



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto :	Apelación y consulta
Proceso:	Ordinario laboral
Radicación Nro:	66001-31-05-003-2019-00141-01
Demandante:	Luis Fernando Taba Gómez
Demandado:	Municipio de Pereira
Juzgado de Origen:	Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborales; indemnización moratoria decreto 797/49; convención colectiva.

Pereira, Risaralda veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado en acta de discusión 2 del 15-01-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia por escrito de conformidad con el Decreto 806 del 2020, con el propósito de resolver los recursos de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luis Fernando Taba Gómez** contra el **Municipio de Pereira**.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Luis Fernando Taba Gómez pretende que se declare que “*desarrolló un contrato al tenor de los hechos de la demanda*” (fl. 7 c. 1) con el Municipio de Pereira sin especificar extremos en el capítulo de pretensiones, y se declare la condición de trabajador oficial con contrato a término indefinido; además de ser beneficiario de las convenciones colectivas. De otro lado, solicita se le vincule o contrate como trabajador oficial.

En consecuencia, demanda el pago de la diferencia salarial y “*las siguientes prestaciones sociales convencionales, indexados (...) auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de alimentación*”. Igualmente, reclama la indemnización por no consignación de cesantías del año 2015, 2016 y

2017, la devolución de aportes a la seguridad social y la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales.

El demandante fundamenta sus aspiraciones en que: i) ha prestado sus servicios desde el “01/07/2012 hasta la fecha a la Alcaldía de Pereira, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios” para el mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de vías; ii) actividad por la que devengó como salario para los años 2016 y 2017 \$1’140.000 y para el 2018 \$1’185.000; iii) durante la relación laboral nunca le han pagado las prestaciones sociales ni sus derechos convencionales; iv) en el Municipio de Pereira existe un sindicato y convenciones colectivas que deben aplicarse a todos los trabajadores; y v) el “05/04/2018” presentó infructuosamente la reclamación administrativa.

El Municipio de Pereira al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que el demandante sí prestó sus servicios, pero a través de contratos de prestación de servicios. Desconoció el hito inicial para lo cual adujo que en dicha época el demandante prestaba sus servicios en Aseo Pereira S.A. E.S.P. Por último, presentó los medios de defensa que denominó “*inexistencia de la causa jurídica para demandar*”, “*prescripción*”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de 5 contratos de trabajo “*que se encontraron vigentes entre el 12 de diciembre de 2013 hasta el 30 de diciembre de 2019*” y en la parte considerativa especificó como extremos temporales de cada uno de ellos los siguientes:

Número	Fecha de inició	Fecha de terminación
1	12/12/2013	30/12/2014
2	09/04/2015	30/12/2015
3	20/01/2018	19/07/2018
4	10/09/2018	30/12/2018
5	20/02/2019	30/12/2019

Pero a su vez declaró probada la excepción de prescripción de todos los derechos laborales causados con anterioridad al 09/04/2015, es decir, todas las concernientes al contrato No. 1.

En consecuencia, condenó al Municipio de Pereira a pagar la diferencia salarial desde el 2015 hasta el 2019, auxilio de transporte, prima de alimentación, prima extralegal de junio, que liquidó conforme a las convenciones colectivas; y sin citar norma alguna liquidó las vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, lo que hizo en un cuadro anexo a la parte resolutive. También concedió la sanción moratoria solo frente al último contrato vigente hasta el 30/12/2019, a partir del 01/04/2020 por \$72.334 por cada día de retardo.

Como fundamento de su decisión manifestó que el demandante había acreditado la prestación personal del servicio a favor del municipio, como se desprendía de la contestación de la demanda, la prueba documental y la de la testimonial practicada, en la que se dio cuenta de las actividades de mantenimiento de obra pública, por lo que se presumía la existencia del contrato de trabajo, sin que la entidad territorial lograra desvirtuar dicha presunción.

La jueza para liquidar las acreencias laborales tuvo en cuenta las convenciones colectivas de trabajo suscritas con el Municipio de Pereira, todo ello porque cuentan con la nota de depósito y el sindicato del municipio de Pereira es mayoritario como se desprendía de la certificación emitida el 18/12/2015 por la misma entidad territorial y frente al salario, la jueza tomó el que devengan los trabajadores oficiales del municipio. Concretamente para el año 2019 se tuvo en cuenta el salario del 2018, porque ninguna prueba fue allegada en ese sentido.

