxilio de transporte, prima de alimentación, vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías y parcialmente la sanción moratoria. En lo demás se confirmará la decisión consultada.

Como quiera que el recurso de apelación incoado por el Municipio no prosperó, en esta instancia, se le condenará en costas a favor del accionante.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en los siguientes conceptos:

2.1. Auxilio de Transporte	\$1.453.565
2.2. Vacaciones:	\$ 475.399
2.3. Prima de vacaciones:	\$ 590.501
2.4. Prima de navidad:	\$1.249.365
2.5. Cesantías:	\$1.116.909
2.6. Intereses a las cesantías:	\$ 97.543
2.7. Prima de alimentación:	\$ 287.450
2.8. Prima de servicios:	\$ 725.069

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, en el sentido a que la sanción moratoria lo será a partir del 31 de marzo de 2016 y hasta el momento en que realice el pago las prestaciones e indemnizaciones debidas, por concepto del contrato de trabajo vigente desde el 08 de abril hasta el 30 de diciembre de 2015.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo del Municipio de Pereira y en favor de la parte actora.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Los magistrados:

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
Con salvamento parcial de voto

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e27c920b5bef07dd2819842b4bab7b0281fa2d00fb28aebf120a0fdb9cd
1c804

Documento generado en 21/02/2022 07:12:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>