

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 19 de julio de 2022, ninguna de las partes allegó alegatos de conclusión dentro del término concedido.

Pereira, 16 de agosto de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL N°4

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

MAGISTRADA PONENTE: ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

PEREIRA, DIEZ DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS

Acta de Sala de Discusión No 67 de 2 de mayo de 2023

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del **MUNICIPIO DE PEREIRA**, contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 6 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral que le promueve el señor **RUBIEL RODOLFO CAÑAS VALENCIA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500220190018701.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia que la justicia laboral declare que: i) entre él y el Municipio de Pereira existió un contrato realidad que se extendió entre el 12 de diciembre de 2013 y el 30 de diciembre de 2015, ii) acredita la calidad de trabajador oficial del Municipio de Pereira y por ende es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo que dicho ente territorial suscribió con su organización sindical entre los años 1971 y 2016 y, iii) tiene derecho a ser reintegrado.

En consecuencia, pide que se condene al referido municipio a pagar los salarios dejados de percibir y a reajustarlo de acuerdo a lo devengado por un trabajador de planta que ejecute las mismas funciones, a pagar las prestaciones convencionales

(auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, extralegal de junio, de navidad y de alimentación, auxilio de cesantías e intereses sobre las mismas), causadas entre el lapso referido, así como la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990. En forma subsidiaria, solicita el pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

Refiere que: prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira, a través de contratos de prestación de servicios suscritos directamente con el ente territorial o como trabajador en misión a través de entidades como la CTA Servitemporales, cuyo contrato estuvo vigente entre el 5 de mayo de 2010 y el 31 de diciembre de 2011, sin que dicho periodo sea objeto de las pretensiones de la demanda. Aduce que, el 12 de diciembre de 2013 fue contratado directamente por el ente territorial referido a través de los contratos de prestación de servicios N° 3450 de 2013, 920 de 2013, 2611 de 2014, 4324 de 2015 y 4126 de 2015, cuyos objetos estaban relacionados en general con el apoyo operativo para realizar actividades y labores de mantenimiento de zonas verdes, labores que eran realizadas por los trabajadores oficiales (obreros grado 01) adscritos a la Secretaria de Infraestructura el Municipio de Pereira, tratándose de actividades permanentes.

Asegura que cumplió el mismo horario de trabajo establecido para los trabajadores oficiales de 7:00 am a 4:00 pm.; que las herramientas para el desarrollo de sus labores eran suministradas directamente por el ente territorial; que el último salario mensual que devengó ascendió a \$1'250.000, y que el 30 de diciembre de 2015 fue desvinculado sin justa causa y sin previa audiencia de descargos.

Indica que no estuvo afiliado al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira, el cual es de carácter mayoritario como lo certificó la Dirección Administrativa de Talento Humano. Finalmente, refiere que el 28 de septiembre de 2016, elevó reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento y pago de sus derechos y acreencias laborales, misma que fue resuelta negativamente por el ente accionado con el argumento de que los contratos de prestación de servicios se ejecutaron conforme a las disposiciones de la Ley 80 de 1993.

Al dar respuesta a la acción, el Municipio de Pereira se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que ha actuado de buena fe, pues cumplió cabalmente con sus obligaciones respecto del contrato de prestación de servicios que pactó con

el demandante, por tal motivo, nada tiene que ver con las expectativas de este frente a la irrazonable configuración de una relación laboral. En su defensa, formuló las excepciones de mérito que denominó: *“Prescripción”, “Inexistencia de la obligación”, “Petición de lo no debido”, “Inexistencia de trabajador de planta que cumpla idénticas funciones”, “Inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferir la existencia de un contrato de trabajo”, “Improcedencia de beneficios convencionales”, “Inexistencia de sindicato mayoritario”, “Exclusión de la relación laboral”, “Buena fe”, “Inexistencia de igualdad”, “Compensación”, “Mala fe del demandante”, “Inoperancia de la sanción por no consignación de cesantías”, “Improcedencia del nombramiento y/o reintegro solicitado” y, la “Innominada”, (archivo 16 del expediente digital).*