En cuanto a la sanción moratoria, bajo el Decreto 2127 de 1945 concedió un periodo de 90 días, por lo que la misma corre a partir del 01/04/2020, y solo respecto del último contrato celebrado, pues los anteriores eran independientes entre sí.

De otro lado, negó la pretensión tendiente a obtener la designación o nombramiento como trabajador oficial del Municipio de Pereira, porque tal acto escapa a la competencia del juez laboral y solo le corresponde a la entidad territorial conformar su planta de personal y absolvió de las restantes pretensiones.

Así, en relación con la dotación porque no se acreditó el perjuicio; la prima de vacaciones porque para su reconocimiento debía efectivamente disfrutarse de ellas y en este caso se otorgó una compensación; la indemnización por no consignación de cesantías porque todos los contratos finalizaron el 30 de diciembre de cada año, por lo que no surgió la obligación de consignación.

3. Recurso de apelación

Ambas partes en contienda se alzaron en contra de la anterior determinación, para lo cual el **Municipio de Pereira** recriminó que el demandante no había acreditado la relación laboral, pues no se desvirtuó *“el contrato de prestación de servicio de apoyo a la gestión contemplado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993”*; y si bien el demandante estaba supervisado por el director operativo de la secretaría de infraestructura, lo cierto es que ello ocurría con ocasión al principio de *“coordinación de actividades”*.

A su turno, **el demandante** reprochó la negativa de la pretensión de reintegro a la planta de personal del Municipio de Pereira, todo ello porque la convención colectiva de 1991-1992 dispuso que serían reintegrados los trabajadores despedidos sin justa causa y audiencia de descargos, y tal como afirmaron los testigos, el actor fue despedido por razones políticas.

Por otro lado, recriminó que sí tiene derecho a la sanción moratoria de los contratos anteriores, pues la juez adujo que eran contratos independientes entre sí, entonces la mora en el pago viene incluso desde el año 2013.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

Al resultar adversa la anterior decisión al Municipio de Pereira, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Colegiatura ordenó surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Pereira.

5. Alegatos

Los alegatos de conclusión presentados por el Municipio de Pereira coinciden con los temas a tratar en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

De acuerdo con lo expuesto, la Sala se plantea los siguientes:

- i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia de 5 contratos de trabajo entre las partes?
- ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿cuáles fueron sus hitos temporales?
- iii) ¿qué acreencias laborales hay lugar a reconocerle a la parte actora?
- iv) ¿Había lugar a imponer la sanción moratoria y desde cuándo debía correr la misma?
- v) Por otro lado, ¿procede el reintegro de Luis Fernando Taba Gómez con apoyo en la convención?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1 Contrato de trabajo

2.1.1 Fundamento Jurídico

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo del trabajador oficial, son la actividad personal, esto es, su realización por sí mismo y de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador que lo faculta para requerirle el cumplimiento de órdenes o instrucciones al trabajador y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (*art. 2º del Decreto 2127 de 1945*).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante de conformidad con el estatuto procesal civil (Art. 167), que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y de la S.S.; carga probatoria que se atenúa con la presunción consagrada en el art. 20 del Decreto 2127 de 1945 a favor del trabajador, a quien le bastará acreditar la prestación personal del servicio para dar por sentada la existencia del contrato de trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

Por último, es preciso aclarar que son trabajadores oficiales al servicio del municipio, quienes ejecuten labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, así como en el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 y por último, el artículo 2.2.30.2.4 del Decreto 1083/2015.

2.1.2 Fundamento fáctico

Descendiendo al caso en concreto no hay duda que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Pereira, como se desprende de las declaraciones rendidas por Mauricio Rendón y Asdrubal de Jesús Aricapa Calvo – compañeros de trabajo- y en ese sentido narraron que aquel se desempeñaba como podador de árboles ubicados en la vía pública del Municipio de Pereira; que utilizaba machetes y palas para cualquier actividad que se le encomendara; de esta manera queda claro que el actor contribuyó al mantenimiento del espacio público, sin que pudiera enviar a otra persona para realizar las labores relacionadas.

