

**Constancia Secretarial:** incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 26 de noviembre de 2020, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte de la parte actora corrieron durante los días 27, 30 de noviembre de 2020, 1, 2 y 3 de diciembre de 2020; mientras que para el Municipio de Pereira corrieron entre los días 4, 7, 9, 10 y 11 de diciembre de 2020.

Como se ve en las constancias de recibido que obran en el expediente digitalizado, ambas partes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional [des02sltsper@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:des02sltsper@cendoj.ramajudicial.gov.co).

Pereira, 14 de diciembre de 2020.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Ponentes:

**Julio César Salazar Muñoz**

**Ana Lucía Caicedo Calderón**

**PEREIRA, VEINTICUATRO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO**

Acta de Sala de Discusión No 3 de 18 de enero de 2021

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 12 de marzo de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del MUNICIPIO DE PEREIRA, dentro del proceso que le promueve el señor EFRAÍN PEÑA CASTRO, cuya radicación corresponde al N°66001310500120170009301.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Efraín Peña Castro que la justicia laboral declare que entre él y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo entre el 1° de marzo de 2005 y el 30 de diciembre de 2015 y con base en ello aspira que se declare que es beneficiario de los derechos consagrados en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira. A partir de esas declaraciones, aspira que se condene a la entidad accionada a reconocer y pagar todas las prestaciones económicas de orden convencional a que tiene derecho y que relaciona debidamente en las

pretensiones de la acción, la devolución de los aportes a la seguridad social, la diferencia salarial, la sanción por no consignación de las cesantías, la indexación de las sumas reconocidas, el nombramiento como trabajador oficial o subsidiariamente la sanción prevista en el artículo 65 del CST, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: prestó sus servicios personales a favor del Municipio de Pereira entre las fechas señaladas anteriormente, primero a través de varias empresas de servicios temporales y la Empresa de Aseo de Pereira S.A. ESP, y posteriormente por medio de varios contratos de prestación de servicios suscritos directamente con el ente territorial; el cargo desempeñado durante toda la relación laboral fue el de ayudante de obra, debiendo ejecutar tareas concernientes al mantenimiento de parques, escuelas, vías, calles y en general las obras públicas del Municipio de Pereira; para ejecutar esas tareas se le exigió el cumplimiento del horario de trabajo que era de 7:00 am a 4:30 pm; en todo el periodo relacionado, estuvo prestando sus servicios bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad accionada; el último salario devengado fue de \$1.250.000; no ha estado afiliado al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, con el que el ente territorial ha suscrito las convenciones colectivas de trabajo que le son aplicables a la totalidad de trabajadores oficiales del municipio al tratarse del sindicato mayoritario; esa convención colectiva establece, entre otros derechos, el reintegro en caso de que un trabajador vinculado a término indefinido sea despedido sin justa causa; el 8 de abril de 2016 presentó reclamación administrativa, la cual fue resuelta negativamente el 20 de abril de 2016.

Al dar respuesta a la demanda -fls.71 a 90- el Municipio de Pereira manifestó que la relación contractual que sostuvo con el señor Efraín Peña Castro no se prolongó durante todo el lapso descrito por él, ya que sus servicios a favor de la entidad los prestó directamente a través de algunos contratos de prestación de servicios, pero en todo caso, esos servicios estuvieron desprovistos de la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de “Inexistencia de violación de las normas superiores invocadas”, “Inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”, “Inexistencia de la supremacía de la realidad”, “Falta de causa, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido”, “Exclusión de relación laboral”, “Buena fe”, “Inexistencia de igualdad”, “Prescripción del derecho” y “Genérica”.

En sentencia de 12 de marzo de 2020, la funcionaria de primera instancia estableció que entre el señor Efraín Peña Castro y el Municipio de Pereira existió

una relación laboral ejecutada a través de los siguientes contratos a término fijo: *i)* entre el 11 de septiembre de 2011 y el 11 de octubre de 2011, *ii)* desde el 23 de enero de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2014, y *iii)* entre el 28 de enero de 2015 y el 27 de agosto de 2015. Sin embargo, a continuación, explicó que todos los derechos causados con antelación al 8 de abril de 2013 se encontraban prescritos.