En sentencia de 6 de abril de 2022, la funcionaria de primer grado estableció que entre el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo desde el 12 de diciembre de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2015, pues los cinco contratos de prestación de servicios que suscribieron, en conjunto con los testimonios de Jesús Arley López, Oscar Jair Guerrero y Julio Alexander Molina, permiten tener por probada la prestación del servicio por parte del actor a favor de la entidad accionada, desempeñando las actividades propias de un ayudante de construcción de obras públicas que el ente territorial ejecutaba a través de su personal de planta; quedando demostrado adicionalmente que esas tareas las realizó bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira a través de sus empleados de planta; razones por las que declaró la existencia de un único contrato de trabajo en calenda antes referida, dado que la interrupción suscitada entre uno y otro contrato no superó el término de un mes.

Sostuvo que, en aras de determinar el grado de representatividad de la asociación sindical que emana de la convención colectiva de trabajo, era dable tener en cuenta el total de empleados que se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación, esto es, a los trabajadores oficiales, considerando que de acuerdo con la certificación expedida por la Directora Administrativa de Gestión de Talento Humano del municipio accionado, el actor es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre el municipio y su sindicato de trabajadores, al tratarse de la organización sindical mayoritaria, al tenor de lo dispuesto en el artículo 471 del CST.

Seguidamente, indicó que la excepción de prescripción no afectó los derechos causados, por cuanto la reclamación administrativa elevada el 28 de septiembre de

2016, interrumpió dicho medio exceptivo, y en tal virtud, condenó a la demandada a pagar los salarios y prestaciones de carácter convencional, consistentes en la diferencia salarial, auxilio de transporte, vacaciones, primas de alimentación, de vacaciones y de navidad, extralegal de junio, cesantías e intereses a las cesantías, en las cuantías señaladas en el ordinal segundo de la sentencia; agregando que deberá tenerse en cuenta el pago por consignación efectuado por el ente territorial accionado por valor de \$1'936.833

Negó la pretensión de reintegro, al considerar que, si bien procedía la declaratoria del contrato de trabajo, no era dable proveer sobre el nombramiento del demandante como servidor público del Municipio de Pereira, citando pronunciamientos de este Tribunal al respecto; no obstante, estimó que la indemnización moratoria prevista en el artículo 1° de la Ley 797 de 1949, solicitada en forma subsidiaria, era procedente, puesto que las circunstancias que rodearon la prestación del servicio permitían establecer claramente que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral. Por ende, condenó al Municipio de Pereira a pagar por tal concepto la suma diaria de \$56.424, desde el 1 de abril de 2016 y hasta el 13 de septiembre de 2021, calenda en la cual el demandado efectuó el pago por consignación a favor del actor.

En uso de las facultades ultra y extra petita, condenó además al demandado a pagar las diferencias entre lo pagado y lo que debía pagarse, por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, teniendo en cuenta el salario convencionalmente establecido para el actor.

Negó los demás pedimentos y condenó en costas procesales en un 70% al municipio de Pereira.

Inconforme con la decisión, la apoderada de la parte actora interpuso recurso de apelación, manifestando que, el pago parcial efectuado por el ente territorial en el curso del proceso fue ínfimo e insuficiente, pues no cubre el valor total de salarios y prestaciones convencionales adeudados, por ende, acreditada la mala fe y deshonestidad del empleador respecto a su trabajador, no procede la suspensión de la sanción moratoria.

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, ninguna de las partes hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión.