La anterior testimonial se corrobora con los contratos de prestación de servicios suscritos entre Luis Fernando Taba Gómez y el Municipio de Pereira, órdenes de servicios, y certificaciones emitidas por la entidad territorial, que tenían por objeto *“prestar apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira”* (fl. 23 c. 1), de lo que se desprende sin asomo de duda que el demandante prestó un servicio de apoyo operativo para el mejoramiento del espacio público.

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Luis Fernando Taba Gómez corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto las actividades desarrolladas tuvieron como objetivo el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual, de conformidad con los testimonios, podaba árboles ubicados en las vías públicas de la entidad y cualquier otra actividad de mantenimiento a vías públicas que implicara el uso de herramientas de construcción y por ello, labor que beneficio a la comunidad, por lo que se demostró que se trató de labores de sostenimiento de obras públicas, que le atribuyen la calidad de trabajador oficial.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de

Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990¹, todo ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral².

Deber probatorio que no cumplió la parte demandada, pues se limitó a los mismos contratos de prestación de servicios y certificaciones, documentos que en nada contribuyen a desvirtuar la presunción, pues en ningún caso ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral sobresale el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP); y por el contrario obra en el expediente la declaración de Mauricio Rendón y Asdrubal de Jesús Aricapa Calvo, que como compañeros de labores relataron que este debía cumplir un horario dispuesto por funcionarios del municipio, que a su vez entregaban a un supervisor el cronograma de actividades diarias que debían cumplir en el día.

Además, contaron que el demandante debía atender las instrucciones dadas por el supervisor al comienzo de la jornada. Asimismo, resaltaron que Luis Fernando Taba debía solicitar permisos para ausentarse, máxime que no podía enviar a ninguna otra persona para reemplazarlo en las actividades asignadas. Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala, pues los testigos ostentaron un conocimiento directo y coherente de los hechos.

De cara al recurso de apelación del Municipio de Pereira tendiente a dar cuenta que no se había desvirtuado el contrato de prestación de servicios, es preciso aclarar que en materia laboral, bastaba la acreditación de la prestación personal del servicio para dar cuenta de la existencia de un contrato de trabajo, aspecto que implicaba inexorablemente al municipio desvirtuar la existencia de este último, a través de pruebas que dieran cuenta de la autonomía e independencia del trabajador, que en modo alguno allegó, como se expuso con antelación.

Tampoco prospera el argumento frente a la “*coordinación administrativa*” pues tal como se describió el demandante en manera alguna contaba como un conocimiento especializado que implicara únicamente un breve enlace entre este y el supervisor del contrato, pues contrario a ello el demandante se encontraba supeditado a toda condición de tiempo, modo y lugar impuesta por el municipio para prestar su servicio; por lo expuesto es que fracasa la apelación del Municipio de Pereira.

2.2 Hitos temporales

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, si bien en la demanda se pretendió desde el 01/07/2012 hasta la actualidad, que para la presentación de la demanda data del 03/04/2019 (fl. 116 c. 1), lo cierto es que la juzgadora de primer grado concedió la existencia de 5 contratos entre el 12/12/2013 hasta el 30/12/2019,

¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Segunda Subsección B. Sentencia del 28-09-2017. Exp. 2014-00074. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 56863. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta.

por lo que a ello se contraerá esta Colegiatura en virtud al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira.

En ese sentido, auscultado en detalle el expediente aparece que el vínculo del demandante transcurrió intermitentemente, por lo menos desde el 12/12/2013 hasta el 30/12/2019, tal como lo adujo la *a quo* y se muestra en la siguiente tabla, en la que se detallan interrupciones entre los vínculos de mínimo 1 día y máximo 3 años.

Interrupciones que se confirman también con lo declarado por los testigos, que coincidieron en señalar que entre la firma de uno y otro contrato podían transcurrir varios días, tiempo en el que no se prestaba servicio alguno, pues sin contrato no se podía prestar el servicio.

Al punto es preciso aclarar que existen soluciones de continuidad que no alcanzan a romper la unidad contractual en tanto persiste el objeto contratado – podador de árboles de la vía pública-, y son cortas las interrupciones, esto es, *“inferiores a un mes, [pues de ser así] estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales”*, como lo ha explicado la Sala Permanente Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL981-2019, en concordancia con la providencia SL5595-2019, esta última que declaró una continuidad laboral incluso con una interrupción de 27 días. Todo ello, porque la fractura de la continuidad laboral debe corresponder a interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura.

