



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:	66001-31-05-003-2019-00208-01
Demandante:	Andrés Arturo Díaz Díaz
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 con el propósito de resolver el recurso de apelación y absolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Andrés Arturo Díaz Díaz** contra **el Municipio de Pereira**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Andrés Arturo Díaz Díaz pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 01/01/2016 hasta el 30/12/2017, así como la condición de trabajador oficial y por ello beneficiario de las convenciones colectivas. En consecuencia, solicitó el pago de las prestaciones sociales convencionales con base en el salario pagado a los trabajadores que ejecutaron las mismas funciones.

Concretamente pretendió el pago de la diferencia salarial, el auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, cesantías, intereses a las mismas, prima de navidad, prima de alimentación, devolución de aportes a seguridad social, la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, la indemnización por despido sin justa causa, así como la que resarce el despido encontrándose en situación de discapacidad.

Como fundamento de sus aspiraciones argumentó que *i)* prestó sus servicios a la demandada desde el 01/01/2016 hasta el 30/12/2017 para el mantenimiento de zonas verdes, jardines públicos, césped de instituciones públicas, entre otros asignados por la secretaría de infraestructura; *ii)* actividades por las que devengó como salario \$1'140.000; *iii)* durante la relación laboral nunca le pagaron 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; *v)* el 26/12/2017 sufrió un accidente de tránsito que conoció su empleador el 14/01/2018 mediante escrito, sin que se le pagara los salarios de diciembre hasta la terminación del último contrato el 02/01/2018, que finalizó sin que se respetara su estado de incapacidad; *vi)* el 20/02/2019 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.

En cuanto al accidente de tránsito adujo que no había sido en ejecución del vínculo contractual con el Municipio de Pereira y que no informó a la entidad territorial sino hasta pasados días de ocurrido el mismo. Por último, únicamente presentó como medio de defensa el que denominó "*inexistencia de causa jurídica para demandar de la cual se desprende la configuración del cobro de lo no debido*".

2. Síntesis de la sentencia apelada y consultada

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de 4 contratos de trabajo sin especificar fecha de ocurrencia, y seguidamente indicó que se atendía el último contrato que transcurrió entre el 23/11/2017 al 31/12/2017, con ocasión al principio de consonancia y congruencia.

En la parte considerativa de la decisión especificó como extremos temporales de cada uno de ellos los siguientes:

Número	Fecha de inició	Fecha de terminación
1	24/02/2016	23/08/2016
2	31/10/2016	31/12/2016
3	01/02/2017	31/10/2017
4	23/11/2017	31/12/2017

Luego, declaró que las convenciones colectivas suscritas por el Municipio de Pereira eran aplicables al demandante y en consecuencia, condenó a la entidad territorial a pagar el auxilio de transporte, prima de alimentación, prima de navidad, compensación vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, y negó las restantes pretensiones.

Por último, declaró que el contrato de trabajo finalizó por vencimiento del término, sin que el mismo pudiera ser calificado como injusto o mediando estabilidad laboral reforzada alguna.

Como fundamento de su decisión manifestó que el demandante acreditó la prestación personal del servicio a favor del municipio, como se desprende tanto de la contestación de la demanda, los contratos de prestación de servicios y 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.

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, a partir del salario que devengan los trabajadores oficiales del municipio.

Para finalizar negó la pretensión de dotación, porque no se acreditó el perjuicio; la prima de vacaciones porque para su reconocimiento debía efectivamente disfrutar de las mismas y como se otorgó una compensación entonces no había lugar a ella y frente a la terminación del vínculo dijo lo fue por vencimiento del término pactado, sin que mediara estabilidad laboral reforzada alguna, pues la prueba que daba cuenta de dicha situación para el 26 de diciembre de 2017 parecía alterada, máxime que solo había sido puesta en conocimiento del empleador el 18 de enero de 2018 y por ello, el vínculo laboral no terminó con ocasión a tal estado de salud.

3. De los recursos 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 había acreditado la subordinación a la entidad territorial pues la prueba testimonial no daba cuenta de ello, máxime que no debe confundirse la subordinación con la coordinación de actividades dentro de un contrato estatal.

