CONSTANCIA SECRETARIAL: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 15 de febrero de 2022, únicamente el Municipio de Pereira remitió en término los alegatos de conclusión, como se aprecia en la subcarpeta 07 de la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 12 de marzo de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISION LABORAL N°4**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Acta No. 196 A del 24 de noviembre de 2022

A pesar de la pérdida de vigencia del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, a partir del pasado 4 de junio de 2022, de conformidad al numeral 5o del artículo 625 del C.G.P., aplicable en materia laboral por reenvío del artículo 145 del C.P.L. y de la S.S. cuando hay tránsito de legislación, como aconteció con la pérdida de dicha vigencia, los procesos se someterán a la norma vigente al momento en que se interpuso el respectivo recurso de apelación, entre otros eventos, razón por la cual el presente asunto se sigue disciplinando bajo los parámetros del citado Decreto 806/2020.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el artículo 15 del mentado Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, 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 Dr. 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 DARIO GOEZ VINASCO**, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Rogelio Soto Pérez** en contra del **Municipio de Pereira**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revisar la sentencia proferida el **10-12-2021**, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, en virtud de los recursos de apelación presentados por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Pereira. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Pretende el señor Rogelio Soto Pérez que se declare que entre él y el Municipio de Pereira existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, la cual se extendió entre el 1º de enero de 2014 y la fecha de presentación de la demanda. En consecuencia, solicita que se condene al referido ente territorial a reconocer y pagar las prestaciones económicas que debían de habersele cancelado en su calidad de trabajador oficial, siendo beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira.

En síntesis, relata que ha venido prestando sus servicios personales a favor del Municipio de Pereira desde el 1º de enero de 2014, a través de la suscripción de sucesivos contratos de prestación de servicios y en algunas oportunidades por

medio de terceros o cooperativas de trabajo, contratos en los cuales se comprometió a desempeñar el cargo de obrero, en labores de mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de algunos elementos de las vías públicas.

Asegura que dichas actividades las ha ejecutado bajo la continuada dependencia y subordinación ejercida por la entidad pública a través de sus funcionarios. Además, arguye que ha recibido una contraprestación mensual, teniendo como último salario la suma de \$1.185.000 pesos. También, hace notar que, durante los periodos que hubo interrupciones entre los contratos, laboró sin recibir una retribución.

Por otra parte, señala que se encuentra sometido al mismo horario establecido para los trabajadores oficiales (obreros) que desarrollan esa actividad, y, resalta que tenía las mismas funciones y tareas que los trabajadores oficiales del municipio.

Finalmente, anuncia que el 10 de julio de 2018 elevó reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de sus derechos y acreencias laborales, la cual fue resuelta negativamente por el Municipio de Pereira, mediante acto administrativo del 25 de julio de 2018.

Por su parte, el **Municipio de Pereira**¹ al dar respuesta, manifestó que el demandante prestó sus servicios en calidad de contratista de la Secretaría de Infraestructura, mediante contratos de prestación de servicios, habiéndose suscrito el último contrato el día 16 de enero de 2018, el cual iba hasta el 16 de julio de 2018. También resaltó la existencia de una interrupción de 297 días en los contratos y, que los objetos contractuales fueron los de prestar apoyo

¹ Folios 110 a 127 del archivo "01 2018-00600 EXPEDIENTE", de la carpeta de Primera Instancia.

operativo para realizar las actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público del municipio de Pereira.

De igual forma, negó que el demandante se hubiese desempeñado como obrero, debido a que los obreros del municipio de Pereira se vinculan a través de un contrato de trabajo y, en su caso, no se encontraba bajo subordinación, no estaba sujeto al cumplimiento de un horario y en ningún momento percibía un salario, solamente honorarios. Contrario a lo anterior, señala que el demandante se desempeñó como contratista, motivo por el cual no tiene derecho a las remuneraciones legales, extralegales y convencionales. En consecuencia, propuso como excepciones las que denominó: "*inexistencia de la obligación*", "*cobro de lo no debido*", "*inexistencia de igualdad*" y la "*genérica*".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 10 de diciembre de 2021, la funcionaria de primer grado declaró que entre el señor Rogelio Soto Pérez como trabajador oficial y el Municipio de Pereira, se desarrollaron nueve contratos de trabajo, de la siguiente forma:

- 01 de marzo de 2013 – 20 de diciembre de 2015,
- 10 de marzo de 2016 – 09 de septiembre de 2016,
- 11 de noviembre de 2016 – 30 de diciembre de 2016,
- 08 de febrero de 2017 – 07 de octubre de 2017,
- 23 de noviembre de 2017 – 15 de julio de 2018,
- 11 de septiembre de 2018 – 30 de diciembre de 2018,
- 11 de abril de 2019 – 30 de diciembre de 2019,
- 06 de marzo de 2020 – 15 de diciembre de 2020,
- 20 de enero de 2021 – 21 de diciembre de 2021.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

Por otra parte, la A quo declaró prospera la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al 10 de julio de 2015

De acuerdo con lo anterior, declaró que el señor Rogelio Soto Pérez tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones de carácter convencional y, ordenó al ente territorial demandado el pago de: \$63.473.741 por nivelación salarial; \$12.759.749 por auxilio de transporte; \$2.641.794 por prima de alimentación; \$16.169.685 por prima de navidad; \$9.694.387 por prima extralegal de junio; \$14.461.929 por cesantías; \$1.384.468 por intereses a las cesantías; la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales, correspondiente a la suma de \$89.010 diarios a partir del 22 de marzo de 2022 hasta que se verifique el pago total de la obligación; y, finalmente, ordenó descontar de las sumas condenadas en dicha instancia el valor de \$7.389.214 pesos, pagados por el Municipio de Pereira a favor del demandante.

Para llegar a tal determinación, el despacho señaló que los contratos celebrados por las partes en ningún momento dan cuenta de una independencia financiera, técnica y administrativa del señor Rogelio Soto Pérez, que constituyen el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y laborales, máxime que en materia laboral sobresale el principio de primacía de la realidad, consagrado en el artículo 53 de nuestra constitución.

Por el contrario, los testigos en sus declaraciones relataron que se desempeñaron como compañeros de labores de demandante y que era la entidad demandada quien le proporcionaba las herramientas para que pudiera prestar sus servicios y atender las instrucciones dadas por el supervisor. Con base en ello, concluyó que las actividades que desarrolló el señor Rogelio Soto Pérez siempre estuvieron dirigidas al sostenimiento y mantenimiento de obras de carácter público, como lo son guadañar o rosear el pasto, podar los árboles, es decir, las labores propias de un trabajador oficial.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

Por otra parte, aclaró que, aunque se pretendía la declaratoria de la existencia de una sola y única relación laboral continua e ininterrumpida entre el 1 de marzo de 2013 hasta la fecha, lo cierto es que fueron varios los contratos en los que operó solución de continuidad, por haberse dado una interrupción superior al término de un mes.

Así mismo, señaló que, dado que la reclamación administrativa fue elevada por el demandante el 10 de julio de 2018, los contratos celebrados entre el 01 de marzo de 2013 y el 09 de julio de 2015, se vieron consumados por el fenómeno de la prescripción. En consecuencia, liquidó los emolumentos generados dentro de los 9 contratos, que corresponden a los ejecutados entre el 10 de julio de 2015 y el 21 de diciembre de 2021, no sin antes verificar las pretensiones relacionadas con la convención colectiva.

En ese orden, refirió que, por medio de oficio del 13 de agosto de 2021, el Ministerio de Trabajo allegó copia de todas y cada una de las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores. Convenciones que no fueron objetadas en su contenido por del ente territorial. Respecto a la calidad del señor Rogelio Soto Pérez como beneficiario de la convención colectiva de trabajo, resaltó que no se puede negar al actor la aplicación de la convención colectiva, toda vez que se dio por probada la existencia de un contrato realidad y, por ende, la calidad de trabajador oficial, habida consideración de que el sindicato firmante de la convención colectiva tenía el carácter de mayoritario, según consta en el certificado expedido por la directora Administrativa de Gestión del Talento Humano, motivo por el cual liquidó las prestaciones convencionales reclamadas.