Cuestión previa

Pese a que a juicio de este Ponente se advierte una nulidad de carácter insanable que afecta el debido proceso, pues tal como lo definió la Sala Plena de la Corte Constitucional en auto 492 del 11 de agosto de 2021, sería la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no la jurisdicción laboral la llamada a conocer del presente asunto, en consideración a que lo que se discute es la validez o legalidad de los contratos de prestación de servicios que el actor suscribió con el ente territorial accionado, al igual que de aquel acto administrativo mediante el cual se ha reafirmó la decisión de negar el carácter laboral del mismo; lo cierto es que la Sala mayoritaria no compartió la ponencia presentada que declaraba la falta de jurisdicción para conocer el asunto, circunstancia que conlleva a la elaboración del nuevo proyecto que contenga la tesis mayoritaria.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

- 1. *¿Existió entre el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia un contrato de trabajo entre el 12 de diciembre de 2013 y el 30 de diciembre de 2015?***
- 2. *¿Tiene derecho el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia al reconocimiento de los salarios y prestaciones convencionales fijadas en el curso de la primera instancia?***
- 3. *¿Hay lugar a condenar al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el decreto 797 de 1949? En caso positivo, ¿Resulta procedente la suspensión de la misma ante el pago parcial efectuado por el ente territorial accionado?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

1. EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES OFICIALES

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

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

Ponencia de la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

2. EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO A LOS TRABAJADORES DEL MUNICIPIO.

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

Cabe agregar que en aquellos eventos en que el empleador (empresa) sea una entidad pública o un organismo del Estado, para verificar el cumplimiento del requisito de orden cuantitativo que permite establecer la calidad mayoritaria de un sindicato, únicamente se contabilizará el número de servidores públicos vinculados a la administración mediante contrato de trabajo, es decir, solo aquellos que tenga

una relación contractual con la administración, en la medida que los demás servidores, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, sostienen una relación legal y reglamentaria con el Estado (en régimen de carrera, en libre nombramiento y remoción o en un cargo de elección popular), es decir, 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 parágrafo 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.

EL CASO CONCRETO

Ponencia del Magistrado JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta que opera en favor del Municipio de Pereira, procederá la Sala a evaluar si en efecto, como lo declaró la funcionaria de primer grado en la sentencia, existió un contrato de trabajo entre el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia y el ente territorial accionado, que se extendió entre el 12 de diciembre de 2013 y el 30 de diciembre de 2015.

Para dar fe de ese vínculo contractual, la parte actora allegó copia de sendos contratos de prestación de servicios suscritos entre él y el ente territorial accionado (pág. 9 a 39 del archivo 04 del expediente digital), en los que se evidencia que el Municipio de Pereira vinculó al señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia a la Secretaría de Infraestructura para prestar sus servicios de apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución o el desarrollo del proyecto de mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira o de implementación de programas de generación de empleo, los cuales se prolongaron así:

- Contrato No.3450 de 2013 vigente del 12 al 30 de diciembre de 2013.
- Contrato No.920 de 2014 vigente del 22 de enero al 21 de septiembre de 2014.
- Contrato No.2611 de 2014 vigente del 23 de septiembre al 30 de diciembre de 2014.
- Contrato No.655 de 2015 vigente del 30 de enero al 29 de agosto de 2015.
- Contrato No.4126 del 1 de septiembre al 30 de diciembre de 2015.

Ahora, para dar luces sobre la forma en la que el señor Cañas Valencia prestó sus servicios personales en la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira, fueron escuchados los testimonios de los señores Julio Alexander Molina, Oscar Jair Guerrero y, Jesús Arley López, quienes al unísono manifestaron haber laborado al servicio del municipio de Pereira, en parques y arborización, y en tal virtud, ser compañeros de trabajo del demandante. Relataron que el demandante ejecutaba labores en la cuadrilla de podas en distintas zonas de la ciudad, parques, vías públicas o zonas de alto riesgo en caso de emergencias; que tenían un horario de

