

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso el Municipio de Pereira presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Por su parte, el representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro de dicho término.

Pereira, 26 de octubre de 2022.

Diego Andrés Morales Gómez
Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-003-2020-00327-01
Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Samuel de Jesús Guerra Tobón
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022)
Acta No. 201 del 1º de noviembre de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente a través de la Ley 2213 de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN, como ponente, y OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, y el Magistrado GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **SAMUEL DE JESÚS GUERRA TOBÓN** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto el municipio de Pereira en contra de la sentencia proferida el 11 de marzo de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira. Además, teniendo en cuenta que la sentencia fue adversa a los intereses del ente territorial demandado, se agotará el grado jurisdiccional de consulta en su favor, conforme a

lo dispuesto por el artículo 69 del C.P.T. y S.S. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. La demanda y su contestación

El señor Diego Humberto Vélez pretende que se declare que, entre él, como trabajador oficial, y el Municipio de Pereira, como empleador, se desarrolló un contrato de trabajo del 13 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2019. En consecuencia, reclama, como pretensión principal, su reintegro a la entidad como trabajador oficial, teniendo en cuenta que, por disposición convencional, los trabajadores oficiales del municipio de Pereira están vinculados a través de contrato a término indefinido que solo puede ser finalizado por justa causa. Asimismo, pide que se declare que es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira y, en ese sentido, se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales que le corresponden convencionalmente, con base en el valor de los salarios pagados a los trabajadores permanentes que desarrollaron las mismas funciones y tareas que él, lo mismo que al pago del auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de alimentación y que se le imponga condena a la demandada por la sanción moratoria contemplada por el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por no haber consignado de manera oportuna las cesantías, la devolución de los aportes a seguridad social que el empleador estaba obligado a pagar y la diferencia entre lo que recibió por concepto de honorarios y lo que debió devengar como trabajador oficial, la indemnización moratoria y la indemnización por despido injusto.

En sustento de sus suplicas, relata que prestó sus servicios al Municipio de Pereira desde el 13 de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2019, como obrero, ejecutando labores de construcción y rehabilitación de vías, andenes, huellas, zonas verdes, rocería, ornato y demás relacionadas con el sostenimiento y mantenimiento de obras públicas, por lo cual recibía como contraprestación el pago mensual de \$1.300.000, asegura que esas mismas tareas eran desarrolladas por trabajadores oficiales del Municipio, que, a diferencia suya, gozan de todos los derechos laborales y se benefician del pago de prestaciones sociales y convencionales y devengan un salario superior al que él devengaba; agrega que durante todo el tiempo prestó sus servicios de lunes a viernes, en horario de 07:00 am a 01:00 pm y de 02:00 pm a 05:00 pm, cumpliendo las tareas propias de un obrero o ayudante, bajo el control de directores operativos, ingenieros o supervisores del ente local demandado. Finalmente, indica que los trabajadores

oficiales del municipio se agrupan en un sindicato de carácter mayoritario denominado SINTRAMUNICIPIO, con quien la entidad demandada ha suscrito varias convenciones colectivas de trabajo que contemplan derechos que a él jamás le han sido reconocidos.

En respuesta a la demanda, el MUNICIPIO DE PEREIRA se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en su contra, aduciendo que, conforme a la ley aplicable para el caso, al demandante no se le asiste derecho alguno, puesto que nunca tuvo una relación laboral con la entidad y las tareas que desarrolló fueron en cumplimiento de órdenes de prestación de servicios, conforme a lo reglado en la Ley 80 de 1993. Como formula de la defensa, propuso las excepciones de mérito que denominó *"falta de causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación", "buena fe", "prescripción", inexistencia de violación de normar superiores", "inexistencia de igualdad", "exclusión de la relación laboral", "inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales", "inexistencia de la supremacía de la realidad" e "innominada"*.

2. Sentencia de primera instancia

La *a-quo* determinó que entre el demandante y el Municipio de Pereira existió una relación laboral regida por cinco contratos de trabajo, en los siguientes lapsos: entre el 12 de septiembre y el 31 de diciembre de 2016; entre el 31 de enero y el 30 de septiembre de 2017; 19 de enero y el 18 de julio de 2018; del 29 de agosto al 30 de diciembre de 2018 y finalmente del 6 de febrero de 2019 hasta el 30 de diciembre de 2019, tiempo durante el cual ostentó la calidad de trabajador oficial, con el consecuente derecho al reconocimiento y pago de los emolumentos económicos e indemnizatorios conforme a la ley, respecto de los contratos ejecutados con anterioridad al 2019, y, en ese año, conforme a la convención colectiva.