A su turno, **el demandante** reprochó que aun cuando había solicitado una única relación laboral, lo cierto es que en tanto que la juez había hallado 4 contratos, entonces debía condenar por cada uno de ellos bajo las facultades ultra y extra petita que tiene la juzgadora, y no limitarse a liquidar únicamente el último contrato.

Por otro lado, recriminó frente a la terminación del contrato que al ser declarado ilegal el vínculo a través de prestación de servicios, entonces también debía ser ilegal su terminación, máxime que la estipulación de una fecha final del contrato no se enmarca como una causa justa para terminarlo, "*independientemente de si fue*

un accidente de trabajo o un accidente de tránsito”, máxime que en tanto se declaró que era beneficiario de las convenciones colectivas, y las suscritas para los años 2001 a 2003 contemplan la estabilidad laboral, entonces no podía ser terminado su contrato.

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 presentados por el Municipio de Pereira y el concepto allegado por el Ministerio Público 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 4 contratos de trabajo entre las partes?
- ii) De ser positiva la respuesta anterior cuales fueron sus hitos temporales?
- (iii) ¿Hay lugar a condenar al Municipio de Pereira por todos y cada uno de los 4 contratos?
- iv) ¿Proceden las condenas ordenadas en primera instancia?
- v) ¿El vínculo laboral finalizó sin justa causa y mediando una estabilidad laboral reforzada?

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 concurren 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 se probó que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Pereira, como se desprende de la declaración rendida por Alberto Gualteros – compañero de trabajo – que narró que ambos prestaban sus servicios en la Secretaría de Infraestructura de la entidad territorial y que el demandante prestaba sus servicios en el mantenimiento de los jardines de la ciudad, por lo que en ocasiones lo acompañaba a recoger el pasto que el testigo como guadañador desechaba y en otras el demandante transitaba por toda la ciudad en una volqueta recogiendo desperdicios vegetales.

Concretamente señaló que se reunían todos los días laborales a las 6 de la mañana en el punto de encuentro, lugar a partir del cual eran distribuidos en actividades y sectores de la ciudad para prestar el servicio, sin que ninguno tuviera herramientas, pues las mismas eran suministradas por la entidad territorial, así como el transporte, máxime que tampoco podía enviar a otra persona para realizar las labores encomendadas.

La anterior testimonial se corrobora con los contratos de prestación de servicios suscritos directamente por Andrés Arturo Díaz Díaz y el Municipio de Pereira mediante los cuales el demandante prestó un servicio de apoyo operativo para el mejoramiento del espacio público, para lo cual debía *“prestar apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira”* (fl. 19, 21, 23 y 25 c. 1).

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Andrés Arturo Díaz Díaz corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto fue desarrollado para el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual, de conformidad con el testimonio, recogía material vegetal que era podado para el adecuado estado de las vías públicas de la entidad, jardines públicos, etc... y por ello, constituyó una labor para el beneficio de la comunidad, por lo que no existe

dubitación de que se trató de labores 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.

Sin embargo, ninguna prueba allegó la parte demandada con ese propósito, pues se limitó a los mismos contratos de prestación de servicios allegados por el demandante. 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 Alberto Gualteros, que como compañero de labores relató 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, contó que el demandante debía atender las instrucciones dadas por el supervisor al comienzo de la jornada; solicitar permisos para ausentarse, máxime que no podía enviar a ninguna otra persona para reemplazarlo en las actividades asignadas. Declaración que ofrecen credibilidad a la Sala, pues el testigo ostentó un conocimiento directo y coherente de los hechos, sin que el recurso del Municipio de Pereira tendiente a desacreditar su conocimiento porque no ejecutaban las mismas actividades pueda ahora eliminar su credibilidad, pues como adujo el testigo todos los días eran reunidos para definir las labores a realizar, los lugares a ejecutarlas por parte del supervisor, que además realizaban tal vigilancia durante el día.

Por otro lado, frente a la recriminación de la entidad territorial tendiente a dar cuenta de que no se había acreditado la subordinación, 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; por lo tanto, fracasa su recriminación.

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

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.

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.

2.2 Hitos temporales

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, si bien en la demanda se pretendió una única relación laboral, lo cierto es que tal como concluyó la *a quo* se verificaron 4 contratos, aunque solo condenó por el último de ellos.