Además, refirió que no resulta viable nombrar al señor Rogelio Soto Pérez como trabajador oficial a término indefinido del Municipio de Pereira, pues proceder en ese sentido desbordaría sus facultades, al entrar a suplantar la

competencia del funcionario legalmente competente para realizar dichas incursiones.

Respecto de la indemnización moratoria, pretensión que fue solicitada de manera subsidiaria en el escrito de demanda, puntualizó que, al haberse ocultado la relación laboral bajo la denominación de un contrato de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales que se generaron en favor del actor, es procedente dicha indemnización. Y, aclara que, como el actor quedaría desvinculado el 21 de diciembre de 2021, el Municipio de Pereira tendría como fecha máxima para su cancelación hasta el 21 de marzo de 2022, por lo que, a partir del día siguiente, es decir, vencido el plazo de gracia de 90 días, la entidad territorial se encontraría en mora y se debería liquidar con un día de salario por cada día de retardo hasta verificarse el pago total de la obligación.

Con todo, la a-quo determinó la improcedencia de la indexación, por ser incompatible con la sanción moratoria al haberse otorgado esta última. Finalmente, señaló que el Municipio de Pereira efectuó un pago parcial de \$7.389.214 pesos el día 03 de junio del año 2021, por lo que tomó dicha cifra como un pago parcial de la obligación y autorizó su descuento del valor de la condena impuesta.

3. RECURSO DE APELACIÓN

La apodera de la parte demandante atacó el fallo de primera instancia, manifestando su desacuerdo frente a que no se ordenó el reintegro de su poderdante, lo que resulta herrado, toda vez que se demostró que la vinculación del contratista no fue de carácter civil o administrativo, sino que obedeció a un verdadero contrato de trabajo. Por lo anterior, considera que el señor Rogelio Soto Pérez adquirió la calidad de trabajador oficial y resulta automáticamente

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

beneficiado de las prerrogativas convencionales que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos en la entidad oficial.

Hace notar que la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, una vez declarado el vínculo laboral entre el contratista y la entidad oficial y reconocida la calidad de trabajador oficial, se hace acreedor a todos los beneficios legales y extralegales derivados de la convención colectiva vigente en la entidad, con las mismas garantías que ostenta un trabajador de planta. Así mismo, que no puede ser ilegal que el juzgador válidamente pueda ordenar el reintegro de quien tiene derecho al mismo, por reunir los presupuestos de la norma convencional para ser beneficiario.

De acuerdo con lo anterior, señala que al haberse otorgado al demandante la aplicación de los beneficios convencionales, no se entiende por qué no se concedió el reintegro consagrado en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira y los trabajadores de la misma entidad, aplicable al caso concreto.

Por su parte, el **Municipio de Pereira** interpuso recurso de apelación fundamentado en el hecho de que no existe prueba del requisito de subordinación, a efectos de la configuración de una relación laboral. Lo anterior, por cuanto se hace necesario revisar la prueba testimonial y el interrogatorio de parte, a fin de determinar si lo interpretado por el despacho coincide a la realidad de lo vertido en la sentencia.

Por otro lado, manifestó su inconformidad frente a la sanción moratoria, en el entendido de que la indemnización moratoria solo procede en caso de existir una terminación del contrato y a la fecha en que se expidió la sentencia de primera instancia el contrato aún no había terminado, siendo improcedente en el sentido de que se habla de circunstancias futuras, donde no se tiene claro qué

va a suceder, pues el demandante terminaría su contrato el 21 de diciembre de 2021.

Adicionalmente, refiere que los efectos derivados de la consignación del pago de las prestaciones sociales no es otro distinto que la interrupción de la sanción por mora. Además, resalta que en los contratos que el demandante suscribió hay diversas interrupciones, particularmente frente al contrato interrumpido el día 15 de julio de 2018 por un término de 59 días, hasta el día 11 de septiembre de 2018, cuando se inicia una nueva relación contractual, término en el que hubo solución de continuidad y se encontró una interrupción real. Todo lo anterior generó que el municipio de Pereira hiciera la consignación de ese pago parcial de prestaciones sociales el 1 de junio de 2021, por lo que se interrumpió para esa calenda cualquier concepto por sanción moratoria. Entonces si hay una contratación posterior, hay que separar esas brechas de una eventual sanción por mora.

Del mismo modo, señaló que no obra prueba en el plenario que permita la eventual aplicación de la convención colectiva, toda vez que únicamente obra dentro del expediente un certificado expedido por la Directora Administrativa de Gestión de Talento de Humano del Municipio de Pereira el 18 de diciembre de 2015, en el cual se certifica que el número de trabajadores activos de la entidad a la fecha es de 262, mismos que se encuentran en su totalidad afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira. No obstante, dicha prueba no podía ser tomada para el momento de expedición de la sentencia, toda vez que la planta de personal pudo haber sufrido modificaciones.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN/CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por escrito por el municipio de Pereira, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos

por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico a abordar. El demandante guardó silencio y el Ministerio Público NO conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación, y el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente territorial demandado, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Atendiendo las pruebas recaudadas, se deberá analizar si se encontró desmeritado el elemento de la subordinación o si, por el contrario, se encuentra acreditada la existencia de una verdadera relación laboral.
2. En caso afirmativo, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, se analizará si el Sindicato del Municipio de Pereira es mayoritario y, en tal caso, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de los beneficios convencionales de que gozan los trabajadores oficiales de la entidad demandada.
3. Revisar si de acuerdo con el escrito de demanda había lugar a disponer el reintegro del trabajador.
4. Asimismo, se revisará si las condenas impuestas se ajustan a los preceptos legales y/o convencionales.

6. 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 desdican 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 tal sentido, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende esquivar o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato de prestación de servicios establecido en la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación estatal claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal.

6.2. De la categoría de Trabajador Oficial

Las entidades públicas fungen como verdaderas empleadoras en dos (2) específicos casos que han sido claramente 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 de carácter 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 1968² 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 1986³, respecto de los trabajadores oficiales, en el orden municipal.

² Reglamentado por el Decreto 1843 de 1969

³ Reglamentado por el Decreto Ley 1333 de 1986

6.3. Extensión de la convención colectiva de trabajo.

Para empezar, el artículo 467 CST, define a las convenciones colectivas de trabajo como aquellos acuerdos de voluntades celebrados entre un sujeto sindical y otro empleador con el fin de regular las condiciones laborales que han de ordenar los contratos de trabajo durante su vigencia [Art. 467 CST].

La convención colectiva circunscribe su campo de aplicación a los afiliados del sindicato con quien se haya celebrado y, para quienes se adhieran a ella, cuando el sindicato es minoritario [Art. 470 *ibidem*]. No obstante, tratándose de sindicatos mayoritarios, dicha cobertura se extiende a terceros, es decir, a todos los trabajadores de la empresa, conforme lo prevé artículo 471 *ibidem*, que indica: *«artículo 471. extensión a terceros. 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. 2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.»*

Además, el Art. 272 posibilita la extensión de la convención por acto gubernamental cuando se trata de una convención por rama industrial en una determinada región económica, lo que no es del caso.

Sobre el tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-4344 del 21 de octubre de 2020, M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, rememorando la sentencia SL 21278 del 27 de febrero de 2004, reitera en la SL 5165 de 2017, indicó:

“Para la Corte es claro que del referido texto se desprende sin duda alguna el reconocimiento por el I.S.S. de que la organización sindical SINTRAISS es mayoritaria, y si ello es así, es menester recordar que para demostrar si un sindicato, como en el asunto sub examine, agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de una entidad, no se requiere de prueba solemne.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 28-02-2003, rad. 18253 de 05- 08-2003, rad. No. 20458 y del 29-09-2003, Rad. 20868, en esta última dijo:

"Con todo quiere la Sala advertir que para demostrarse que un sindicato es mayoritario, no necesariamente debe establecerse a través del censo, pues existen distintos medios de prueba de orden legal a los cuales pueden acudir las partes y el juez".

En ese orden, procede la extensión de los beneficios convencionales a quien se declare que tuvola calidad de trabajador oficial en razón de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, tal como aconteció en el sub lite".