trabajo de 7 a.m. a 4 p.m. de lunes a viernes, y los sábados 7 a.m. a 1 p.m., el cual era de obligatorio cumplimiento, impuesto por los supervisores posesionados en el municipio, quienes además impartían las órdenes; que el señor “Hugo”, fungió como supervisor del actor en la cuadrilla de podas, mientras que, en la cuadrilla de jardinería, el supervisor era el señor “Héctor”. Agregaron que las herramientas para la ejecución de las actividades eran suministradas directamente por el ente territorial, pues las entregaban en un punto específico denominado el vivero, para posteriormente redireccionarlos a los sitios de trabajo. Pusieron de presente además que existía personal de planta ejecutando idénticas funciones a las del actor, y que existían ciertas diferencias en cuanto a la remuneración y a la jornada laboral, pues aquellos recibían mayores privilegios o prebendas y no laboraban los sábados.

El primer declarante precisó además que el actor, al igual que los demás contratistas prestaron sus servicios hasta el 30 de diciembre de 2015, pues les informaron que no había más trabajo; que la única razón justificativa para ausentarse del trabajo era llevar una orden médica, la cual debía ser entregada al supervisor a efectos de que este la tramitara ante la Secretaría de Infraestructura del ente territorial; y negó haber presenciado algún llamado de atención al actor, dado que ejercía muy bien las funciones a su cargo.

A su turno, el testigo Jesús Arley López Mejía manifestó además que entre la suscripción de un contrato y otro transcurría un lapso de un mes o que en ocasiones debían esperar más tiempo para que los vincularan nuevamente.

Conforme con lo expuesto por los testigos referidos, no existe duda en que los servicios prestados por el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia a favor del Municipio de Pereira, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de los supervisores de planta del municipio de Pereira, que para el caso del demandante, lo fue el señor “Hugo”, como supervisor de la cuadrilla de podas, quien le impartía las órdenes; siendo pertinente señalar que los dichos de los deponentes fueron claros, espontáneos y coherentes frente a la forma en que se ejecutaban las tareas y funciones por parte del actor para el cumplimiento de los objetos de los contratos suscritos con el ente accionado, pues manifestaron que el actor debía cortar o guadañar los árboles en distintas zonas de la ciudad, debiendo cumplir el horario de trabajo asignado por el Municipio de

Pereira, presentar razones justificativas para ausentarse de su trabajo, siendo el ente territorial quien suministraba las herramientas para la ejecución de las actividades, las cuales fueron asignadas desde el 12 de diciembre de 2013 al 30 de diciembre de 2015, como dan cuenta los contratos de prestación de servicios, así como las actas de inicio y certificación de cumplimiento de cada uno de ellos, sin que las interrupciones existentes entre la celebración de uno y otro contrato, lograran superar el término de un mes, motivo por el cual, en los términos establecidos por la jurisprudencia nacional, no tienen la virtualidad de derruir la unidad contractual.

De modo que, acertada resulta la decisión de declarar la existencia de un solo vínculo contractual regido por un contrato de trabajo entre las partes desde el 12 de diciembre de 2013 al 30 de diciembre de 2015.

Ponencia de la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

En consecuencia, se revisará si la cuantificación de las condenas, en virtud del grado jurisdiccional de consulta y la indemnización moratoria objetada por el demandado, manifestando que contrario a lo establecido por la a-quo, quien erradamente tuvo como fecha de presentación de la reclamación administrativa el 28 de septiembre de 2016, las acreencias exigibles con anterioridad al 30 de mayo de 2015 se encuentran prescritas, en tanto la relación laboral finiquitó el 30 de diciembre de 2015, el actor presentó reclamación administrativa el 30 de mayo de 2018 (archivo 04, fl. 45), y la demanda el 3 de mayo de 2019 (archivo 05).