Entonces, la siguiente tabla evidencia el total de contratos realizados con el número total de días de interrupción entre cada uno de ellos y la descripción de si la misma fue real o aparente.

Folio	Número contrato	Inicio	Terminación	Interrupción	Ruptura real o aparente
27 a 30	1	12/12/2013	30/12/2013	23 días	Aparente
36 a 40	2	24/01/2014	23/09/2014	1 día	Aparente
31 a 35	3	24/09/2014	30/12/2014	3 meses y 8 días	Real
41 a 46	4	09/04/2015	08/11/2015	8 días	Aparente
47 a 51	5	17/11/2015	30/12/2015	3 años y 19 días	Real
165	6	20/01/2018	19/07/2018	1 mes y 11 días	Real
165	7	10/09/2018	09/12/2018	1 día	Aparente
165	8	10/12/2018	30/12/2018	1 mes y 19 días	Real
165	9	20/02/2019	19/10/2019	1 día	Aparente
165	10	20/10/2019	30/12/2019	Finalizó el contrato	

Ahora bien, analizados los contratos suscritos y las interrupciones que ocurrieron entre cada uno de ellos, es preciso aclarar que en total ocurrieron 5 contratos de trabajo, tal como lo halló la *a quo* en decisión que ahora se confirma, todo ello porque las interrupciones de 23 días entre el contrato No. 1 y 2; 1 día entre el contrato 2 y 3, 7 y 8; 8 días entre el contrato 4 y 5 fueron aparentes.

Puestas de ese modo las cosas, la siguiente tabla refleja los 5 contratos existentes entre el demandante y la entidad territorial demandada:

Número	Fecha de inició	Fecha de terminación	Interrupción
1	12/12/2013	30/12/2014	3 meses y 8 días
2	09/04/2015	30/12/2015	3 años y 19 días
3	20/01/2018	19/07/2018	1 mes y 11 días
4	10/09/2018	30/12/2018	1 mes y 19 días
5	20/02/2019	30/12/2019	Finalizó el contrato

En cuanto al extremo final del contrato antes No. 10, ahora No. 5, si bien el demandante al presentar la demanda indicó que el mismo se encontraba vigente, lo cierto es que el Municipio allegó la relación total de contratos que sostuvo con él, siendo el último de ellos el que finalizó el 30/12/2019; por lo que, este será el hito final como lo adujo la *a quo*.

En este sentido es preciso resaltar que con ocasión a la excepción de prescripción elevada por el Municipio (fl. 143 c. 1), se advierte en el expediente que el demandante apenas presentó la reclamación administrativa de sus derechos el 05/04/2018 (fl. 97 c. 1), y elevó la demanda judicial el 03/04/2019 (fl. 116 c.1), por lo que estan prescritos los derechos laborales con anterioridad al 03/04/2015, y en esa medida se cuantificarán las acreencias laborales a partir del contrato No. 2 (09/04/2015 y el 30/12/2015).

2.3. Convención colectiva de trabajo como fuente de derechos

2.3.1. Fundamento normativo

El artículo 467 del C.S.T. define a la convención colectiva como aquella que celebran los empleadores y los sindicatos para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo, durante la vigencia de la convención.

En esa medida, en tanto que la convención colectiva se convierte en la fuente del derecho reclamado o de la obligación a pagar, el artículo 469 *ibídem* determinó que para que dicho instrumento tenga efecto, deben celebrarse por escrito y depositarse necesariamente ante la autoridad ministerial del trabajo, a más tardar dentro de los 15 días siguientes a su firma.

Ahora bien, el artículo 471 del C.S.T. especificó que cuando la convención colectiva se encuentre suscrita por un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se aplican a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados.

2.3.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente, se advierte que se allegaron las convenciones colectivas suscritas para los años 1991 hasta 2016, que contienen cada una de ellas la nota de depósito en tiempo (fl. 61, cd, c. 1).

También, la certificación emitida el 18/12/2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano del Municipio de Pereira en la que da cuenta que el número de trabajadores oficiales del municipio es de 262, que en su totalidad se encuentran

afiliados al sindicato de trabajadores del municipio, “*siendo este un Sindicato Mayoritario*” (fl. 114 c. 1). Ninguna otra certificación en ese sentido se anexó.