6.4. De la representatividad sindical

Ahora, enfocando el estudio a la extensión de la convención hacia terceros, es de indicar que nuestra legislación la contempla bajo un supuesto de representatividad, pues la enmarca para convenciones suscritas por un **sindicato mayoritario** entendido como **aquél cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa**, caso en el cual, en términos reales, se extiende **a todos los trabajadores de la empresa incluidos en su ámbito de aplicación**, teniendo de presente, que los trabajadores no sindicalizados pueden expresamente renunciar a los beneficios del acuerdo[1] y, si pierde su carácter mayoritario, la convención pasará a aplicarse según las reglas del Artículo 470 CST.

Dicha afirmación obedece a que, de acuerdo al caso particular de las entidades públicas que aglutinan a dos tipos de servidores, esto es, a los **empleados públicos** y a los **trabajadores oficiales**, es errado indicar que la Convención Colectiva emanada del sindicato que representa a estos últimos pueda extenderse hacia los primeros, porque el artículo 471 del CST, en el marco

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

de las entidades públicas, no debe entenderse aplicable al universo de sus servidores al no ser los empleados públicos destinatarios de los textos convencionales, por la excepción que prevé el artículo 414 y las limitantes del artículo 416 de la misma norma sustantiva.

Así, en términos de representatividad, resulta ilógico pretender que los servidores públicos **no** puedan ser tenidos en cuenta como destinatarios de los textos convencionales, pero que sí que se contabilicen para engrosar la población de la que habla el artículo 471 del CST, a efectos de determinar el grado de representatividad de la asociación sindical, en la medida que una interpretación de tal magnitud se torna contraria al criterio de proporcionalidad y equidad, minando con ello el derecho de asociación sindical e igualdad porque más que favorecerlo o preservarlo, conduciría a sacrificarlo, por las razones que a continuación se esbozan:

En primer lugar, el código sustantivo de trabajo no tiene claramente establecida la noción de representatividad o el término "representativo", es decir, no cuenta con un mecanismo que permita detectarla mediante la verificación de un criterio expresamente definido, sino que, en términos prácticos, dicha representatividad se deriva de un número de afiliados elevado –grado de afiliación- respecto de una organización sindical, en ejercicio del derecho de asociación, cuyas actuaciones tienen repercusiones directas sobre las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores que institucionalmente involucra o que representa ante el empleador.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación de los textos convencionales a ciertos trabajadores, entre ellos, a los directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, además de los servidores públicos, a quienes les está vedada tal posibilidad [Art. 416, CST]. A tono con ello, de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de noviembre de 1994, exp. 6962, indicó:

"La ley fija el campo de aplicación forzoso de un acuerdo colectivo. En principio solamente es aplicable a los propios contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con posterioridad a su firma se afilia a aquél; pero también ordena su extensión a todos los trabajadores de la empresa — cuando el sindicato pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga, previo cumplimiento de los presupuestos indicados en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo.

Excepcionalmente, por razones especiales, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación, por convenio entre las partes, de ciertos trabajadores, generalmente directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, o incluso sin necesidad de acuerdo expreso, en tratándose de representantes legales o negociadores de la parte patronal. "La regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (L. 4/92, art. 90 y L. 60/90, art. 31)

[...] De otra parte, si bien es cierto que la aplicabilidad de una convención colectiva no se presume, también lo es que la prueba en estos casos no es solemne y si alguna de sus cláusulas ordena que se aplique a todos los trabajadores, tal estipulación es válida con las precisiones hechas anteriormente, y acredita su extensión a ellos, sin

que sea procedente exigir la demostración de la afiliación al sindicato, o de los descuentos sindicales o de las demás circunstancias que echó de menos la doctrina del tribunal que se rectifica. En tales eventos quien alegue la inaplicación del convenio de un trabajador, deberá probar que con arreglo al mismo o a la ley, éste está excluido." [Subrayas fuera de texto].

En consonancia, el numeral 4 del artículo 4 del Decreto 160 del 05 de febrero de 2014, que reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, definió como **"organización sindical de empleados públicos"** a **"las representativas de los empleados públicos"** y, en su artículo 2, excluyó de su aplicación, entre otros, a los trabajadores oficiales.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU-086-2018, indicó:

*«... se concluye que, para la determinación de las posiciones de derecho sobre la negociación colectiva, **como garantía fundamental de la libertad sindical, es relevante el tipo de vínculo que une al servidor público con el Estado.** En esta delimitación es claro que, constitucionalmente, la fijación del régimen salarial y prestacional para los empleados públicos, sin perjuicio de los mecanismos de concertación, es de orden legal (art. 150, numeral 19 literal e, Dec. 160/2014); mientras que, como se ha afirmado desde temprana jurisprudencia por parte de esta Corporación, a los trabajadores oficiales les es dado negociar este tipo de cláusulas económicas, pues la Constitución solo le otorga al Congreso –sobre este aspecto– la competencia para regular su régimen mínimo de prestaciones sociales (literal f, ídem)»* (Negrillas propias).

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

Sobre dicha diferenciación también se ha pronunció el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia del 08 de marzo de 2018, Rad. 18182017, al referir que, en materia colectiva, hay una notoria diferencia entre los servidores públicos y los trabajadores oficiales, así:

“la negociación con los empleados públicos se encuentra circunscrita a las condiciones de empleo y no culmina con una convención colectiva propiamente dicha sino con un acuerdo colectivo, situación que dista a la de los trabajadores oficiales quienes están facultados para celebrar convenciones colectivas de trabajo sobre aspectos como remuneración y beneficios prestacionales diferentes a los previstos en las leyes y reglamentos comomínimos laborales”.

En similar sentido, la Corte Suprema en sentencia del 21 mayo de 2010, Rad. 37385. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, indicó:

*“Finalmente, debe la Corte precisar que **si la demandante legalmente no podía presentar a su empleador oficial un pliego de peticiones ni, por tanto, celebrar una convención colectiva de trabajo, forzoso es concluir que tampoco podían extenderse los beneficios del convenio colectivo suscrito por los trabajadores oficiales del municipio, pues la extensión a terceros de que trata el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser armonizada con la restricción establecida en el artículo 416 de ese estatuto y, por ello, entenderse que su aplicación parte del supuesto de que los trabajadores que puedan verse beneficiados por la ampliación de la convención colectiva estén legalmente habilitados para suscribir una, pues no tendría ningún sentido que, por la vía de la utilización de esa prerrogativa, se encuentre un mecanismo para burlar la prohibición contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, que, en esencia, lo que busca es que los empleados públicos no puedan resultar***

beneficiados de los derechos consagrados en una convención o pacto colectivos de trabajo". (Negrillas fuera de texto).

En conclusión, 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, se encuentran vinculados con la administración mediante acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión, y aunque pueden asociarse libremente a sindicatos de empleados públicos (salvo los miembros de la fuerza pública), de conformidad con 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 expresa prohibición de la ley, puntualmente, los artículos 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992 y el párrafo 2, artículo 5 del Decreto 160 de 2014, compendiado en los artículos 2.2.2.2.4.2. y 2.2.2.4.4. del Decreto 1072 de 2015, 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).

Por lo anterior, 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.

6.5. De las sanciones moratorias.

Frente a la sanción moratoria del Decreto Ley 797 de 1949, aplicable en aquellos casos donde se observaron varios contratos de trabajo, la Jurisprudencia ha indicado que dicha sanción no es acumulativa, y por ello debe aplicarse evitando la duplicidad. Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL813-2013, indicó:

".... se ha de advertir que a pesar de haberse declarado la existencia de varios contratos de trabajo, de los cuales no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción los conceptos causados a partir del 15 de enero de 2000, sólo es procedente la condena a sanción moratoria por una sola vez, puesto que una razonable interpretación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945,

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

con la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, no permite concluir en la imposición concurrente y acumulativa de sendas condenas por dicho concepto, máxime cuando no medió espacio temporal entre un contrato y otro, sino que se sucedieron de forma inmediata; lo contrario, conduciría a una situación abiertamente inequitativa y desproporcionada”.