CUANTIFICACIÓN DE LAS CONDENAS

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

Pues bien, revisadas una a una las convenciones colectivas aportadas con la demanda (archivo 04, fls. 59 a 273), que exhiben el respectivo sello de depósito ante la autoridad del trabajo, para que sean extensivas a la totalidad de trabajadores oficiales, como de antaño lo ha establecido esta Sala, la organización sindical debe

agrupar más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio, en atención al artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

A efectos de constatar el presupuesto legal, obra en la página 57 del archivo 4 del expediente digital, certificación emitida el día 18 de diciembre de 2015 por la directora administrativa de Gestión del Talento Humano de la Alcaldía de Pereira, en el que informa el número de trabajadores oficiales activos a la fecha es 262, y que en su totalidad se encontraban afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-,

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

Diferencia salarial: De conformidad con los contratos de prestación de servicios No. 655 y 4126 de 2015, y sus correspondientes actas de inicio y finalización (archivo 04, fls. 26 a 29), el demandante para el 2015 recibía pagos mensuales por valor de \$1.250.000, salario inferior al devengado por el cargo de obrero 1040-1, que según respuesta al derecho de petición emanada de la Secretaría de Desarrollo Administrativo de la Alcaldía de Pereira ascendía a \$1.692.728.

Sin embargo, en el plenario no quedó demostrado que el señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia realizaba las mismas labores de un obrero de planta grado 1040-1, justificado en razones de eficiencia, eficacia y efectividad, pues si bien los testigos indicaron que las actividades realizadas *por* las personas contratadas por medio de contratos de prestación de servicios eran las mismas que desempeñaban algunos obreros de planta de la entidad accionada, la verdad es que ninguno de ellos mencionó el grado al que pertenecían las funciones ejecutadas por el actor, lo que impide concluir que las tareas realizadas por el demandante al servicio del ente territorial eran las mismas que ejecutaba un obrero grado 1040-1.

Adicionalmente, aunque la cláusula segunda de la convención colectiva establece un “salario mínimo convencional” en los siguientes términos *“El Municipio de Pereira de abstendrá en delante de vincular trabajadores oficiales mediante figura de salario de enganche o cuya cuantía sea inferior al que actualmente está vigente como salario base para los obreros del Municipio”*, y el actor es beneficiario de las prerrogativas inmersas en la convención colectiva, ante la inexistencia de prueba que demuestre el monto devengado por un obrero, se revocara la condena económica por concepto de

diferencia salarial contenida en el numeral segundo y el reajuste en el aporte contenido en el numeral sexto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

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

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

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

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

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

En aplicación de lo advertido, por concepto de auxilio de transporte el demandante debió percibir la suma de **\$1.331.512** por la fracción no prescrita del año 2015, así:

Desde	Hasta	Aux. Trans convencional	Días	Total aux. convencional	Valor Adeudado
01/05/2015	30/12/2015	\$ 166.439	240	\$ 1.331.512	\$ 1.331.512

Monto inferior al calculado en primera instancia (\$4.035.380) por lo que se modificará este punto en sede jurisdiccional de consulta.

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, por el interregno no prescrito el actor tiene derecho a **\$291.667** y no a \$782.750 conforme se estableció por la a-quo, en razón de lo cual también será modificado.

Compensación de vacaciones: De acuerdo al Decreto 3135 de 1968 en su artículo 8, reglamentado y ampliado por los artículos 47 y 48 del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a que sus vacaciones sean compensadas en dinero, por cada año de servicio. La compensación equivale, en este caso, al pago de 15 días de salario por cada año de servicios o fracción, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 995 de 2005. Conforme a lo anterior, la compensación dineraria de vacaciones a la que tiene derecho el actor asciende a la suma a la suma de **\$1.282.986**, monto que difiere del calculado en primera instancia (\$1.845.462), por lo que se modificará el valor en sede se consulta, tal como se aprecia en el siguiente cuadro:

Desde	Hasta	Días	Salario	Vacaciones
12/12/2013	11/12/2014	360	\$ 1.250.000	\$ 625.000
12/12/2014	11/12/2015	360	\$ 1.250.000	\$ 625.000
12/12/2015	30/12/2015	19	\$ 1.250.000	\$ 32.986
Total				\$ 1.282.986