Ahora bien, obra la convención colectiva suscrita entre el municipio y el aludido sindicato para la vigencia 2014-2016, con la correspondiente nota de depósito en tiempo (fl. 61, cd, c. 1), en ella el artículo 13 establece la continuidad y ratificación de las convenciones colectivas de trabajo anteriores, dentro de las que se encuentra la convención para los años 1991 en adelante, que cuenta con la respectiva nota de depósito y si bien, la última convención colectiva allegada corresponde a la que tenía vigencia hasta el 31/12/2016 (*ibidem*), lo cierto es que obra certificación emitida el 14/08/2018 por la directora administrativa de talento humano en el que da cuenta que los derechos convencionales de “*prima convencional obreros, auxilio educativo de obreros, prima de antigüedad, auxilio gafas, auxilio de salud, auxilio funerario*” continúan vigente hasta esa fecha (fl. 112 c. 1).

Derrotero documental del que se desprende que los beneficios convencionales solo se podrán extender al demandante para el periodo del año 2015, que cubre únicamente el contrato No. 2, pues para los contratos 3 a 5 que transcurrieron entre el año 2018 y 2019, ninguna prueba se allegó de la mayoría del sindicato, que permita extender los derechos convencionales para dichos años. Todo ello porque apenas obra la certificación de 18/12/2015 que dio constancia de que el sindicato era mayoritario para ese año, sin que la misma tenga la virtualidad de certificar que el sindicato continúe siendo mayoritario para los años futuros y si bien se allegó una última certificación del 14/08/2018 en la misma nada se dice sobre la continuidad de la mayoría del sindicato, en tanto refiere la vigencia para el 2018 de los derechos convencionales que derivan de la última convención colectiva suscrita en el 2016. Sin que para el evento de ahora pueda esta Colegiatura, a través de pruebas de oficio, colmar la incuria del interesado que omitió allegar probanza alguna que diera cuenta de tal mayoría.

En consecuencia, se analiza la procedencia de los derechos convencionales dados por la *a quo* únicamente para el año 2015, esto es, el auxilio de transporte, la prima extralegal de junio y la prima de alimentación, y en consecuencia se revocarán los concedidos para los años 2018 a 2019, con ocasión a la consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira, pues erró la *a quo* al extender dichos beneficios convencionales a Luis Fernando Taba a partir de una certificación de la que únicamente se podía desprender la mayoría del sindicato para el año 2015, sin que la misma pueda acreditar dicha condición mayoritaria para los años siguientes.

2.4 Salario y liquidación acreencias laborales convencionales

En cuanto a los salarios, rememórese que la *a quo* reconoció la nivelación salarial para los contratos 2 a 5 que transcurrieron entre el 09/04/2015 hasta el 30/12/2019, sin que ningún reparo presentaran los interesados, por lo que la misma se revisará con ocasión al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira.

En ese sentido, y frente al año 2015 único lapso en el cual se extienden a favor del demandante los beneficios convencionales es preciso acotar que la *a quo* concedió la nivelación bajo el argumento que se había allegado certificación que daba cuenta del salario que ganaba un obrero del municipio (fls. 94 y 95 c. 1); sin embargo, es preciso aclarar que dicha certificación se refiere a un “*obrero 1040 grado 1, dependiente de la secretaría de infraestructura municipal*”; sin que pueda esta Colegiatura comprobar que las actividades ejecutadas por el demandante corresponden efectivamente a las del obrero 1040 que devenga un salario de \$1'491.009, según dicha certificación; más aún porque de conformidad al Decreto 011 del 05/01/2015 en el municipio de Pereira existen diversas clases de obreros, a saber “obrero” que tiene una asignación de \$1'692.728, y un “obrero de parques” \$1'704.436, mientras que un “obrero de mantenimiento” obtiene \$1'941.227.

No obstante lo anterior, en tanto que para dicha época el demandante era beneficiario de las garantías convencionales, entonces es preciso aclarar que la cláusula 2ª de la Convención 2014-2016 determinó que “*el Municipio de Pereira se 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*” (fl. 61, cd, c. 1); entonces el salario básico que deberá ganar todo trabajador oficial al servicio del Municipio de Pereira será por lo menos, aquel que devenga un obrero.