6.6. Caso Concreto

Para empezar, se iniciará el análisis con los contratos de prestación de servicios que fueron objeto de pronunciamiento por la A-quo, siendo ellos, los siguientes:

Objeto: Apoyo operativo para realizar actividades necesarias para el desarrollo del proyecto mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
22-24	1	955/2013	1/03/2013	31/08/2013	\$ 1.091.000	1. Apoyo a la secretaria de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines. 2. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en mantenimiento en áreas de cesión del Municipio. 3. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en el barrido, recolección y cargue de residuos orgánicos generados por diversas actividades.
25-27		2357/2013	6/09/2013	26/12/2013	\$ 1.091.000	1. Apoyo a la secretaria de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines. 2. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en mantenimiento en áreas de cesión del Municipio. 3. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en el barrido, recolección y cargue de residuos orgánicos generados por diversas actividades.

Objeto: Apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
 Demandante: Rogelio Soto Pérez
 Demandado: Municipio de Pereira

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
32-35		1047/2014	22/01/2014	21/09/2014	\$ 1.200.000	1. Apoyar a la secretaria de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines. 2. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en mantenimientos en áreas de cesión del Municipio. 3. Apoyo a la Secretaría de Infraestructura en el barrido, recolección y cargue de residuos orgánicos generados por diversas actividades.
28-31	1	2683/2014	24/09/2014	30/12/2014	\$ 1.200.000	1. Apoyar a la secretaria de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en la aplicación de pesticidas para el manejo de plagas y enfermedades que afecta de manera directa e indirecta a las plantas de los diferentes jardines ubicados en el espacio público de la ciudad. 2. Apoyar a la Secretaría de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en la aplicación de fertilizantes para el desarrollo del material vegetal.

Objeto: Apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
36-40		573/2015	29/01/2015	28/08/2015	\$ 1.140.000	1. Apoyar a la secretaria de Infraestructura en la ejecución de actividades de desyerbe y riego de material vegetal. 2. Apoyar a la Secretaría de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en el trasplante de árboles y siembra de jardines.
41-45	1	4127/2015	31/08/2015	30/12/2015	\$ 1.140.000	1. Apoyar a la secretaria de Infraestructura en la ejecución de actividades de desyerbe y riego de material vegetal. 2. Apoyar a la Secretaría de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en el trasplante de árboles y siembra de jardines.
50-53	2	1132/2016	10/03/2016	9/09/2016	\$ 1.140.000	1. Ejecutar coordinadamente el cronograma de trabajo con las cuadrillas asignadas para las tareas de rocería, jardinería, poda y tala, para el mantenimiento del césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de cesión que no estén dentro del radio de acción del servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA. 2. Ejecución de labores inherentes a la función prevista en el objeto del contrato. 3. Controlar para su cuidado el uso de maquinaria y herramienta dispuesta para llevar a cabo la labor y de la cual será directamente responsable. 4. Velar por el cumplimiento de las medidas de seguridad y protección en el ambiente laboral, acorde a los protocolos de seguridad en el trabajo establecidos para cada puesto.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
 Demandante: Rogelio Soto Pérez
 Demandado: Municipio de Pereira

Objeto: Apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de espacio público del municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
46-49	3	3272/2016	11/11/2016	30/12/2016	\$ 1.140.000	Realizar tareas asignadas en rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de sesión dentro del cronograma de trabajo asignado por el encargado de la secretaría de Infraestructura del municipio de Pereira, actividades que están fuera del radio de acción de servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA.
54-57	4	1434/2017	8/02/2017	7/10/2017	\$ 1.140.000	Realizar tareas asignadas en rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de sesión dentro del cronograma de trabajo asignado por el encargado de la secretaría de Infraestructura del municipio de Pereira, actividades que están fuera del radio de acción de servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA.
58-63	5	4579/2017	23/11/2017	30/12/2017	\$ 1.520.000	Realizar tareas asignadas en rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de sesión dentro del cronograma de trabajo asignado por el encargado de la secretaría de Infraestructura del municipio de Pereira, actividades que están fuera del radio de acción de servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA.
64-69		1598/2018	16/01/2018	15/07/2018	\$ 1.185.000	Realizar tareas asignadas en rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de sesión y actividades encaminadas a desarrollar el proyecto de espacio público que se encuentren dentro del cronograma de trabajo asignado por la secretaría de Infraestructura del municipio de Pereira, actividades que están fuera del radio de acción de servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA.

Objeto: Apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de incremento del espacio público efectivo y el número de árboles en el espacio público del municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
------	-----	----------	--------	---------	------------	---------

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01

Demandante: Rogelio Soto Pérez

Demandado: Municipio de Pereira

1 a 6 ⁴	6	4279/2018	11/09/2018	10/12/2018	\$ 1.185.000	Brindar apoyo en las labores de rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de cesión que están fuera del radio de acción del servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA, de acuerdo al cronograma de actividades para el desarrollo del proyecto Incremento del Espacio Público Efectivo y el número de árboles en el Espacio Público del Municipio de Pereira.
1 a 3 ⁵		4279/2018 PRORROGA	11/12/2018	30/12/2018	\$ 1.185.000	

Objeto: Apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de espacio público del municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
1 a 6 ⁶	7	2793/2019	11/04/2019	10/10/2019	\$ 1.185.000	Brindar apoyo en las labores de rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de cesión que están fuera del radio de acción del servicio público de poda y rocería ejecutado por ATESA, de acuerdo al cronograma de actividades para el desarrollo del proyecto Incremento del Espacio Público Efectivo y el número de árboles en el Espacio Público del Municipio de Pereira.
1 a 6 ⁷		2793/2019 PRORROGA	11/10/2019	30/12/2019	\$ 1.185.000	
1 a 6 ⁸	8	1994/2020	6/03/2020	5/09/2020	\$ 1.185.000	Brindar apoyo en las labores de jardinería, mantenimiento de césped y adecuación del espacio público, de acuerdo al cronograma de las actividades de la Dirección de Parques, Zonas Verdes y Equipamientos para el desarrollo del proyecto de Incremento del Espacio Público Efectivo y el número de árboles del Municipio de Pereira. 2. Apoyar a la Dirección de Parques, Zonas Verdes y Equipamientos en la identificación, control y seguimiento de hormiga arriera en diferentes sitios de la ciudad, como apoyo al proyecto de espacio público del Municipio de Pereira.

⁴Archivo "4279-2018", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

⁵Archivo "ADIC 4279-2018", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

⁶Archivo "2793-2019", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

⁷Archivo "ADIC 2793-2019", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

⁸Archivo "1994-2020", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

Objeto: Apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento e incremento del espacio público y número de árboles en el municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
1 a 8 ⁹	8	4635/2020	16/09/2020	15/12/2020	\$ 1.185.000	Brindar apoyo en las labores de jardinería (mantenimiento y adecuación), rocería, control y seguimiento de hormiga arriera en diferentes sitios de la ciudad, de acuerdo al cronograma de actividades de la Dirección de Parques, Zonas Verdes y Equipamientos para el desarrollo del proyecto mejoramiento e incremento del espacio público y número de árboles en el Municipio de Pereira.

Objeto: Apoyo realizando actividades necesarias para el desarrollo del proyecto mejoramiento e incremento del espacio público y número de árboles en el municipio de Pereira.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
1 a 8 ¹⁰	9	482/2021	20/01/2021	19/07/2021	\$ 1.185.000	Brindar apoyo en las labores de jardinería (mantenimiento y adecuación), rocería y siembra de árboles en el espacio público, de acuerdo al cronograma de actividades de la Dirección de Parques, Zonas Verdes y Equipamientos para el desarrollo del proyecto mejoramiento e incremento del espacio público y número de árboles en el Municipio de Pereira.
1 a 8 ¹¹		4014/2021	10/08/2021	21/12/2021	\$ 1.185.000	Brindar apoyo en las labores de jardinería (mantenimiento y adecuación), rocería y siembra de árboles en el espacio público, de acuerdo al cronograma de actividades de la Dirección de Parques, Zonas Verdes y Equipamientos para el desarrollo del proyecto mejoramiento e incremento del espacio público y número de árboles en el Municipio de Pereira.