Seguidamente sostuvo que, de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, el accionante es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas por la entidad demandada y el sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, al tratarse de la organización sindical mayoritaria del municipio, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 471 del CST.

Al pasar al ítem correspondiente a las condenas por concepto de prestaciones sociales, condenó al ente territorial a cancelar la compensación de vacaciones de orden legal y posteriormente ordenó el pago de las prestaciones de orden convencional, consistentes en el auxilio de transporte, las cesantías, prima de vacaciones, prima extralegal de junio y prima de navidad; todo ello en las cuantías determinadas en el ordinal cuarto de la sentencia.

Así mismo, condenó al Municipio de Pereira a reembolsar a favor del demandante los aportes al sistema general de pensiones que le correspondía hacer al ente territorial en su calidad de empleador, en la suma de \$2.005.220.

Al haber definido que el último contrato de trabajo fue pactado a término fijo, negó el reintegro solicitado por la parte actora, al no cumplirse el lleno de los requisitos exigidos en la convención colectiva de trabajo para ello, sin embargo, de manera subsidiaria y luego de corroborar que el Municipio de Pereira no demostró haber actuado bajo los postulados de la buena fe al omitir el pago de sus obligaciones laborales con el trabajador, la condenó a pagar la sanción prevista en el Decreto 797 de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo, esto es, la suma diaria de \$41.666 a partir del 28 de agosto de 2015 y hasta que se verifique el pago total de la obligación. Negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales al ente territorial accionado a favor de la parte actora.

Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la parte actora solicitó el reintegro del señor Efraín Peña Castro al cargo que venía desempeñando antes de que se finiquitara el contrato de trabajo con el Municipio de Pereira, al considerar que se dan todos los presupuestos previstos en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Municipio de Pereira y el sindicato mayoritario de sus trabajadores, las cuales deben ser aplicadas al actor en la medida en que se reconoció la calidad de beneficiario de las prerrogativas consignadas en ese compendio normativo.

Por su parte, la apoderada judicial del ente territorial accionado estima que se debe revocar en su integridad la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento, en la medida en que dentro de las pruebas vertidas al proceso no se individualizó concretamente quienes eran las supuestas personas que, en representación del Municipio de Pereira, ejercían el poder subordinante sobre el señor Efraín Peña Castro, lo que desdibuja ese elemento esencial de los contratos de trabajo, y por tanto no se puede llegar a la conclusión que los servicios prestados por el actor estuvieron regidos por ese tipo de relación contractual, sino por la de unos auténticos y verdaderos contratos de prestación de servicios.

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, las apoderadas judiciales de las partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; respecto a los cuales, en cuanto su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, en aplicación del principio de consonancia, los argumentos expuestos por las recurrentes coinciden plenamente con las razones emitidas en la sustentación de los recursos de apelación.

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

### **PROBLEMAS JURÍDICOS**

**¿Existió entre el señor Efraín Peña Castro y el Municipio de Pereira una relación laboral ejecutada a través de tres contratos de trabajo entre el 11 de septiembre de 2011 y el 11 de octubre de 2011, 23 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2014 y entre el 28 de enero de 2015 y el 27 de agosto de 2015?**

**¿Se encuentra acreditado en el proceso que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- es la organización sindical que agrupa a la mayoría de los trabajadores del Municipio de Pereira?**

**¿Tiene derecho el actor a que se ordene el reintegro en los términos previstos en la convención colectiva de trabajo?**

**¿Resulta dable fulminar condena en contra del Municipio de Pereira por los derechos convencionales que fueron fijados por la *a quo*?**

**¿Tiene derecho el accionante a que se le reconozca la compensación de vacaciones de orden legal que fue reconocida en el curso de la primera instancia?**

**¿Hay lugar a ordenar a favor del demandante el reembolso de los aportes al sistema general de pensiones como lo dispuso la funcionaria de primera instancia?**

**¿Ha operado en este evento el fenómeno de la prescripción respecto de los eventuales emolumentos a que tenga derecho el actor?**

**¿Se dan los presupuestos legales para condenar al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la sanción prevista en el Decreto 797 de 1949?**