Así, la escogencia de la categoría obrero y lo que un trabajador clasificado así devenga, apenas fungió como un parámetro de referencia para elegir, por lo menos, el salario básico que tendrá un trabajador oficial del municipio, máxime que ninguna denuncia de la convención ha realizado el empleador como para desconocer los efectos y alcances de dicha cláusula.

Se aclara, la procedencia de la nivelación salarial aquí concedida se realiza con base en la interpretación de la convención colectiva y no a partir del mandato contenido en el artículo 143 del C.S.T., esto es, a trabajo igual, salario igual. En consecuencia, se confirma la decisión de primer grado por otras razones, pero únicamente frente al año 2015.

Al punto se aclara que para el año 2015 de conformidad con el Decreto No. 011 del 05/01/2015 un “*obrero*” devengaba \$1'692.728, pero la juez anunció para dicho la suma de \$1'491.009 según lo certificado por el municipio, decisión que por ser más favorable para el beneficiario de la consulta, entonces se mantendrá; lapso durante el cual al demandante apenas se le pagó \$1'140.000.

Puestas de ese modo las cosas, para el año 2015 el demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de dinero por nivelación salarial y que corresponde a la diferencia entre lo recibido y lo que debía pagarse por concepto de salarios igual a \$3'065.479; por lo que se modificará el literal a) del numeral 6º de la decisión para disminuirlo, pues la juez había concedido un total de \$22'798.512, que comprendía tanto la diferencia salarial del año 2015, como la correspondiente al año 2018 y 2019, últimas que como ya se explicó no había lugar, pues de ninguna manera la certificación emitida el 18/12/2015, que indicaba que el sindicato era mayoritario

para ese año, pueda referirse a años posteriores, pues nadie puede vaticinar lo que pasará en el futuro, por lo que no puede entenderse que con la certificación de 2015 se tenga por probada la condición de mayoritario del sindicato para los años 2018 y 2019.

Así las cosas, para estos últimos años se mantendrán los salarios inscritos en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el municipio de Pereira así, para el 2018 y 2019 \$1'185.000 (fls. 53 y 166 c. 1), pues ningún otro documento se allegó para evidenciar que Luis Fernando Taba percibió una remuneración superior a la pactada en los mencionados contratos de prestación de servicios.

Ahora bien, únicamente se revisarán las acreencias laborales reconocidas por la *a quo* (auxilio de transporte convencional, prima de alimentación convencional, prima extralegal de junio convencional y las acreencias legales de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad y vacaciones.

2.4.1. Auxilio de transporte convencional.

Sí hay lugar al auxilio de transporte convencional y por ello, se recoge cualquier otro criterio que en contrario se hubiese expuesto, todo ello porque 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, 2016 \$174.761, 2017 \$186.994, 2018 \$198.401, 2019 \$218.241 y 2020 \$231.335.

Puestas de ese modo las cosas para los contratos hallados corresponden las siguientes sumas de dinero:

Contrato	Valor
Contrato No. 2	\$1'453.567
Contrato No. 3	\$1'190.406
Contrato No. 4	\$740.697
Contrato No. 5	\$2'262.432
Valor total	\$5'647.102

Valor que aparece superior a la liquidada en primer grado que arrojó un total de \$5'596.645, que se mantendrá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira con ocasión al grado jurisdiccional de consulta.

2.4.2. Prima de alimentación

La prima de alimentación contenida en la convención 1998-2000 artículo 13. establece un equivalente a 7 días de salario mínimo convencional (fl. 61 cd, c. 1), por lo que el demandante tiene derecho por este concepto únicamente durante al año 2015 a \$253.195, y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal c del numeral 6º de la decisión que había concedido \$13'198.814, pues además de incluir los años 2018 y 2019 liquidó dicha prima de manera mensual, cuando la misma es anual pues la convención reconoce a penas 7 días de salario.

2.4.3. Prima extralegal de junio

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 30 días de salario art. 5.3. (fl. 61 cd, c. 1), que solo se pagará por el año 2015 y por ello se modificará el literal d) para reducir su valor a \$994.006. Al punto se aclara que este concepto se liquida de manera anual y no mensual como lo hizo la *a quo* al tratarse de una prima que se da de manera espaciada y no mensual.

2.4.4. Prima de navidad

Era procedente su reconocimiento en proporción al tiempo laborado como acertadamente lo hizo la *a quo* entre los años 2015 a 2019, de conformidad con los Decretos 1101/2015 y 229/2016 que con la expedición del artículo 17, derogaron tácitamente el artículo 32 del Decreto 1045/1978, que únicamente permitía su pago por mes completo laborado. En ese sentido, esta Sala de Decisión acoge este criterio y recoge todos los anteriores.