Como puede notarse, el promotor de esta litis suscribió con el Municipio de Pereira sendos contratos de prestación de servicios con los que cumplió labores encaminadas a prestar servicios de apoyo para realizar actividades necesarias en el desarrollo y la ejecución del proyecto de mejoramiento e incremento del espacio público y número de árboles del ente territorial, cuyo alcance de la actividad se circunscribió a la realización de labores de limpieza,

⁹Archivo "4635-2020", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁰Archivo "Contrato 482-2021", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

¹¹Archivo "Contrato 4014-2021", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

abono, riego, siembra de jardines, rocería de zonas verdes de espacio público, entre otras actividades, contratos que fueron ejecutados entre el 01-03-2013 y el 21-12-2021.

Pues bien, estando acreditada la prestación personal del servicio, se activa la presunción de que dicha labor se desarrolló en el marco de contratos de trabajo, por lo que se radicó en cabeza del extremo pasivo el deber de desvirtuarla, para lo cual le bastaba derruir la subordinación propia de los contratos de trabajo.

Ello así, descendiendo al análisis a la prueba testimonial para verificar si la entidad territorial logró desmeritar la existencia de una relación subordinada, además de la imposibilidad de ser ejecutada por el personal de planta y el elemento de la temporalidad en la forma de vinculación, encuentra la que estos aspectos no pudieron ser desvanecidos por el municipio demandado, tal como pasa a explicarse.

Se afirma lo anterior, por los testimonios que rindieron la señora **María Aleida Pino** y el señor **Rubén Darío Soto Pérez**, compañera y excompañero de trabajo del aquí demandante, respectivamente; la primera, indicó que trabaja para la demandada desde el año 2009 y conoce al promotor del litigio desde hace más de ocho años cuando inició a trabajar en el área de Parques y, el segundo, quien se vinculó al ente territorial en 1997, trabajó en Parques y Arborización durante 14 años y trabaja actualmente en la Secretaría de Infraestructura, donde observaba laborar al promotor de esta litis.

Ambos deponentes dieron cuenta de las circunstancias en que el actor realizaba su labor a favor del municipio, siendo contestes, claros y creíbles cuando relataron la forma como este trabajaba. En efecto, la señora **María Aleida**, dio a conocer que es compañera de trabajo del demandante; que cuando ella ingresó a trabajar en Parques en junio de 2013, el señor Rogelio Soto Pérez

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

ya se encontraba allí; que su forma de vinculación (la de la testiga) se dio como "nombrada" y el aquí demandante labora como contratista; que las diferencias entre trabajadores nombrados y contratistas radican en el salario, uniforme, prima y vacaciones; que el señor Rogelio y ella desempeñan las mismas funciones; que sus funciones son las de siembra, guadaña, poda, fumigar o lo indicado por el supervisor; que tanto los nombrados como los contratistas pedían permisos al supervisor; que el supervisor tomaba fotos del mantenimiento realizado en los parques; que las herramientas para laborar eran facilitadas por el municipio; que tanto nombrados como contratistas cumplen el mismo horario de 7 am a 4 pm y que el señor Rogelio y ella hacen parte de la cuadrilla de jardinería.

Dichas referencias no distaron del testimonio del señor **Rubén Darío**, quien indicó que actualmente trabaja en la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Pereira y, que a pesar de que cuando el señor Rogelio empezó a laborar para el municipio a él ya lo habían trasladado, veía al aquí demandante laborando como obrero cuando pasaba donde aquel trabajaba y correspondiendo el horario del demandante de 7 de mañana a 4 de la tarde.

De todo lo anterior se colige que el municipio demandado no logró desvirtuar la presunción de estar frente a un contrato de trabajo y, como pudo notarse, de la integralidad probatoria se desprende que ninguna de las pruebas desmerita la relación subordinada del trabajador, porque con los contratos arrimados y por lo expuesto por los testigos, no hay duda de que los servicios prestados por el actor lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de un supervisor, quien, además, tal y como se desprende del testimonio de la señora María Aleida, era quien les daba instrucciones, llevaba herramientas, otorgaba permisos, tomaba fotos del trabajo realizado y a las 5 de la tarde enviaba un informe.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

Aquí es de resaltar que los testigos fueron claros, espontáneos y coherentes, en la medida que dieron cuenta de la dinámica en la que se ejecutaban las tareas y funciones asignadas al laborante, para cumplir con el proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira; razones por las que los servicios prestados lo fueron bajo los presupuestos de una relación de índole laboral, observándose en el devenir la falta de independencia para el desarrollo de la labor, siendo propio destacar que para la ejecución de la misma no se requería de mano de obra calificada y tampoco se trató de una labor transitoria, estando además dirigida al sostenimiento y mantenimiento de bienes públicos del municipio, es decir, con actividades propias de un trabajador oficial y connaturales a la actividad misional del Municipio.

En cuanto a los extremos contractuales, es de tener en cuenta que debido a que ninguna prueba adicional obra en el expediente que demuestre unos extremos diferentes a los que se desprenden de las pruebas documentales, la decisión de primer grado se confirmará frente a declarar la existencia de nueve (9) contratos de trabajo. Lo anterior, gracias al análisis de los 17 contratos y las 2 prórrogas, pues allí se evidencia que en gran parte de aquellos existió una interrupción inferior a un mes entre uno y otro. No obstante, en otras interrupciones sí se superó dicho término, por lo que necesariamente se está ante la existencia de diferentes contratos de trabajo. Con todo, producto del análisis probatorio y tal y como se evidencia en las tablas presentadas en precedencia, se tiene que la relación laboral se fraccionó en nueve (9) contratos de trabajo.

Ahora, en torno a las prestaciones convencionales pretendidas, el juzgado de conocimiento estimó que el actor era beneficiario de los derechos inmersos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pereira, al considerar que en este caso se dan los presupuestos establecidos en el artículo 471 del CST para que se le extiendan las prerrogativas allí contempladas, al agrupar esa

organización sindical más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio de Pereira, es decir, por tener el carácter de sindicato mayoritario.

Así, para resolver lo atinente a la extensión de los beneficios convencionales implorados, es de reiterar, que, entre otras, es posible beneficiarse de la convención colectiva cuando esta involucre a un sindicato que agrupa a más de la tercera parte del total de trabajadores oficiales del ente territorial, frente a lo cual, es de traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – adoctrinó en Sentencia No. 208868 (29-09-2003) M.P. Luis Javier Osorio López, al respecto:

“Con todo quiere la Sala advertir que para demostrarse que un sindicato es mayoritario, no necesariamente debe establecerse a través del censo, pues existen distintos medios de prueba de orden legal a los cuales pueden acudir las partes y el juez”.

Conforme a ello, respecto de la representatividad de la agremiación sindical y la extensión de los beneficios convencionales, es de advertir que mediante certificación del año 2015¹² emitida por la Dirección Administrativa de Gestión del Talento Humano del Municipio demandado, se indica que la planta de personal se encontró conformada con 262 trabajadores oficiales estando todos afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, siendo este un sindicato mayoritario.

Por otra parte, obra en el plenario certificación expedida el 22 de abril de 2019 por la directora Administrativa de Talento Humano¹³, por medio de la cual se indica que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira no es de carácter mayoritario. Sin embargo, dentro de tal certificación no se señala una cifra exacta del número trabajadores de la entidad, ni cuántos de estos se

¹²Folio 84, archivo “01 2018-00600 EXPEDIENTE”, de la carpeta de Primera Instancia.

¹³Folio 128, archivo “01 2018-00600 EXPEDIENTE”, de la carpeta de Primera Instancia.

encuentran vinculados al sindicato de trabajadores, lo que evidencia que dicho documento contiene meras afirmaciones, sin un sustento aritmético que permita corroborar la razón de sus dichos.

No obstante, dentro del trámite del proceso, como respuesta al oficio No. 291 del 29 de julio de 2021¹⁴, el director Administrativo de Talento Humano allegó documento del 13 de agosto de 2021¹⁵, donde certifica *“el número de Trabajadores Oficiales Obreros del Municipio de Pereira Activos mismos que **se encuentran en su totalidad afiliados al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira desde el año 2004 a la fecha (...)**”* -negrilla fuera de texto. Lo anterior, acredita plenamente que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira este de carácter mayoritario.