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

## **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.

**Ponencia**

**Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**

## **EXTENSIÓN DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO A TERCEROS**

Establece el artículo 471 del CST **“Extensión a terceros. Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.”**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL-4344-2020 (21-10-2020) M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al pronunciarse respecto de la extensión de los beneficios convencionales, indicó:

*“...la extensión de sus beneficios a todo el personal vinculado mediante contrato de trabajo, en razón de tratarse de un sindicato mayoritario. En sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21278, reiterada en la CSJ SL5165-2017, indicó:*

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

***Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 28 de febrero de 2003 rad. 18253, agosto 5 de 2003 rad. No. 20458 y septiembre 29 de 2003 Rad. 20868, en esta última dijo:***

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

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

### **Ponencia**

**Dr. Julio César Salazar Muñoz**

## **EL CASO CONCRETO**

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del Municipio de Pereira, procederá la Sala a evaluar si en efecto, como lo declaró la funcionaria de primer grado en la sentencia, existieron tres contratos de trabajo entre el señor Efraín Peña Castro y el ente territorial accionado, los cuales se extendieron entre el 11 de septiembre de 2011 al 11 de octubre de 2011, 23 de

enero de 2014 al 30 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015 al 27 de agosto de 2015.

Para dar fe de esos vínculos contractuales, la parte actora allegó en primera medida, certificación emitida por el representante legal de la EST Servitemporales -fl.50-, en el que da fe que el señor Efraín Peña Castro fue contratado por esa entidad y enviado en Misión a la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Pereira como práctico de parques, entre otros periodos, el que va del 11 de septiembre de 2011 y el 11 de octubre de 2011.

Así mismo, relacionó la parte actora los contratos de prestación de servicios suscritos entre él y el ente territorial accionado -fls.25 a 28, 38 y 39 a 43-, en los que se evidencia que el Municipio de Pereira vinculó al señor Efraín Peña Castro a la Secretaría de Infraestructura para prestar sus servicios de apoyo en la realización de las actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público, los cuales se prolongaron entre el 23 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2014 y desde el 28 de enero de 2015 hasta el 27 de agosto de 2015.

Ahora, para dar luces sobre la forma en la que el señor Peña Castro prestó sus servicios personales en la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira, fue escuchado el testimonio del señor Jorge Enrique Vélez Giraldo, quien después de informar que prestó sus servicios en esa misma dependencia -perteneciente a la estructura administrativa del ente territorial accionado- desde el año 2005 hasta el 30 de diciembre de 2015, aseguró que entre los periodos relacionados en los documentos referenciados anteriormente, el señor Efraín compartió actividades en el mantenimiento y mejoramiento del espacio público del Municipio de Pereira, puntualizando que el accionante estaba encargado de ejecutar las tareas concernientes a la poda con guadaña, fumigación y arreglo de jardines de las áreas públicas del ente territorial demandado; señaló que para prestar esos servicios el demandante se tuvo que ceñir a los horarios de trabajo impuestos por la Secretaría de Infraestructura, que iban de lunes a viernes de 7:00 am a 4:30 pm, y los sábados de 7:00 am a 1:00 pm; informó que todas esas actividades las debían ejecutar bajo la continuada dependencia y subordinación de los supervisores de planta del Municipio de Pereira, recordando que algunos de ellos fueron los señores Héctor Arbeláez, Rafael Tabares y Hugo Rodríguez, quienes siempre estuvieron pendientes, no solamente del cumplimiento de los horarios por parte del señor Peña Castro, sino también de la correcta ejecución de las tareas asignadas, que dicho sea de paso, sostuvo, no podían ser delegadas por él a un tercero cualquiera, ni mucho menos disponer del tiempo en la forma que él lo

determinara, ya que ante una eventual cita médica o cualquier otra situación por la que tuviese que ausentarse, debía pedir el respectivo permiso al supervisor.