Por otro lado, también se tuvo en cuenta para liquidar esta prestación el auxilio de transporte ya mencionado, pero en la proporción hallada por la *a quo* por ser más beneficiosa para el Municipio de Pereira; al punto se aclara que el salario para el contrato No. 2 fue de \$1'491.009 y para los contratos 3 a 5 de \$1'185.000.

Liquidación que aparece en la siguiente tabla, y que resultó inferior a la dada en primer grado que totalizó esta acreencia en \$5'414.433, pues tuvo en cuenta salarios superiores a los que correspondía, como se explicó en antecedencia, y en tanto la suma inferior es beneficiosa para el Municipio de Pereira se modificará esta acreencia para disminuirla.

Contrato	Valor
Contrato No. 2	\$1'200.127
Contrato No. 3	\$684.180
Contrato No. 4	\$425.712
Contrato No. 5	\$1'197.950
Valor total	\$3'507.968

2.4.4. Cesantías

El demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia. Precísese que para su pago se integraron como factores la prima de navidad que ya fue concedida, así como el auxilio de transporte, de conformidad con el art. 45 del Decreto 1045/1978.

Contrato	Valor
Contrato No. 2	\$1'272.912
Contrato No. 3	\$712.687
Contrato No. 4	\$436.749
Contrato No. 5	\$1'284.192
Valor total	\$3'706.540

Valores que difieren de los hallados en primera instancia (\$6'722.610) con ocasión a los salarios que debían tenerse en cuenta para su liquidación como se explicó en el aparte anterior, máxime que la *a quo* integró en esta liquidación el auxilio de alimentación que no fue pretendido; por lo que se modificará la decisión de primer grado en ese sentido al ser más favorable al beneficiario de la consulta.

2.4.5. Intereses a las cesantías

Hay lugar a ésta pretensión como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías que elija el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas; sin embargo, al haberse modificado su valor, según lo que antecede, también cambia el monto de ésta pretensión.

Contrato	Valor
Contrato No. 2	\$111.168
Contrato No. 3	\$42.761

Contrato No. 4	\$16.305
Contrato No. 5	\$133.128
Valor total	\$303.362

2.4.6. Compensación de vacaciones legales

Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, tal como lo ordenó la *a quo*, pues Luis Fernando Taba fue retirado del servicio, suma que resultó inferior a la de primer grado ante la disminución de los salarios anunciados y por ello se modificará, todo ello liquidado en la proporción debida.

Contrato	Valor
Contrato No. 2	\$600.063
Contrato No. 3	\$342.090
Contrato No. 4	\$212.856
Contrato No. 5	\$598.975
Valor total	\$1'753.984

Al punto es preciso resaltar que para la liquidación de esta prestación si se incluyó el auxilio de transporte, pero no la prima de servicios, pese a que así lo exige el literal e) y f) del art. 17 del Decreto 1045/1978, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002 porque la prima de servicios no fue pretendida. Por último, de conformidad con el art. 1º de la Ley 995/2005 había lugar a pagar las vacaciones en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado por Luis Fernando Taba.

2.5. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante las cesantías, prima de navidad y vacaciones, entonces, se abre la posibilidad de una condena por este concepto.

Ahora bien, el aludido decreto contempla como sanción el equivalente a un día de salario por cada día de retardo en el pago de las obligaciones, a menos que, como lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, la demandada acredite que esa omisión tuvo como origen motivos serios y atendibles que excusaran al empleador de su pago.

Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada para absolverla de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios, donde nunca faltó la subordinación; además, Luis Fernando Taba realizó tareas que en momento alguno ameritaban la suscripción de contratos de prestación de servicios reservados a áreas del conocimiento especializadas, pues itérese, la poda de árboles y obrería en construcción de vías en manera alguna requiere un conocimiento especializado; por lo que, se presentó un abuso en la forma empleada, a fin de desconocer al trabajador la justa retribución legal de sus servicios.

Por lo dicho impide entender el comportamiento de la demandada como serio y mucho menos atendible; por lo tanto, es procedente la indemnización aludida y en ese sentido, fracasa la apelación de la demandada.