Seguidamente, declaró prescritos los derechos económicos que se derivan de la primera relación laboral, y, ordenó al ente demandado cancelar al demandante los emolumentos legales por los contratos ejecutados en los años 2017 y 2018 y el reconocimiento convencional por el año 2019, además de la devolución de los aportes al sistema de seguridad social en el importe correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con los aportes que el demandante efectuó en el interregno de la prestación de servicios. Asimismo, la condenó a reconocer al demandante la suma de \$43.333.33 diarios desde el 1 de abril de 2020 y hasta cuando se haga el pago efectivo de la obligación, a título de indemnización moratoria; negó los demás pedidos de la demanda, y condenó en costas procesales

a la entidad demandada y a favor de la demandante, en cuantía equivalente al 70% de las causadas.

Para arribar a tal determinación, previa explicación de la naturaleza y características del contrato de trabajo y del contrato de prestación de servicios, y, de los criterios orgánico y funcional bajo los cuales se define la calidad de trabajador oficial, concluyó que, a la luz del artículo 42 de la Ley 11 de 1986, denominado estatuto básico de la administración municipal, son trabajadores oficiales los que prestan sus servicios en la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Seguidamente pasó a esbozar los criterios jurisprudenciales que definen las actividades de construcción y mantenimiento de obra pública, concluyendo que no deben estudiarse bajo una "mirada restringida", porque existe un sinfín de actividades conexas, agregando que la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, indica que también pueden incluirse labores que están encaminadas al sostenimiento de la maquinaria y el equipo destinado a la construcción de la obra pública y ha entendido que una obra pública es aquella que es destinada por la entidad territorial para la multiplicidad de sus habitantes o nacionales con el uso, goce y disfrute sin limitación de ninguna naturaleza en cualquier tiempo y en las modalidades que considere pertinente, tales como son las vías que permiten el desarrollo del tráfico o aquellas que generan esparcimiento, diversión y encuentros sociales tales como sería los parques.

Frente a la aplicación la convención colectiva, señaló que se debe tener en cuenta que el código sustantivo del trabajo tiene establecido que las convenciones colectivas pueden ser establecidas a todo el personal de una misma organización siempre y cuando el sindicato ostente la condición de ser mayoritario.

A continuación, indicó que con los siete contratos presentados con la demanda y con el testimonio rendido en el proceso se demostró que el demandante prestó sus servicios en favor del Municipio, en la construcción de andenes, gradas, adecuaciones de escenarios deportivos para el servicio de la comunidad, mantenimiento de parques y el ornato público, actividades en las que no fue autónomo ni independiente porque no tenía opción de movilidad, no escogía el sitio de trabajo, ni las tareas que debía ejecutar, debía solicitar permisos y no podía prestar sus servicios a través de terceros, por lo que en aplicación del principio de la realidad sobre las formas declaró la relación de carácter laboral y las labores se acompañan con las realizadas por trabajadores oficiales.

En cuanto a la temporalidad de los contratos, señaló que no era posible hablar de una unidad contractual, pues hubo periodos en los cuales hubo una ruptura significativa que eliminó la continuidad temporal y se ciñó de forma estricta al lapso contemplado en cada uno de los contratos dando lugar a cinco contratos laborales independientes.

Frente al reintegro, explicó que la constitución política de Colombia ha dejado en claro los diferentes estamentos dentro de su estructura para determinar cómo se integra la planta de personal del Estado, la manera cómo se ingresa al empleo público y los derechos de sus trabajadores, prerrogativas constitucionales y legales que no pueden ser removidas por un juez laboral, pues la justicia no está constituida para tal efecto, de modo que le corresponde a la entidad territorial, Municipio de Pereira, establecer a través de revisiones técnicas y económicas si la planta de personal que al momento de hoy tiene establecida le resulta suficiente y pertinente para cumplir con las funciones que poseen. Después de determinado esto, se establecerán los mecanismos o los medios que crea idóneos para el ingreso de personal, estableciéndose diferentes modalidades, como lo pueden ser un concurso de méritos que pueda permitir la integración de la planta, aspectos que no pueden ser soslayados ni violentados por cuenta del despacho frente a la petición del reintegro que se plantea.