Prima de vacaciones: La convención colectiva del año 1985 consagró por primera vez esta prestación convencional, en la que se dispone que sería pagada en el momento que el trabajador saliera a disfrutar sus vacaciones. Luego, en la convención de 1990, se dispuso que la misma que equivaldría a 47 días del salario vigente al momento de la causación. A hora, según el Decreto 1045 de 1978, tienen

derecho a percibir esta prima los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. Dicha prestación se liquida de acuerdo con los mismos factores salariales señalados para las vacaciones¹. En este caso es evidente que, por las características de la equivocada modalidad contractual bajo la cual fue vinculado el actor a prestar sus servicios al ente territorial demandado, no tenía posibilidad alguna de exigir el disfrute de vacaciones, pues el contratante le negaba la calidad de trabajador oficial y, con ello, el derecho al disfrute del descanso remunerado. Ello así, en este caso no se puede exigir al demandante la prueba de la condición consistente en el disfrute de las vacaciones como requisito para acceder a la citada prima. Con base en lo anterior el actor tiene derecho a **\$2.219.088**, conforme a la siguiente liquidación:

Desde	Hasta	Días	Salario	Aux. Transporte	Prima Vacaciones
12/12/2013	11/12/2014	-	-	-	prescrita
12/12/2014	11/12/2015	360	\$ 1.250.000	\$ 166.439	\$ 2.219.088
12/12/2015	30/12/2015	19	\$ 1.250.000	\$ 166.439	no laboró un año completo
Total					\$ 2.219.088

Teniendo en cuenta que la suma es inferior a la calculada en primera instancia (\$5.782.448), se modificará en sede de consulta.

Prima de navidad: Establecida 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 Decreto 1045 de 1978, artículo 33, 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)

¹ Dec. 1045/78. Art. 17. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones, se tienen como factores de salario Asignación básica, auxilio de transporte, factores como los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), gastos de representación, prima técnica, auxilio de alimentación, prima de servicios y bonificación por servicios prestados.

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 acuerdo con las anteriores previsiones, el actor tiene derecho a **\$1.921.636** por este concepto, en razón de lo cual de modificará el calculado en primera instancia (\$4.993.627), así:

Desde	Hasta	Días	Salario	Aux. Trans	Prima vac.	Prima navidad
12/12/2013	31/12/2013	-	-	-	-	Prescrita
1/01/2014	31/12/2014	-	-	-	-	Prescrita
1/01/2015	30/12/2015	360	\$ 1.250.000	\$ 166.439	\$ 184.924	\$ 1.921.636
Total						\$ 1.921.636

Prima extralegal de junio: Dicho emolumento tiene su génesis en la convención de 1990, en la que escuetamente se indica que será pagadera en junio y que equivale a 30 días del monto del salario vigente al momento de su causación, sin que se encuentre supeditada al cumplimiento de un periodo mínimo de trabajo. En este orden de ideas, debido al fenómeno extintivo de la prescripción el actor únicamente tiene derecho a la causada en junio de 2015 que asciende a **\$1.250.000**, monto inferior al de primera instancia (\$3.354.642) por lo cual se modificará la condena impuesta en primera instancia.

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

En este sentido, se modificará este aspecto de la sentencia debido a que el trabajador tiene derecho a que se le reconozca por cesantías la suma de **\$3.400.984**, y no \$4.568.606 por cesantías y **\$211.380** por intereses suma inferior a la determinada por el mismo concepto en primera instancia (\$537.448), conforme a la siguiente liquidación:

Desde	Hasta	Días	Salario Mínimo convencional	aux transporte	prima vacaciones	prima navidad	cesantías	int cesantías
12-dic-13	31-dic-13	19	\$ 1.091.001	\$ 158.560	\$ 0	\$ 79.139	\$ 70.126	prescrito
1-ene-14	31-dic-14	360	\$ 1.100.000	\$ 161.937	\$ 164.753	\$ 142.669	\$ 1.569.359	prescrito
1-ene-15	30-dic-15	360	\$ 1.250.000	\$ 166.439	\$ 184.924	\$ 160.136	\$ 1.761.499	\$ 211.380
TOTAL							\$ 3.400.984	\$ 211.380