Ante varias preguntas formuladas por la directora del proceso, el testigo dijo que nunca vio presencia de personal de empresas intermediarias que supervisaran el trabajo realizado por el accionante, ya que él siempre tuvo que rendirle cuentas a los supervisores que se encontraban adscritos a la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía de Pereira; así mismo informó, que todas las herramientas que utilizaba el demandante, incluida la guadaña, eran de propiedad de la administración pública; a continuación, sostuvo que para poder ejecutar correctamente el proyecto de mejoramiento y embellecimiento del espacio público, el Municipio de Pereira puso a disposición sus obreros de planta, contratistas y personal contratado a través de otro tipo de empresas, correspondiéndoles al segundo grupo de trabajadores, cancelar lo correspondiente a la seguridad social.

Al valorar la declaración del señor Jorge Enrique Vélez Giraldo, encuentra la Sala que la misma es concisa, coherente y desprovista de cualquier intención de favorecer los intereses de la parte actora, ya que el testigo, como compañero de actividades del señor Efraín Peña Castro, relacionó detalladamente la forma en la que el accionante prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira entre los periodos relacionados líneas atrás, sin que existan dudas respecto a que la ejecución de esas actividades se dieron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de los supervisores de planta Héctor Arbeláez, Rafael Tabares y Hugo Rodríguez, quienes estaban pendientes de que el actor no solamente cumpliera con las tareas asignadas en el mejoramiento y mantenimiento de las obras públicas del Municipio de Pereira, sino también con el horario de trabajo asignado por el Municipio demandado, entre otras situaciones que demuestran que entre las partes existió una relación de índole laboral entre los extremos temporales relacionados por la falladora de primera instancia.

### **Ponencia**

**Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**

De otro lado, el Juzgado Primero Laboral del Circuito determinó que el señor Efraín Peña Castro era beneficiario de los derechos inmersos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- al considerar que en este caso se dan los presupuestos establecidos en el artículo 471 del CST para que se le

extiendan las prerrogativas allí contempladas, al agrupar esa organización sindical más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio de Pereira.

En ese sentido, obra a folio 64 del expediente certificación emitida el 18 de diciembre de 2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa de la Alcaldía de Pereira, en el que informa que el número de trabajadores oficiales activos a esa fecha es de 262, quienes en su totalidad se encontraban afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-.

Dicha condición, se encuentra corroborada por cuanto el Municipio demandado al contestar los hechos catorce y quince, corroboró la existencia del sindicato de trabajadores además de su carácter mayoritario, aspecto frente al cual no existió oposición pues refirió que no le era aplicable el texto convencional por su calidad de contratista y, además, tampoco obra en el expediente prueba que lo desmerite, siendo por tanto procedente la aplicación de dichas convenciones al aquí demandante, en su indiscutida calidad de trabajador oficial de la entidad demandada.

Aquí, es de rememorar que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – adoctrinó en Sentencia No. 208868 (29-09-2003) M.P. Luis Javier Osorio López:

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

Ahora, tampoco desdice la extensión de los beneficios de la convención al aquí demandante al operar por ministerio de la Ley, razón por la cual resulta intrascendente demostrar que el actor no se encontraba vinculado a la asociación sindical, o que la convención preveía que sus prerrogativas sólo eran aplicables a los trabajadores oficiales afiliados al sindicato, porque tal cláusula sería ineficaz por oponerse al precepto legal. [Ver sentencia No. 36279 del 09-02-2010. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas].

Por otra parte, con relación a la pretensión de que se “*ordene al municipio de Pereira que nombre al demandante como trabajador oficial*”, hay que decir que no es viable porque tal figura no es propia del tipo de relación que en este caso se declara sino de aquéllas que rigen a los empleados públicos que es legal y reglamentaria. En ese sentido, cualquier ampliación o definición del número de cargos que conforman la planta de personal se encuentra sujeta a parámetros técnicos y

presupuestales que requieren de la aprobación o trámite ante los respectivos concejos municipales, razón por la cual, esta Colegiatura carece de competencia para ello.