En cuanto a la aplicación de la convención colectiva, indicó que la misma no podía ser atendida respecto de todos y cada uno de los contratos, dado que en este caso solo se anexó una acreditación que fue expedida por la directora administrativa de talento humano, en la cual se indica que el número de trabajadores activos a la fecha era de 253 y que se encontraban afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira y no se encuentra más información en donde se diga cómo se encontraba constituida la planta, en lo que a trabajadores oficiales se refiere para los años 2016, 2017 y 2018, respectivamente, por lo tanto la convención colectiva de trabajo solo será aplicable en el caso analizado a partir del año 2019 en las particiones relacionadas con los derechos de carácter económico.

3. Recurso de apelación

El Municipio de Pereira solicita que se revoque en su integridad el fallo de primera instancia, por cuanto no puede hablarse de la existencia de una relación laboral con el demandante, sino de una relación mediada por varios contratos de prestación de servicios, los cuales se encuentran reguladas por la Ley 80 de 1993, y en virtud de los cuales se generó el pago de unos honorarios previos al cumplimiento

del objeto del contrato y cuyas tareas fueron coordinadas con el supervisor de las actividades para las cuales fue contratado. Agrega que no se tuvo en cuenta que, para la subordinación, no solamente basta el cumplimiento de las actividades encomendadas dentro de un horario establecido y que la contratación que se realizó con el señor Vélez obedeció a que los secretarios del despacho no estaban en la facultad de realizar ampliaciones del personal del municipio de Pereira, lo que los obligaba a acudir a la figura de órdenes de prestación de servicios, a efecto de cubrir las actividades requeridas en aquellas actividades en las que el municipio no cuentan con el personal de planta para que realicen dichas actividades.

4. Alegatos de conclusión

Analizado el escrito de alegatos presentado por la entidad demandada, que obra en el expediente digital y al cual se remite la Sala por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., se encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con los problemas jurídico que se expresarán más adelante. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. Problema jurídico por resolver

El problema jurídico gira en torno a determinar: 1) si el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor del ente local demandado; 2) si ostentó la calidad de trabajador oficial, 3) si le eran aplicables por extensión los beneficios convencionales; 4) si hay lugar a las condenas impuestas.

6. Consideraciones

6.1. Principio de primacía de la realidad sobre las formas.

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 evadir o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal, que, por su naturaleza, es de corta duración.

Cabe señalar, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 antes referida, que no basta con la sola exhibición del contrato para que se desvirtúe la presunción de existencia de relación laboral, razón por la cual es de vital importante analizar las demás probanzas, sin perjuicio de la presunción legal acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza, lo cual implica un traslado de la carga de la prueba a la entidad pública demandada, quien debe demostrar que el actor desarrolla la actividad contratada con plena autonomía e independencia.

Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, que al tenor reza: *"el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción"*.

A propósito de lo anterior, cabe recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los trabajadores oficiales se les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, si los hay, y, por lo no previsto en ellos, la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002, en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. (Revisar, entre otros

pronunciamientos, el expresado la sentencia de casación SL11436-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

6.2. De la categoría de Trabajador Oficial

Las entidades públicas 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 1968¹ 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 1986², respecto de los trabajadores oficiales, en el orden municipal.

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

De conformidad con el artículo 471 del C.S.T., cuando en la Convención Colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extenderán a

¹ Reglamentado por el Decreto 1843 de 1969

² Reglamentado por el Decreto Ley 1333 de 1986

todos los trabajadores de la misma, independientemente de si estos están o no sindicalizados.