Ahora, como la condición de carácter mayoritario se encuentra corroborada con la citada certificación, amén de que tampoco obra en el expediente prueba alguna que válidamente lo desmerite, porque contrario a ello, al observar los *“formularios de información”* de la unidad de inspección, vigilancia y control del trabajo - grupo de relaciones laborales, individuales y colectivas – del Ministerio del Trabajo, respecto del depósito de las convenciones colectivas de los años 2012-2013¹⁶ y 2014-2016¹⁷, se evidencia que se trata de un sindicato de base o de primer grado, y que el número total de trabajadores oficiales para las fechas de depósito correspondían a 294 y 283 respectivamente, siendo igual el número de los beneficiados de las convenciones, resultando por ello procedente la aplicación de dicho texto convencional al aquí demandante, en su indiscutida calidad de trabajador oficial de la entidad demandada y la connotación

¹⁴Folio 2, archivo *“10 oficios del proveído del 29 de julio”*, de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁵Folio 1, archivo *“TRABAJADORES OFICIALES DEL 2004 A LA FECHA”*, inmerso en la subcarpeta *“14 Memorial del 18 de agosto de 2021”*, de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁶Folio 2, archivo *“CC 2012-2013 MPIO PEREIRA”*, inmerso en la subcarpeta *“MUNICIPIO DE PEREIRA”*, de la subcarpeta *“13 Memorial del 17 de agosto de 2021”*, de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁷Folio 59, archivo *“CC 2014-2016 MPIO PEREIRA”*, inmerso en la subcarpeta *“MUNICIPIO DE PEREIRA”*, de la subcarpeta *“13 Memorial del 17 de agosto de 2021”*, de la carpeta de Primera Instancia.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

de sindicato mayoritario que se predica de la Asociación sindical que aglutina a los trabajadores oficiales de dicho ente territorial.

Por otra parte, del contenido del libelo introductorio no se enrutaron pretensiones dirigidas al reenganche del trabajador y, como desenlace de ello, a unas condenas propias de la reincorporación a la planta de personal, aspecto que ni siquiera se formuló como principal o subsidiaria respecto de las demás.

Dicha acotación se hace porque la parte actora en su alzada sorprende a su contraparte y a los mismos operadores judiciales al pretender quebrantar el principio de consonancia con la solicitud de "reintegro", la cual, ciertamente, no fue solicitada desde la génesis del proceso, tanto así que durante la etapa de saneamiento la del numeral 3, parágrafo 1 del artículo 77 del CPTSS, la ahora parte apelante tampoco aclaró ni precisó aspectos relativos a las pretensiones, amén de que las partes consintieron y aceptaron que la litis planteada era:

"Determinar si entre el señor Rogelio Soto Pérez y el Municipio de Pereira existió una relación laboral en condición de trabajador oficial del demandante entre el 01 de enero de 2014 y hasta la fecha. Así mismo, si en virtud de dicha relación, el actor ostenta la calidad de beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira y el Municipio de Pereira. Así como si existen acreencias pendientes de pagos, la diferencia salarial pretendida y las indemnizaciones y sanciones deprecadas".

Bajo el anterior panorama, resulta entendible que la A-quo no hiciera pronunciamiento alguno frente al reintegro planteado en el recurso de apelación. Además, tal circunstancia, impide a esta instancia arribar al análisis de la procedencia del reintegro so pena de comprometer el principio de congruencia por cuanto, primero, tal aspecto no se incluyó en el texto demandatorio y, segundo, como el eje de las aspiraciones fueron el pago de prestaciones e indemnizaciones moratorias que resultan ser incompatibles con el reintegro ahora pedido, al ser excluyentes, debe entenderse que este último no fue pedido.

Por lo anterior, se confirmará la declaración de la existencia de nueve contratos de trabajo y, en consecuencia, se revisará la cuantificación de las condenas, manifestando que sobre los emolumentos causados con anterioridad al 10 de julio de 2015 ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción, en tanto el actor presentó la reclamación administrativa el 10 de julio de 2018¹⁸, y la demanda el 22 de noviembre de 2018¹⁹.

6.6.1. Revisión de las condenas.

Pasa la Sala a revisar las acreencias laborales reconocidas (diferencia salarial, subsidio de transporte, prima de alimentación, prima extralegal de junio, prima de navidad, cesantías, intereses a la cesantía e indemnización moratoria) en atención a la consulta que se surte en lo desfavorable al ente territorial.

6.6.1.1. Diferencia salarial

Cabe recordar que la a-quo accedió a la nivelación salarial pretendida, con base en la cláusula segunda de la convención del 2014-2016, por medio de la cual se prevé que: *“el Municipio de Pereira en adelante se abstendrá de vincular trabajadores oficiales mediante la figura de salario de enganche o cuya cuantía sea inferior al que actualmente está vigente como salario base para los obreros del Municipio”*.

En ese orden, la anterior disposición eliminó, en adelante, cualquier tipo de remuneración inferior al cargo denominado obrero, por lo cual, indistintamente de las labores desempeñadas y al margen de la denominación del cargo que pudiera tener un trabajador oficial dentro de la planta de personal del municipio, lo cierto es que su salario no podría ser inferior al mínimo legal convencional que se acaba de mencionar.

¹⁸Folios 70 a 73, archivo “01 2018-00600 EXPEDIENTE”, de la carpeta de Primera Instancia.

¹⁹Folio 88, archivo “01 2018-00600 EXPEDIENTE”, de la carpeta de Primera Instancia.

En este aspecto, recuérdese que, al haber operado el fenómeno de la prescripción respecto de los derechos causados con anterioridad al 10 de julio de 2015, las sumas causadas con posterioridad a dicha calenda se encuentran cobijadas bajo la celebración de la convención colectiva de 2014-2016 que dio paso a la constitución de un salario mínimo convencional sobre la asignación sentada para el cargo denominado obrero, que de conformidad con la certificación emitida el 14 de agosto de 2018²⁰ por la entonces directora Administrativo de Talento Humano de la Alcaldía de Pereira debía ascender para el 2015 a \$1.491.009; para el 2016 a \$1.845.074; para el 2017 a \$2.011.131 y para el 2018 a \$2.170.010. Así mismo, según certificado del 07 de diciembre de 2021²¹ el salario básico mensual convencional para un obrero correspondía para el 2019 a \$2.343.611; para el 2020 a \$2.531.100 y para el 2021 a \$2.670.311.

No obstante, se extrae de los contratos obrantes en el plenario, que el demandante devengó el siguiente salario básico mensual: \$1.140.000 para el año 2015²², \$1.140.000 para el 2016²³, \$1.140.000 para el 2017²⁴, \$1.185.000 para el 2018²⁵, \$1.185.000 para el 2019²⁶, \$1.185.000 para el 2020²⁷ y \$1.185.000 para el 2021²⁸.

Ahora bien, como en el presente asunto el demandante cuenta con un salario básico inferior al mínimo convencional, de ello se colige la procedencia de la nivelación salarial implorada con la demanda hasta el 21 de diciembre de 2021, pues dicha calenda corresponde a la finalización del último contrato de trabajo

²⁰Folio 86, archivo "01 2018-00600 EXPEDIENTE", de la carpeta de Primera Instancia.

²¹Folio 1, archivo "21 Certificado de trabajadores oficiales salarios de 2019 al 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

²²Folios 36 a 45, archivo "01 2018-00600 EXPEDIENTE" de la carpeta de Primera Instancia.

²³Folios 50 a 53 y 46 a 49, archivo "01 2018-00600 EXPEDIENTE" de la carpeta de Primera Instancia.

²⁴Folios 54 a 57, archivo "01 2018-00600 EXPEDIENTE" de la carpeta de Primera Instancia.

²⁵Folios 64 a 69, archivo "01 2018-00600 EXPEDIENTE" de la carpeta de Primera Instancia.