Así las cosas, se dispondrá a confirmar la sentencia de primer grado en el sentido de que durante la vinculación del Sr. Efraín Peña Castro estuvo vinculado como trabajador del Municipio de Pereira (11 de septiembre de 2011 al 11 de octubre de 2011, 23 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015 al 27 de agosto de 2015), siéndole aplicable los beneficios previstos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira, motivo por el cual se arribará al estudio de las prestaciones económicas convencionales reconocidas en la sentencia, ello, en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

Ponente

**Dr. Julio César Salazar Muñoz**

Agotado lo anterior, pasa la Sala a revisar las condenas impuestas por la A-quo en virtud del grado jurisdiccional de consulta que le asiste al Municipio demandado.

Respecto a la devolución de los aportes al sistema general de pensiones, demostrado está que el accionante fue la persona que pagó la totalidad de las cotizaciones durante los periodos en los que se vinculó al Municipio de Pereira a través de los contratos de prestación de servicios que se extendieron entre el 23 de enero de 2014 y el 30 de diciembre de 2014 y desde el 28 de enero de 2015 y el 27 de agosto de 2015; rubros que no se encuentran prescritos; por lo que se ordenará el reintegró del 12% de la cotización que le correspondía efectuar a la entidad empleadora.

Como se aprecia en la historia laboral emitida por Colpensiones -fls.51 a 55-, el señor Efraín Peña Castro cotizó durante la vigencia de los contratos de trabajo en los años 2014 y 2015 sobre una base salarial de \$616.000 y \$644.350 respectivamente, por lo que tiene derecho a que se le restituya la suma de \$1.374.086 y no la suma de \$2.005.220 fulminada por la *a quo*.

Ponente

**Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**

Como cuestión previa, se debe tener en cuenta que la parte demandante no recriminó el valor de las condenas impuestas por la A-quo, ni el valor del salario establecido para efecto de liquidación.

Bajo ese entendido, es de precisar que en el segundo y tercer contrato de trabajo el accionante devengó respectivamente un salario mensual de \$1.100.000 y \$1.250.000, como se desprende del contenido de los contratos de prestación de servicios -fls.25 a 28, 38 y 39 a 43-, aspectos que se deberán tener en cuenta para la revisión de las condenas.

**1.- Auxilio de transporte**, la A-quo condenó a la demandada al pago de **\$1.399.560** frente a los contratos no prescritos. Dicho valor deberá ser confirmado en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta al determinar la Sala mayoritaria que el valor al que debió ascender dicho deudo era por valor de **\$2.989.559<sup>1</sup>**.

Dichos resultados corresponden al valor del subsidio convencional para los años 2014 y 2015 que estaban en el orden de \$161.937 y \$166.439, respectivamente.

A tal valor se llega, porque según el punto 20 de la convención 1991-1992 se hace referencia a que *“se paga a todo trabajador con salario igual o inferior a tres (3) salarios mínimos convencionales”*, condición que aquí evidentemente se cumple en primer lugar porque de acuerdo con el salario establecido para el trabajador sus valores no superan tal tope, incluso, así se tomará el tope legal de los dos salarios mínimos legales de cada anualidad.

Ahora bien, para la determinación del valor del auxilio de transporte convencional se tiene que la convención colectiva 1993-1994 en el numeral 2, establece *“el aumento a partir del 1-01-1993, auxilio convencional de \$12.535 en un porcentaje igual al incremento del subsidio de transporte que haga el gobierno nacional más 4 puntos y, para el año 1994, en igual porcentaje que se incremente el subsidio de transporte por el Gobierno Nacional”*.

Luego, con la convención de 1995 en el numeral 1, establece que, a partir de su vigencia, *“el auxilio de transporte convencional se incrementa en un porcentaje igual al incremento del subsidio de transporte que haga el gobierno nacional más 2 puntos”*, condición que se modificó a partir de la Convención 1998-2000 en cuyo numeral 3 dispuso que *“en adelante dicho aumento sería en igual proporción en que se incrementa en forma gradual o global el auxilio de transporte por medio de*

---

<sup>1</sup> Resultan de sumar la liquidación de los 338 días del segundo contrato (23-01-2014 al 30-12-2014) que asciende a \$1.824.489 y los 210 días del último (28-01-2015 al 27-08-2015) que asciende a \$1.165.071

*decretos, ordenanzas, resoluciones de carácter municipal, metropolitano, departamental o nacional”.*

**2.- Compensación de vacaciones,** De conformidad con el art. 1º de la Ley 995/2005 hay lugar a pagar las vacaciones en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado y, para su liquidación se incluye el auxilio de transporte y la prima de servicios<sup>2</sup>, según el literal e) y f) del art. 17 del Decreto 1045/1978, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002.