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

6.4. Caso concreto

Antes de descender al análisis de las probanzas del proceso, es del caso aclarar que la jueza reconoció la existencia de varios contratos de trabajo entre las partes, pero solo accedió a condenar por los emolumentos convencionales causados en el último año de servicios, esto es, por lo corrido del 11 de marzo de 2019 al 10 de noviembre del mismo año, en los demás interregnos limitó la condena económica al pago de las prestaciones sociales de orden legal: prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, según se puede apreciar en la liquidación que hizo parte del acta contentiva del acápite resolutivo del fallo. Así mismo queda claro que **los hitos temporales de los contratos fijados en primera instancia no fe motivo de censura.**

Pues bien, con el fin de acreditar las circunstancias fácticas narradas en la demanda, la parte actora llamó a declarar al señor **Héctor Elías Carvajal Osorio**, quien manifestó que laboró por medio de contratos de prestación de servicios para el ente demandado entre los años 2017 y diciembre de 2019, tiempo durante el cual fue compañero del demandante, ya que hacían parte de la misma cuadrilla de trabajo, a la cual le encargaban las tareas de arreglar gradas, canchas de futbol, juegos infantiles en diferentes barrios de la ciudad como Cuba, Villa Santana, Parque Industrial. Añadió que los grupos de trabajadores se reunían al inicio de la jornada en el lugar señalado por el supervisor o en la sede, donde recibían las herramientas y materiales de trabajo y desde donde eran enviados a distintos puntos de la ciudad para adelantar las obras encomendadas, las cuales estaban bajo la permanente vigilancia del municipio. Finalmente, señaló que las herramientas que utilizaban en sus faenas eran propiedad del municipio; que no podían delegar el trabajo encomendado en otras personas o ejecutar labores para particulares y que debían pedir permiso y en caso de ausencia injustificada les acarreaba descuentos o sanciones.

Además de la referida prueba testimonial, obran en el proceso los siguientes contratos de prestación de servicios y prorrogas:

- Contrato No. 2584 del 12 de septiembre de 2016, por el término de tres (03) meses, que finalizó el 12 de diciembre de 2017, y una remuneración mensual de \$1.250.000
- Contrato No. 1117 de 2017, suscrito el 31 de enero de 2017, para una duración de 8 meses (Fl. 32) y una remuneración mensual de \$1.250.000, que debió ejecutarse hasta el 30 de septiembre de 2017.
- Contrato 1985 de 2018, suscrito el 19 de enero de 2018, para una duración de 6 meses (Fl. 53) y una remuneración mensual de \$1.300.000, que debió ejecutarse hasta el 18 de julio de 2018, prorrogado por un mes (Fl. 41).
- Contrato No. 3920 de 2018, suscrito el 29 de agosto de 2018, para una duración de 3 meses (Fl. 37) y una remuneración mensual de \$1.300.000, que debió ejecutarse hasta el 30 de noviembre de 2018, prorrogado por un mes (Fl. 41).
- Contrato No. 1291, suscrito el 06 de febrero de 2019, para una duración de 8 meses (Fl. 45) y una remuneración mensual de \$1.300.000, que se extendió por dos (02) meses más, según prórroga del 03 de octubre de 2019, visible en el folio 51 del expediente y que debió extenderse hasta el 30 de diciembre de 2019.

Se aprecia que todos los contratos tienen el mismo objeto contractual, consistente en *"la prestación de servicios de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de espacio público en el municipio de Pereira"* y en los que se determina como alcance del objeto: *"brindar apoyo en las labores de rocería, jardinería, poda, tala, mantenimiento de césped en instituciones educativas, zonas verdes, jardines públicos y áreas de cesión..."*.

De conformidad con lo expuesto, se concluye, por una parte, que el actor prestó sus servicios para el Municipio de Pereira, en labores dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras civiles, como lo son el mantenimiento de jardines, céspedes, andenes, casetas comunales, con lo cual se da por descontada la acreditación del factor funcional para catalogar al actor como un trabajador oficial.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado que los servicios se prestaron de manera personal, esta Colegiatura acompaña el criterio valorativo de la jueza de primera instancia, que no solo aplicó la presunción de existencia del contrato de trabajo, sino que además coligió verdaderos hechos demostrativos de la subordinación y dependencia con la entidad territorial, tales como: la supervisión constante a través de un representante de la administración, al margen de cuál haya sido el tipo de vinculación legal de este con el municipio, que se corrobora con lo manifestado por el testigo y los contratos antes referenciados; la necesidad de permisos para ausentarse; la imposibilidad de ejecutar las funciones a través de terceros o particulares; y, la ejecución de las actividades permanentes con herramientas del Municipio, incluso junto a personal oficial del ente local, que prestaba los mismos servicios por ellos contratados.