En consecuencia, se contrae esta Colegiatura a la verificación de dicha solución de continuidad y la procedencia de realizar condenas por todos y cada uno de ellos, como reprochó el demandante al elevar el recurso de apelación.

En ese sentido, auscultado en detalle el expediente aparece que el vínculo del demandante transcurrió intermitentemente, por lo menos desde el 24/02/2016 hasta el 31/12/2017 en varios contratos, tal como lo adujo la *a quo* como se muestra en la siguiente tabla, en la que se detallan interrupciones entre los vínculos de mínimo 1 mes y máximo 2 meses. Interrupciones que se confirman también con lo declarado por el testigo que señaló 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 cuando persiste el objeto contratado – recolección residuos vegetales de la vía pública-, siempre que dichas interrupciones sean cortas, 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 SL981-2019, en concordancia con la SL5595-2019 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.

Folio	Número contrato	Inicio	Terminación	Interrupción
19 a 20	1	24/02/2016	23/08/2016	2 meses y 8 días
21 a 22	2	31/10/2016	31/12/2016	1 mes
23 a 24	3	01/02/2017	31/10/2017	22 días
25 a 27	4	23/11/2017	31/12/2017	Finalizó el contrato

Ahora bien, analizados los contratos suscritos y las interrupciones que ocurrieron entre cada uno de ellos, es preciso aclarar que el Tribunal mantendrá la decisión de primer grado que halló 4 contratos porque la apelación del demandante se

encuentra encaminada a que se paguen los aludidos 4 contratos y no insistió en la unidad contractual entre ellos, máxime que resulta más beneficio para el Municipio de Pereira con ocasión al grado jurisdiccional de consulta.

Puestas de ese modo las cosas, se confirmarán los 4 contratos aducidos por la *a quo*, durante los extremos dispuestos en la tabla enunciada.

En cuanto al extremo final del contrato No. 4 si bien en la demanda se anunció el 30/12/2017, y la jueza concedió hasta el 31/12/2017, ninguna modificación se realizará, porque auscultado el contrato de trabajo No. 4, el término allí indicado era por 1 mes y 10 días, a partir del 23/11/2017 que implicaría la finalización para el 02/01/2018; sin embargo, la cláusula 5ª (fl. 25 vto. c. 1), dispuso que el plazo de ejecución no podía ser superior al 31/12/2017, máxime que tampoco fue recurrido un mayor plazo por el demandante, y en todo caso beneficia al Municipio de Pereira.

Por último, se precisa que el Municipio de Pereira no propuso la excepción de prescripción, entonces ninguna alusión se hará a la misma.

Ahora bien, de cara a la apelación del demandante tendiente a que se cuantifiquen las acreencias laborales de los 4 contratos que halló la *a quo*, pues ella únicamente liquidó el último de ellos. Liquidación que a juicio de la recurrente debía hacer la jueza de instancia bajo sus facultades *ultra* y *extra*, es preciso acotar que fracasa dicha apelación.

Así, en primer lugar la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que cuando el demandante pretende una única relación laboral y se acredita solución de continuidad dando lugar a varios y sucesivos contratos, entonces para efectos de imponer la condena únicamente se tomará el último vínculo laboral continuó que haya atado a las partes, pues *“si bien el demandante es quien marca el tema decidendum en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, lo cierto es que el juez puede proceder a ello en virtud de la capacidad de fallar minus petita”* (SL866-2020, SL087-2018, SL13444-2017, SL14969-2017).

En segundo lugar, en cuanto a las facultades *ultra* y *extra* es preciso acotar que su introducción en la especialidad laboral deviene precisamente como una potestad del juzgador y no un acto obligatorio para suplir las falencias de los interesados. De manera tal que, *“esta facultad jurisdiccional no es una especie de pretensión genérica, por virtud de la cual el juez suple las falencias de los litigantes al formular sus pretensiones, sino que constituye una herramienta procesal útil para la materialización del postulado de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, y por tanto está condicionada a la demostración de la existencia de derechos subjetivos no pedidos, o en una cuantía superior a la pedida, siempre que hubiesen concurrido en sede del debate procesal de instancias”* (SL2886-2020).