Ahora en cuanto a su liquidación, solamente es procedente frente al último contrato (No. 5), sin que haya lugar a imponer esta sanción por los contratos anteriores como lo pretende el apelante, puesto que la misma solo se genera a partir de la terminación definitiva del vínculo laboral que solo ocurrió a partir del 30/12/2019, contados los 90 días de periodo de gracia con el que cuenta el Estado para su pago; por lo tanto fracasa la apelación.

Sobre este tópico el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, que regula esta sanción para los trabajadores oficiales – sector público- si bien indica la ausencia de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones genera que el contrato de trabajo recobre su vigencia, lo cierto es que de antaño *“el entendimiento que le ha dado la jurisprudencia a esta disposición es el mismo bajo el cual se ha aplicado el artículo 65 del C.S.T. y ello significa que para su procedencia debe tenerse como supuesto esencial, la terminación del contrato”* (Rad. 13195 del 14/03/2000).

Por lo mismo, la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto de ribetes similares contra el Municipio de San Andrés (SL1428-2018), recurrió a lo enseñado por la Sala Permanente, que en decisión SL9586-2016 enseñó que este tipo de sanciones por el no pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones no son acumulables cuando se trata de varios contratos independientes y sucesivos con el mismo empleador, puesto que *“La indemnización moratoria, se pretende a partir de la terminación de cada una de las relaciones laborales que existieron entre las partes. Sin embargo, conforme lo ha determinado la jurisprudencia, frente a casos similares, la correcta interpretación del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, es la de que la sanción no es acumulativa, y por ello debe aplicarse evitando la duplicidad”*.

En consecuencia, la sanción moratoria solo correrá desde el 01/04/2020 – 90 días después de finalizado el contrato el 30/12/2019, a razón de un día de salario equivalente a \$39.500 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación, en tanto para el año 2019 lo devengado por el actor corresponde a \$1.185.000 y por ello se modificará el numeral 8º de la decisión en este sentido.

2.5 Para finalizar y en cuanto a los argumentos de la apelación de Luis Fernando Taba tendientes a obtener el reintegro por haber sido despedido sin justa causa, según la convención colectiva, los mismos aparecen ahora novedosos porque en las pretensiones o hechos del libelo genitor se mencionó el despido ni el reintegro como consecuencia de este, sino su nombramiento como trabajador oficial, aspecto sustancialmente diferente y por ello, la decisión de la juez de primer grado resultó congruente con lo pedido, sin que su negativa haya sido recriminada, porque su análisis escapa ahora a esta Colegiatura.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará parcialmente el numeral 6º de la decisión, el que también se modificará, al igual que el 8º para disminuir el valor de las acreencias laborales condenadas, aunque se mantendrá el valor del auxilio de transporte que resultó inferior al liquidado por esta Colegiatura. Se confirmará en lo demás la sentencia consultada y apelada.

Sin costas en esta instancia ante el fracaso de ambos recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Pereira.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE Y ADICIONAR el numeral 6º de la sentencia proferida el 05 de febrero de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Luis Fernando Taba Gómez** contra el **Municipio de Pereira**, que queda, para mayor comprensión, de la siguiente manera:

“6º: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Luis Fernando Taba, las siguientes sumas de dinero que se totalizan por los contratos No. 2 hasta el contrato No. 5:

- a) Diferencia salarial: \$3'065.479.*
- b) Auxilio de transporte: \$5'596.645*
- c) Prima de alimentación: \$253.195.*
- d) Prima extralegal de junio: \$994.006.*
- e) Prima de navidad: \$3'507.968*
- f) Cesantías: \$3'706.540*
- g) Intereses a las cesantías: \$303.362*
- h) Vacaciones: \$1'753.984*

(...)”

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral 8º de la sentencia, que para mayor comprensión queda de la siguiente manera:

“8º: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Luis Fernando Taba la sanción moratoria contemplado en la Ley 797 de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo a partir del 01/04/2020, a razón de \$39.500 por cada día de retardo”.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia por lo mencionado

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salvo voto parcial

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto parcial

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Firmado Por:

OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

Firma Con Salvamento De Voto

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: **4bc9662861f8c3dfce5c07136eb905951304ba2dddf8de1f0356211f2b869712**
Documento generado en 20/01/2021 07:01:12 AM