Además, en esta instancia, la Corporación resalta la imposición del puesto de trabajo y las actividades a realizar, pues nótese como en los contratos no se estipularon tareas específicas, ni obras detalladas, cuyo desarrollo requiriera conocimientos especializados, lo que vislumbra que el prestador del servicio no gozaba de autonomía e independencia, aunado a que el fin contractual no se dirigió a suplir un déficit en la planta de personal, sino a la implementación de un programa de mantenimiento y embellecimiento del espacio público, hecho por el cual debió garantizarse el empleo con arreglo a las disposiciones legales y no bajo una figura que a todas luces pretendió evadir o esconder la verdadera relación laboral. Por lo anterior, se confirmará la declaración de la existencia del contrato de trabajo.

6.5. Cuantificación de las condenas

En cuanto a la revisión de las condenas, a efectos de proceder a la liquidación del último contrato, es menester analizar si el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira tenía la calidad de mayoritario y, en tal virtud, si al actor le eran aplicables los beneficios convencionales sentados en primera instancia.

Con ese propósito, se debe advertir que, revisadas una a una las convenciones colectivas aportadas con la demanda, (1971, 1973, 1974, 1975, 1977, 1978, 1978, 1979, 1980, 1981, 1984, 1985, 1987- 1988, 1991- 1992, 1993-1994, 1995-1997, 1998-1999, 2001-2003, 2004, 2005-2009, 2010-2011, 2012-2013 y 2014-2016), se advierte que frente a ellas el Ministerio del Trabajo señaló que los documentos en mención son copia autentica de los registrados por la organización sindical en esa oficina.

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

A efectos de constatar el presupuesto legal exigido por la norma, se advierte que obra en el proceso certificación del 22 de octubre de 2019, emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano (Fl. 79), en la que se consagra que *"el número de trabajadores oficiales activos a la fecha es de 253, mismos que se encuentran en su totalidad afiliados al sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira"*, información suficiente para concluir que el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira para el año 2019 era de carácter mayoritario por agrupar a más de la tercera parte de los trabajadores oficiales, en este caso a la totalidad de los trabajadores del ente local demandado.

Por lo anterior **se ratificará en sede de consulta la procedencia de las pretensiones ligadas a la existencia de la convención colectiva, por el último año de trabajo, punto que no fue apelado por ninguna de las partes.**

En consecuencia, se procederá a la revisión de la cuantificación de las condenas de carácter legal y convencional que debieron causarse en vigencia de los mencionados contratos, lo mismo que la indemnización moratoria a la que se accedió en primera instancia, previo a lo cual ha de advertirse que, como bien lo decidió, se encuentran afectados de prescripción los emolumentos causados con anterioridad al 10 de febrero de 2017, dado que la reclamación administrativa se presentó el 10 de febrero de 2020 (Fl. 59).

En ese orden de ideas, cabe recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los trabajadores oficiales se les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, si los hay, y, por lo no previsto en ellos, la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002, en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. (Revisar, entre otros pronunciamientos, el expresado la sentencia de casación SL11436-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

Auxilio de transporte: Dicha prestación se torna procedente según el punto 20 de la convención 1991-1992 la cual *"se paga a todo trabajador con salario igual*

o inferior a tres (3) salarios mínimos convencionales". Acerca de la viabilidad del pago de dicha prestación, en sentencia del 20 de enero de 2021, rad. 2018-00497, con ponencia de la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, esta Corporación recogió el precedente expresado en otras decisiones donde se había negado el pago de este emolumento por desconocimiento del monto del auxilio del año 1997, lo que impedía actualizar la base hasta valor presente, para en su defecto acceder a su pago bajo el siguiente análisis:

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

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

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

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

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

En aplicación del mencionado precedente, por concepto de auxilio de transporte el demandante debió percibir la suma de \$2.182.420 por el último contrato y \$1.459.019 por los contratos restantes, teniendo en cuenta que la *a-quo* restringió la aplicación de la convención al año 2019, para un total de \$3.641.429, conforme se aprecia en la respectiva liquidación, de modo que no hay lugar a la modificación de esta condena en sede de consulta, teniendo en cuenta que este monto resulta superior al calculado en primera instancia, donde se fijó en la suma de \$2.607.062.