En ese sentido, en manera alguna erró la jueza de primer grado al liquidar únicamente el último contrato, pues dicha decisión se encuentra ajustada a la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia, sin que pueda derivarse

obligatoriedad alguna en el uso de las aludidas facultades *ultra y extra petita*, pues se itera su mera invocación como pretensión no obliga al juzgador a su ejercicio.

Por lo tanto, en lo restante de la decisión se contraerá esta Colegiatura a analizar el último contrato declarado y frente al cual la *a quo* realizó las condenas respectivas, esto es el que transcurrió entre el 23/11/2017 y el 31/12/2017.

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 efectos, debe 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 1990 hasta 2016, que contienen cada una de ellas la nota de depósito en tiempo (exp. digital).

Ahora bien, también se allegó 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 allegó.

Derrotero documental del que se desprende que los beneficios convencionales solo se podrían extender al demandante para el periodo del año 2015, pues la certificación del sindicato mayoritario apenas corresponde a dicha anualidad, sin que obre prueba en el expediente que dé cuenta que para el año 2017, que corresponde al contrato a liquidar, el sindicato del Municipio de Pereira fuera mayoritario, como para extender los derechos convencionales al contrato transcurrido entre el 23/11/2017 y el 31/12/2017. Todo ello porque 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 el año 2017. 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 revocará el numeral 4º de la decisión que declaró al demandante como beneficiario de todas las convenciones, así como las acreencias laborales de orden convencional que fueron concedidas por la *a quo* contenidas en el numeral 5º, con ocasión a la consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira.

Así, examinado el libelo introductorio y la decisión de primer grado se advierte que el demandante en la pretensión no. 4 requirió “*el pago de las siguientes prestaciones sociales convencionales, con base en el valor de los salarios que se les pagó a los trabajadores permanentes que desarrollan las mismas funciones y tareas de mi mandante.*”

- 4.1. (...) *auxilio de transporte.*
- 4.2. (...) *dotación.*
- 4.3. (...) *prima de vacaciones.*
- 4.4 (...) *prima extralegal de junio.*
- 4.5. (...) *auxilio de cesantías.*
- 4.6. (...) *intereses a las cesantías.*
- 4.7. (...) *prima de navidad.*
- 4.8. (...) *prima de alimentación”* (fl. 4 y 5 c. 1).

De las cuales la *a quo* concedió *i)* el auxilio de transporte, *ii)* la prima de navidad y *iii)* la prima de alimentación de forma convencional atendiendo los factores especiales que disponen dichos instrumentos y por ello, se revocarán en esta instancia íntegramente con ocasión al grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Pereira.

En cuanto a las *iv)* cesantías e *v)* intereses a las cesantías, si bien la *a quo* se remitió igualmente a las convenciones colectivas para su cuantificación, lo cierto es que dicho instrumento ningún beneficio especial estableció, pues la cláusula 5ª de la convención colectiva de 1997 (fl. 612 c. 1), indicó que para su liquidación se tendría en cuenta el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 que reglamenta los factores para la liquidación de las cesantías, y por ello, en tanto su liquidación es de orden legal sí había lugar a su pago.

2.4.1. 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 únicamente se tuvo en cuenta el salario de \$1'140.000 que halló la *a quo*, sin factor adicional pues tanto el auxilio de transporte como la prima de navidad y alimentación convencional fueron revocados.

Contrato	Valor
Contrato No. 4	\$120.333

Valores que difieren de los hallados en primera instancia (\$140.318) con ocasión a los factores adicionales que no fueron integrados con ocasión a su revocatoria; por lo que, se modificará la decisión de primer grado en ese sentido al ser más favorable al beneficiario de la consulta.

2.4.2. 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 a reconocer.

Contrato	Valor
Contrato No. 4	\$1.524

2.4.3. Compensación de vacaciones

Al punto es preciso advertir que el demandante no pretendió esta acreencia laboral y que la *a quo* en la parte motiva ninguna alusión hace a ella, pero en la resolutive condenó al Municipio por este concepto. En ese sentido, resulta imperativo llamar la atención de la juzgadora de primer grado para que en lo sucesivo se abstenga de realizar estas fórmulas condenatorias sin motivación alguna; pero para el caso de ahora esta Colegiatura mantendrá dicha condena, porque corresponde a un mínimo irrenunciable del demandante, pese a que no lo haya pretendido.