Sanción moratoria: Sanción moratoria: Se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto la jurisdicción debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador moroso, pues puede darse el caso de que este demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y, en tal evento, no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

En el caso objeto de estudio, se vislumbra que las circunstancias que rodearon la relación entre las partes no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues la relación que existió entre las partes exhibía visos de evidente carácter laboral, toda vez que las actividades desarrolladas por el demandante eran propias de un trabajador oficial, las cuales fueron ejecutadas sin un objeto preciso que hubiera demostrado que el actor prestó labores especializadas o en razón de un déficit de personal, por el contrario, el objeto contractual de los contratos No. 3450-2013, No. 920-2014, y No. 2611-2014 en los siguientes términos “*prestación de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público de Pereira*” vislumbra un pacto abstracto basado en la necesidad del contratante. Asimismo, la variación en el objeto contractual a partir del contrato No. 655-2015 de la siguiente manera “*prestación de servicios de apoyo operativo para realizar*

actividades necesarias para la ejecución del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el Municipio de Pereira”, sin modificación alguna en la forma de ejecución de las labores del actor, devela el encubrimiento de la relación laboral, con el fin de evadir obligaciones legales y convencionales.

Ahora, conforme alega el apelante, pese a que el ente territorial demandado realizó un depósito judicial por la suma de \$1.936.833, comunicado al juzgado y a la contraparte el 8 de junio de 2021 (archivo 20), el monto depositado es ínfimo para suplir las prestaciones sociales adeudadas, por lo que se modificará el ordinal quinto de la sentencia para extender la sanción moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949 hasta la fecha efectiva de pago, pues al ser de tal magnitud el error en la liquidación, no exhibe un actuar de buena fe, excusable y carente de ánimo defraudatorio.

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 2015, la sanción moratoria correrá a partir del 1° de abril de 2016, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a \$41.667 diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato el salario del demandante devengaba un salario equivalente a la suma de \$1.250.000.

Sin costas en esta instancia procesal, dada la prosperidad del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral N°4 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la condena económica por concepto de diferencia salarial contenida en el numeral SEGUNDO y el reajuste en el aporte contenido en el numeral SEXTO.

SEGUNDO. MODIFICAR los ordinales SEGUNDO y QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 6 de abril de 2022, así:

“SEGUNDO: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor del señor Rubiel Rodolfo Cañas Valencia, los siguientes conceptos:

AUXILIO DE TRANSPORTE: \$1.331.512

PRIMA DE ALIMENTACIÓN: \$291.667

VACACIONES: \$1.282.986

PRIMA DE VACACIONES: \$2.219.088,

PRIMA DE NAVIDAD: \$ 1.921.636

PRIMA EXTRALEGAL DE JUNIO: \$1.250.000

CESANTÍAS: \$3.400.984

INTERESES A LAS CESANTÍAS: \$211.380

*QUINTO. Acceder de forma subsidiaria y **CONDENAR** al MUNICIPIO DE PEREIRA a cancelar a favor del señor RUBIEL RODOLFO CAÑAS VALENCIA, por concepto de sanción moratoria contemplada en el decreto 797 de 1949, la suma diaria de \$41.667, desde el día 1 de abril de 2016, hasta que se verifique el pago de las prestaciones adeudadas”*

TERCERO: sin costas en esta instancia procesal.

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

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente
SALVA PARCIALMENTE VOTO

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
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: **f3c7229f495c50aa468ebe21067d37a9c61e43c9267b1432aaf456416ffdad79**

Documento generado en 10/05/2023 08:43:11 AM

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