contrato dos					
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Total
31/01/2017	30/09/2017	240	\$ 1.250.000	\$ 83.140	\$ 665.120
contrato tres					
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Total
19/01/2018	18/07/2018	180	\$ 1.300.000	\$ 88.211	\$ 529.266
contrato cuatro					
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Total
29/08/2018	30/12/2018	90	\$ 1.300.000	\$ 88.211	\$ 264.633
contrato cinco					
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio (convencional)	Total
6/02/2019	30/12/2019	300	\$ 1.300.000	\$ 218.241	\$ 2.182.410
				Total	\$ 3.641.429

Prima de alimentación: Dispone el artículo 1.3 de la convención colectiva 1998-2000, que la prima de alimentación equivale a 7 días de salario mínimo convencional, anualmente o por fracción según el tiempo laborado, en este sentido el actor tiene derecho al pago de la suma \$252.777, cifra que resulta muy inferior a la calculada en primera instancia, donde se fijó en la suma de \$3.259.741, de modo que el monto de esta condena se modificará en sede de consulta.

Cabe anotar que, según se desprende del análisis de la liquidación efectuada por la a-quo, **el error en el cálculo de esta prestación obedeció a que en primera instancia se tuvo como una prestación de carácter mensual, pese a que dicha prima es anual y asciende a 7 días de salario por año completo.**

Este error, como se podrá apreciar más adelante, impactó la liquidación de las demás prestaciones, pues elevó de manera exagerada el monto del salario base de liquidación, dado que la a-quo igualmente incurrió en el error de tener esta prestación como factor salarial, pese a que la norma se refiere al “auxilio de alimentación” y no a la prima.

Prima de navidad: En lo que atañe a esta prestación, su fundamento encuentra respaldo en la convención colectiva del año 1994, en la que al respecto se dispone que corresponde a 36 días o jornales pagaderos el 10 de diciembre de cada anualidad y liquidados conforme se establece en el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978, que sobre el tema dispone, en lo que interesa a la liquidación de esta prestación, que, para el reconocimiento y pago de la prima se tendrán en cuenta los siguientes factores: *a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978; c) Los gastos de representación; d) La prima técnica; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de servicios y la de vacaciones; g) La bonificación por servicios prestados.*

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

De otra parte, el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978, señala que, respecto de quienes por disposición legal o convencional no tengan establecido otra cosa, esta prima será equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado en treinta de noviembre de cada año y se pagará en la primera quincena del mes de diciembre y agrega que, cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado.

De acuerdo con las anteriores previsiones, el actor tiene derecho al pago de la suma de \$3.195.119 por concepto de prima de navidad, suma que resulta muy inferior a la calculada en primera instancia, donde tal emolumento ascendió a la

suma de **\$6.261.049**, de modo que este punto de la sentencia habrá de modificarse en sede de consulta

contrato dos						
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Salario base	Total
31/01/2017	30/09/2017	240	\$ 1.250.000	\$ 83.140	\$ 1.333.140	\$ 888.760
contrato tres						
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio		Total
19/01/2018	18/07/2018	180	\$ 1.300.000	\$ 88.211	\$ 1.388.211	\$ 694.106
contrato cuatro						
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio		Total
29/08/2018	30/12/2018	90	\$ 1.300.000	\$ 88.211	\$ 1.388.211	\$ 347.053
contrato cinco						
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio (convencional)		Total
6/02/2019	30/12/2019	300	\$ 1.300.000	\$ 218.241	\$ 1.518.241	\$ 1.265.201
				Total		\$ 3.195.119

Cesantías e intereses a las cesantías: según el numeral 5 de la convención de 1998-2000, las cesantías se reconocen teniendo en cuenta los factores salariales previstos en el artículo 45 del decreto Ley 1045 de 1978, por cada año de servicio prestado, esto es: a) *La asignación básica mensual*; b) *Los gastos de representación y la prima técnica*; c) *Los dominicales y feriados*; d) *Las horas extras*; e) *Los auxilios de alimentación y transporte*; f) *La prima de navidad*; g) *La bonificación por servicios prestados*; h) *La prima de servicios*; i) *Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio*; j) *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978*; k) *La prima de vacaciones*; l) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio*; ll) *Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968*. De otra parte, los intereses a las cesantías se encuentran consagrados en el punto 16 de la convención 1991-1992 y se liquidan con la integración de los factores antes enumerados.