²⁶Folios 1 a 6, archivo "2793-2019", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

²⁷Folios 1 a 6, archivo "1994-2020", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

²⁸Folios 1 a 8, archivo "Contrato 482-2021", inmerso en la subcarpeta "17 Memorial del 25 de octubre de 2021", de la carpeta de Primera Instancia.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
 Demandante: Rogelio Soto Pérez
 Demandado: Municipio de Pereira

celebrado entre las partes; en este sentido se establecen las siguientes diferencias salariales:

	Desde	Hasta	Asignación básica	Días	Salario Mínimo Convencional	dif. Mes	Valor adeudado
No. 1	10/07/2015	30/12/2015	\$ 1.140.000	171	\$ 1.491.009	\$ 351.009	\$ 2.000.751
No. 2	10/03/2016	9/09/2016	\$ 1.140.000	180	\$ 1.845.074	\$ 705.074	\$ 4.230.444
No. 3	11/11/2016	30/12/2016	\$ 1.140.000	50	\$ 1.845.074	\$ 705.074	\$ 1.175.123
No. 4	8/02/2017	7/10/2017	\$ 1.140.000	240	\$ 2.011.131	\$ 871.131	\$ 6.969.048
No. 5	23/11/2017	31/12/2017	\$ 1.140.000	38	\$ 2.011.131	\$ 871.131	\$ 1.103.433
	1/01/2018	15/07/2018	\$ 1.185.000	195	\$ 2.170.010	\$ 985.010	\$ 6.402.565
No. 6	11/09/2018	30/12/2018	\$ 1.185.000	110	\$ 2.170.010	\$ 985.010	\$ 3.611.703
No. 7	11/04/2019	30/12/2019	\$ 1.185.000	260	\$ 2.343.611	\$ 1.158.611	\$ 10.041.295
No. 8	6/03/2020	15/12/2020	\$ 1.185.000	280	\$ 2.531.100	\$ 1.346.100	\$ 12.563.600
No. 9	20/01/2021	21/12/2021	\$ 1.185.000	332	\$ 2.670.311	\$ 1.485.311	\$ 16.437.442
TOTAL							\$ 58.132.840

En este orden, la jueza condenó a la suma de \$2.001.264,30 para el año 2015, no obstante, una vez revisados los cálculos respectivos, se observa que en realidad la suma adeudada para dicha calenda corresponde a \$2.000.751. Así mismo, se modificó el cálculo realizado en primera instancia respecto al contrato número cinco, toda vez que en un principio se liquidó la totalidad del contrato con el salario devengado por un obrero para el año 2017 y no se hizo distinción con los días laborados en el año 2018. En consecuencia, se adeuda en favor del demandante un total de **\$58.132.840** y no \$63.473.741, como inicialmente lo fijó la a-quo, motivo por el cual se modificará la sentencia de primer grado, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Subsidio de transporte: En este punto, realizadas las operaciones aritméticas se habrá de modificar la liquidación realizada por la a-quo en valor de \$12.759.749, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, ello por cuanto la realizada por esta instancia tuvo como resultado **\$11.449.081**, como se aprecia en el siguiente cuadro:

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
 Demandante: Rogelio Soto Pérez
 Demandado: Municipio de Pereira

	Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo Convencional	Aux transporte	Valor adeudado
No. 1	10/07/2015	30/12/2015	171	\$ 1.491.009	\$ 166.439	\$ 948.702
No. 2	10/03/2016	9/09/2016	180	\$ 1.845.074	\$ 174.761	\$ 1.048.566
No. 3	11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074	\$ 174.761	\$ 291.268
No. 4	8/02/2017	7/10/2017	240	\$ 2.011.131	\$ 186.994	\$ 1.495.952
No. 5	23/11/2017	31/12/2017	38	\$ 2.011.131	\$ 186.994	\$ 236.859
	1/01/2018	15/07/2018	195	\$ 2.170.010	\$ 198.401	\$ 1.289.607
No. 6	11/09/2018	30/12/2018	110	\$ 2.170.010	\$ 198.401	\$ 727.470
No. 7	11/04/2019	30/12/2019	260	\$ 2.343.611	\$ 218.241	\$ 1.891.422
No. 8	6/03/2020	15/12/2020	280	\$ 2.531.100	\$ 231.335	\$ 2.159.127
No. 9	20/01/2021	21/12/2021	332	\$ 2.670.311	\$ 239.432	\$ 2.649.714
TOTAL						\$ 11.449.081

Prima de alimentación: Dispone el artículo 1.3 de la convención colectiva 1998-2000, una prima de alimentación equivalente a 7 días de salario mínimo convencional, anualmente o por fracción según el tiempo laborado; en este sentido el actor tiene derecho a los valores sentados en la siguiente liquidación:

	Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo Convencional	prima de alimentación
No. 1	10/07/2015	30/12/2015	171	\$ 1.491.009	\$ 165.253
No. 2	10/03/2016	9/09/2016	180	\$ 1.845.074	\$ 215.259
No. 3	11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074	\$ 59.794
No. 4	8/02/2017	7/10/2017	240	\$ 2.011.131	\$ 312.843
No. 5	23/11/2017	31/12/2017	38	\$ 2.011.131	\$ 49.533
	1/01/2018	15/07/2018	195	\$ 2.170.010	\$ 274.265
No. 6	11/09/2018	30/12/2018	110	\$ 2.170.010	\$ 154.714
No. 7	11/04/2019	30/12/2019	260	\$ 2.343.611	\$ 394.942
No. 8	6/03/2020	15/12/2020	280	\$ 2.531.100	\$ 459.348
No. 9	20/01/2021	21/12/2021	332	\$ 2.670.311	\$ 574.611
TOTAL					\$ 2.660.562

El valor obtenido por esta Sala difiere del calculado en primera instancia, por lo que en concreto el Municipio adeuda **\$2.660.562** hasta el 21 de diciembre de 2021 por este concepto y no **\$2.641.794**. No obstante, se confirmará la

liquidación efectuada en primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Prima extralegal de junio: Contenida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, dispone por este concepto el reconocimiento de 30 días de salario vigente al momento de su causación. En estas condiciones, como quiera que su causación no está supeditada al cumplimiento de un periodo mínimo de trabajo, se liquidará de manera proporcional al tiempo laborado por el actor, para cada anualidad, así:

	Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo Convencional	prima extralegal de junio
No. 2	10/03/2016	9/09/2016	180	\$ 1.845.074	\$ 922.537
No. 3	11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074	\$ 256.260
No. 4	8/02/2017	7/10/2017	240	\$ 2.011.131	\$ 1.340.754
No. 5	23/11/2017	31/12/2017	38	\$ 2.011.131	\$ 212.286
	1/01/2018	15/07/2018	195	\$ 2.170.010	\$ 1.175.422
No. 6	11/09/2018	30/12/2018	110	\$ 2.170.010	\$ 663.059
No. 7	11/04/2019	30/12/2019	260	\$ 2.343.611	\$ 1.692.608
No. 8	6/03/2020	15/12/2020	280	\$ 2.531.100	\$ 1.968.633
No. 9	20/01/2021	21/12/2021	332	\$ 2.670.311	\$ 2.462.620
TOTAL					\$ 10.694.179

Lo anterior significa que, por dicho concepto, en total la condena asciende a **\$10.694.179**, razón por la que, al ser superior a la determinada en primera instancia, donde ascendió a **\$9.694.387,57**, conforme al grado jurisdiccional de consulta que obra a favor del ente público, dicho valor se confirmará.

En cuanto a la **Prima de navidad** establecida en la Convención de 1995, pagadera los primeros diez días de diciembre, corresponde a 36 días de salario y se liquida según DL 1045/78, artículo 32 y 33²⁹. En tales disposiciones, en lo que

²⁹ Para la liquidación, se tienen en cuenta los siguientes factores de salario: La asignación básica mensual, los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), auxilios de alimentación y transporte, gastos de representación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima técnica cuando constituya factor de salario.

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

interesa a la liquidación de esta prestación, se indica que el *"trabajador oficial que no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable"*.