En ese sentido, en tanto que Andrés Arturo Díaz Díaz fue retirado del servicio, entonces había lugar a su liquidación conforme al art. 8º del Decreto 1045/1978, suma que resultó inferior a la de primer grado ante la modificación de los factores convencionales que la integran y por ello se modificará, todo ello liquidado en la proporción debida. 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 Andrés Arturo Díaz Díaz

Contrato	Valor
Contrato No. 4	\$60.167

2.5. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante las cesantías, intereses 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, Andrés Arturo Díaz Díaz realizó tareas que en momento alguno ameritaban la suscripción de contratos de prestación de servicios reservados a áreas del conocimiento especializadas, pues itérese, la recolección de residuos vegetales en las vías públicas 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.

En consecuencia, la sanción moratoria correrá desde el 01/04/2020 – 90 días después de finalizado el contrato el 31/12/2019, a razón de un día de salario equivalente a \$38.000 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación y por ello se confirmará la decisión de primer grado.

2.5. Terminación del vínculo laboral

Rememórese que el demandante presentó su inconformidad porque la *a quo* adujo que el contrato había terminado por vencimiento del plazo pactado, frente al cual Andrés Arturo Díaz Díaz argumentó que tal evento no era una causa justa para terminarlo, máxime que como era beneficiario de las convenciones entonces tenía una estabilidad laboral.

Argumentos que fracasan, por un lado porque tal como se indicó anteriormente el demandante no acreditó que fuera beneficiario de las convenciones colectivas y por otro, porque bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas el pacto laboral que suscribió Andrés Arturo Díaz Díaz con el Municipio de Pereira bajo una forma irreal (prestación de servicios) se convierte en la judicatura en su forma verdadera (contrato de trabajo), pero ello no obsta para que las cláusulas allí insertas como salario, plazos, actividades, lugares de ejecución muten, pues por lo menos allí continuó el acuerdo de voluntades pactado. De manera tal que, al amparo del principio enunciado la jueza otorga al pacto suscrito entre las partes su verdadera denominación y connotación en torno a los emolumentos que debieron

ser pagados, pero no adscribe a dicho contrato cláusulas que las partes en manera alguna convinieron, y por ello fracasa dicha apelación.

Por último, resulta imperioso resaltar al recurrente que los contratos de trabajo no solamente terminan por justas causas – art. 48, Decreto 2127/1945 y 2.2.30.6.12, Decreto 1083/2015.-, sino también por causas legales, esto es, aquellas contempladas en el artículo 47 del Decreto 2127/1945 y 2.2.30.6.11, Decreto 1083/2015, que prescriben la terminación del vínculo laboral cuando: 1) expira el plazo pactado, evento que ocurrió en el caso de ahora, pues de conformidad con la voluntad inserta en el contrato allegado (fl. 25 c. 1), el plazo era de 1 mes y 10 días, que vencerían en todo caso el 31/12/2017.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará el numeral 4º de la decisión para en su lugar denegar la declaración de beneficiario de las convenciones colectivas y se revocará parcialmente el numeral 5º para negar el reconocimiento de las prestaciones convencionales de auxilio de transporte, prima de alimentación y prima de navidad, y se modificarán el valor de las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones. Se confirmará en lo demás la sentencia consultada y apelada.

Sin costas en esta instancia ante el fracaso de ambos recursos de apelación y revisarse la decisión en 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 el numeral 4º de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Andrés Arturo Díaz Díaz** contra **el Municipio de Pereira**, para en su lugar negar la declaración tendiente a ser beneficiario de las convenciones colectivas para el año 2017.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE y MODIFICAR el numeral 5º de la decisión que para mayor comprensión quedará de la siguiente manera:

“5º: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Andrés Arturo Díaz Díaz, las siguientes sumas de dinero por el contrato No. 4:

- a) Cesantías: \$120.333.
- b) Intereses a las cesantías: \$1.524
- c) Vacaciones: \$60.167”.

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

Aclara voto

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salvo 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 Aclaración 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: **643d44c55241cbce67fb4ec9cf5a5439358a79c0f8b625e9bcd1c491356fd163**

Documento generado en 20/01/2021 07:01:19 AM