Tomando como base de la operación el monto de los anteriores emolumentos y la asignación salarial básica del actor, la Sala calcula el monto de las cesantías por los cuatro contratos en la suma de **\$3.461.379**, como se aprecia en el siguiente

cuadro, cifra que resulta muy inferior a la calculada en primera instancia, donde dicha prestación ascendió a la suma de \$11.160.293, de modo que se modificará este punto de la sentencia en sede de consulta.

contrato dos							
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Prima de navidad	Salario base	Total
31/01/2017	30/09/2017	240	\$ 1.250.000	\$ 83.140	\$ 888.760	\$ 1.444.235	\$ 962.823
contrato tres							
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Prima de navidad	Salario base	Total
19/01/2018	18/07/2018	180	\$ 1.300.000	\$ 88.211	\$ 694.106	\$ 1.503.895	\$751.948
contrato cuatro							
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio	Prima de navidad	Salario base	Total
29/08/2018	30/12/2018	90	\$ 1.300.000	\$ 88.211	\$ 347.053	\$ 1.503.895	\$375.974
contrato cinco							
Desde	Hasta	Días	Asignación salarial	Auxilio (convencional)	Prima de navidad	Salario base	Total
6/02/2019	30/12/2019	300	\$ 1.300.000	\$218.241	\$ 1.265.201	\$ 1.644.761	\$ 1.370.634
				Total			\$ 3.461.379

En cuanto a los intereses a las cesantías, los cálculos de la Sala ascienden a la suma de \$415.365, cifra que resulta inferior a la calculada en primera instancia (\$1.074.370), en razón de lo cual este punto de la condena también habrá de ser modificado en sede de consulta.

Sanción moratoria: Se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto la jurisdicción debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador moroso, pues puede darse el caso de que este demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y, en tal evento, no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe. En el caso objeto de estudio, se vislumbra que las circunstancias que rodearon la relación entre las partes no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues la relación que existió entre las partes exhibía visos de evidente carácter laboral, toda vez que las actividades desarrolladas por el demandante eran propias de un trabajador oficial de planta, las

cuales fueron ejecutadas precisamente con el fin de implementar servicios de apoyo en el desarrollo de proyectos de conservación y embellecimiento de zonas verdes de parques, andenes y áreas públicas en general, todo ello bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad demandada; sin que el ente territorial hubiere demostrado que el actor prestó labores especializadas o en razón de un déficit de personal, por lo que cabe concluir que la relación que se ocultó bajo la denominación de contrato de prestación de servicios, tuvo como propósito eludir el cumplimiento de obligaciones legales y contractuales que se generan en favor del actor.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria empieza a correr al vencimiento de los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 30 de diciembre de 2019, la sanción moratoria correrá a partir del 1° de abril de 2020, a razón de un día de salario (\$43.333) por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, como bien se decidió en primera instancia.

Dadas las resultas del proceso en esta instancia, se modificará la condena en la forma expresada en precedencia, puntualmente el ordinal octavo del fallo objeto de revisión en esta instancia, con el añadido del monto de las condenas, lo cual se omitió en primera instancia. No se impondrá el pago de costas procesales de segunda instancia, dado que ninguno de los recursos salió airoso en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral N°1 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal OCTAVO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor SAMUEL DE JESUS GUERRA TOBON en contra el Municipio de Pereira, el cual quedarán así:

"OCTAVO: *Condenar al Municipio de Pereira a pagar al demandante los siguientes conceptos y sumas:*

AUXILIO DE TRANSPORTE	\$2.607.062
PRIMA DE ALIMENTACIÓN CONVENCIONAL	\$252.777

<i>PRIMA DE NAVIDAD</i>	<i>3.195.119</i>
<i>CESANTÍAS</i>	<i>\$3.461.379</i>
<i>INTERESES A LAS CESANTÍAS</i>	<i>\$415.365</i>

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Salvo voto

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

German Dario Goetz 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: **663099a86f7a13e7379852aeca5d7762cb9c5247b2bf6e357e9817a20e8c488f**

Documento generado en 02/12/2022 10:52:08 AM

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