No obstante, el artículo 17 de decreto 853 de 2012 dispuso una modificación tácita del citado artículo 32 del decreto 1045 de 1978 en el sentido de consagrar que en aquellos casos en que el trabajador no ha laborado durante todo el año civil, dicha prima se debe pagar en forma proporcional al tiempo laborado. Así mismo, se debe tener en cuenta que, por su parte, el artículo 17 del decreto 1101 de 2015 refirió que de no haberse servido durante el todo el año, se tiene derecho a la prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquida y paga con base en el último salario devengado, o con el último promedio mensual, si fuere variable.

Así, el valor que se adeuda por este concepto asciende a **\$13.417.292** que difiere del valor al que llegó la *a-quo*, que fue por \$16.169.685, valor que debe modificarse en la sentencia de primer grado, en atención al grado jurisdiccional de consulta que opera a favor del ente territorial.

	Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo Convencional	Aux trans	prima navidad
No. 1	10/07/2015	30/12/2015	171	\$ 1.491.009	\$ 166.439	\$ 944.745
No. 2	10/03/2016	9/09/2016	180	\$ 1.845.074	\$ 174.761	\$ 1.211.901
No. 3	11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074	\$ 174.761	\$ 336.639
No. 4	8/02/2017	7/10/2017	240	\$ 2.011.131	\$ 186.994	\$ 1.758.500
No. 5	23/11/2017	31/12/2017	38	\$ 2.011.131	\$ 186.994	\$ 278.429
	1/01/2018	15/07/2018	195	\$ 2.170.010	\$ 198.401	\$ 1.539.467
No. 6	11/09/2018	30/12/2018	110	\$ 2.170.010	\$ 198.401	\$ 868.417
No. 7	11/04/2019	30/12/2019	260	\$ 2.343.611	\$ 218.241	\$ 2.220.272
No. 8	6/03/2020	15/12/2020	280	\$ 2.531.100	\$ 231.335	\$ 2.578.273
No. 9	20/01/2021	21/12/2021	332	\$ 2.670.311	\$ 239.432	\$ 3.220.116
	TOTAL					\$ 13.417.292

Cesantías: según el numeral 5 de la convención de 1998-2000, se reconoce teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado. En este caso, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicio prestado. Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor global por este concepto asciende a **\$16.452.435** y no a la suma de **\$14.461.929,72**. No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último valor será confirmado.

	Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo Convencional	aux trans	prima navidad	cesantías
No. 1	10/07/2015	30/12/2015	171	\$ 1.491.009	\$ 166.439	\$ 944.745	\$ 1.039.220
No. 2	10/03/2016	9/09/2016	180	\$ 1.845.074	\$ 174.761	\$ 1.211.901	\$ 1.333.091
No. 3	11/11/2016	30/12/2016	50	\$ 1.845.074	\$ 174.761	\$ 336.639	\$ 370.303
No. 4	8/02/2017	7/10/2017	240	\$ 2.011.131	\$ 186.994	\$ 1.758.500	\$ 1.934.350
No. 5	23/11/2017	31/12/2017	38	\$ 2.011.131	\$ 186.994	\$ 278.429	\$ 306.272
	1/01/2018	15/07/2018	195	\$ 2.170.010	\$ 198.401	\$ 1.539.467	\$ 1.693.414
No. 6	11/09/2018	30/12/2018	110	\$ 2.170.010	\$ 198.401	\$ 868.417	\$ 955.259
No. 7	11/04/2019	30/12/2019	260	\$ 2.343.611	\$ 218.241	\$ 2.220.272	\$ 2.442.299
No. 8	6/03/2020	15/12/2020	280	\$ 2.531.100	\$ 231.335	\$ 2.578.273	\$ 2.836.100
No. 9	20/01/2021	21/12/2021	332	\$ 2.670.311	\$ 239.432	\$ 3.220.116	\$ 3.542.127
TOTAL							\$ 16.452.435

Intereses a las cesantías Contemplados en el punto 16 de la convención 1991-1992, disponen la obligación de pagar los intereses según la ley 1045/78. Así:

cesantías	int. Cesantías	VALOR
\$ 1.039.220	0,057	\$ 59.236
\$ 1.333.091	0,060	\$ 79.985
\$ 370.303	0,017	\$ 6.172
\$ 1.934.350	0,080	\$ 154.748
\$ 306.272	0,013	\$ 3.879
\$ 1.693.414	0,065	\$ 110.072

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

\$ 955.259	0,037	\$ 35.026
\$ 2.442.299	0,087	\$ 211.666
\$ 2.836.100	0,093	\$ 264.703
\$ 3.542.127	0,111	\$ 391.995
\$ 16.452.435		\$ 1.317.482

La *a-quo* condenó por este concepto hasta el 21 de diciembre de 2021 en \$1.384.468,08, suma superior a la calculada en segunda instancia (**\$1.317.482**), por lo que se modificará en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Sanción moratoria: la *a-quo* fulminó condena por concepto de la indemnización moratoria de que trata el artículo 1° de la Ley 797 de 1949, que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945; sin embargo, como el último contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes aún estaba vigente a la fecha del fallo (10 de diciembre de 2021) y tenía como plazo de finalización el 21 de diciembre de ese mismo año, decidió diferir el pago hasta el vencimiento del periodo de gracia de noventa (90) días contados a partir de la expiración del plazo contractual.

Esta decisión supone que el vínculo contractual entre las partes finalizaría de manera inexorable al vencimiento del plazo previsto en el contrato de prestación de servicios No. 4041 de 2021, lo cual denota la incursión de la *a-quo* en una presunción ajena al derecho, pues implica dar por cierto que la expiración del plazo si o si pondría fin a la relación contractual entre las partes, pese a que los hechos acreditados daban indicios de todo lo contrario, pues desde el año 2014 las partes han venido celebrando contratos que al final del plazo son prorrogados o que continúan en virtud de la celebración inmediata o cercana de uno nuevo, al punto que ni siquiera el inicio y avance del presente proceso ha dado lugar a la ruptura contractual entre las partes.

Cabe señalar que la condena atada al presagio de una condición futura que puede o no puede darse, contraviene el carácter cierto y presente del derecho y aunque ciertamente la sentencia ha de tener en cuenta cualquier hecho

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

sobreveniente modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, tal como señala el artículo 281 de C.G.P., se observa en el caso sub examine que a la fecha del fallo de primera instancia no aparecía probada la finalización del vínculo entre las partes, condición *sine qua non* para que proceda la indemnización moratoria prevista en el artículo 1° de la Ley 797 de 1949, cuya causación al vencimiento del plazo de gracia de 90 días contabilizados desde la terminación del contrato.

Es posible que a la fecha de este fallo ya no exista ningún vínculo contractual entre las partes o que, como lo vaticinó la a-quo, la relación entre estos haya finalizado el 21 de diciembre de 2021, es decir, al fenecimiento del plazo del último contrato, lo cual en todo caso no aparece probado. No obstante, ni siquiera bajo dicho supuesto estaría habilitada esta instancia para emitir condena por la indemnización moratoria, pues el hecho sobreveniente del que depende la condena se habría dado con posterioridad al fallo de primera instancia. No sobra indicar que mientras esté vigente el contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a reclamar judicialmente los emolumentos, salarios y prestaciones que se derivan de su existencia, empero, la indemnización moratoria solo se hace exigible tras la terminación del vínculo.

Corolario de lo anterior, se modificarán el ordinal segundo de la sentencia de primer grado, se revocará el tercero y se confirmará lo demás.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso propuesto por la entidad demandada.

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

Radicado: 66-001-31-05-004-2018-00600-01
Demandante: Rogelio Soto Pérez
Demandado: Municipio de Pereira

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 10 de diciembre de 2021, en cuanto a los siguientes valores globales:

Diferencia salarial: \$58.132.840.
Subsidio De Transporte: \$ 11.449.081
Prima de navidad: \$ 13.417.292
Intereses a las cesantías: \$ 1.317.482

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal tercero del fallo objeto de estudio

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

CUARTO: Sin condena en costas procesales en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Salvo voto

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 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 De Voto**

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 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: **d895ca1c971ce33492b769657620cb843d44cb0467504e58640f27aafdefb997**

Documento generado en 29/11/2022 08:15:50 AM

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