En este punto, hay que tener en cuenta que presentada la reclamación el 8-04-2016 -fls.56 a 61-, también prescribieron las vacaciones causadas en el primer contrato de trabajo que se prolongó entre el 11 de septiembre de 2011 y el 11 de octubre de 2011, como correctamente lo había definido la falladora de primer grado.

Ahora, la A-quo condenó a la demandada al pago de **\$1.366.331** frente a los contratos no prescritos. Dicho valor deberá ser modificado en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta al determinar la Sala que el valor al que debió ascender dicho deudo era por valor de **\$1.005.537**<sup>3</sup>.

**3.- Prima de vacaciones,** la A-quo condenó a la demandada al pago de **\$2.888.535**. frente a los contratos no prescritos. Dicho valor deberá ser modificado en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta al determinar la Sala que el valor al que debió ascender a la suma de **\$2.760.380**<sup>4</sup>.

Ello, porque la prima de vacaciones contenida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, reconoce 47 días de salario al momento de la causación. Ahora, 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.

Teniendo en cuenta que cada uno de los contratos celebrados con el demandante eran inferiores a un año, al tratarse de un retiro del servicio sin haberse cumplido el año de labor; el reconocimiento se efectúa en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado.

---

<sup>2</sup> No fue solicitada ni reconocida en primera instancia.

<sup>3</sup>A tal valor se asciende al sumar la liquidación de los 338 días del segundo contrato (23-01-2014 al 30-12-2014) que asciende a \$592.409 y los 210 días del último (28-01-2015 al 27-08-2015) que asciende a \$413.128

<sup>4</sup> Corresponde a la suma de lo liquidado por los 338 días del segundo contrato (23-01-2014 al 30-12-2014) que asciende a \$1.618.019 y los 210 días del último (28-01-2015 al 27-08-2015) que asciende a \$1.142.361

**4.- Prima extralegal de junio**, la A-quo condenó a la demandada al pago de **\$2.496.000** frente a los contratos no prescritos. Dicho valor deberá ser modificado en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta al determinar la Sala que el valor al que debió ser por **\$1.761.944<sup>5</sup>**.

Dicha prestación se encuentra contenida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, dispone por este concepto el reconocimiento de 30 días de salario vigente al momento de su causación. En estas condiciones, como quiera que su causación no está supeditada al cumplimiento de un periodo mínimo de trabajo, se liquida de manera proporcional al tiempo laborado por el actor en cada contrato.

**5.- Prima de navidad**. Por este concepto, se condenó a la demandada al pago de \$2.247.218 frente a los contratos no prescritos. Dicho valor deberá ser confirmado en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta al determinar la Sala que el valor al que debió ser por **\$2.631.841<sup>6</sup>**.

Dicha prestación establecida en la Convención de 1995 corresponde a 36 días de salario y se liquida según DL 1045/78, artículo 32 y 337. En tales disposiciones, en lo que interesa a la liquidación de esta prestación, se indica que el *“trabajador oficial que no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable”*. No obstante, el artículo 17 de decreto 853 de 2012 dispuso una modificación tácita del citado artículo 32 del decreto 1045 de 1978 en el sentido de consagrar que en aquellos casos en que el trabajador no ha laborado durante todo el año civil, dicha prima se debe pagar en forma proporcional al tiempo laborado. Así mismo, se debe tener en cuenta que, por su parte, el artículo 17 del decreto 1101 de 2015 refirió que de no haberse servido durante el todo el año, se tiene derecho a la prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquida y paga con base en el último salario devengado, o con el último promedio mensual, si fuere variable.

**6.- Auxilio de Cesantías**. Por este concepto, se condenó a la demandada al pago de \$1.960.418. Dicho valor deberá ser confirmado en esta instancia en virtud del

---

<sup>5</sup> Valores de la liquidación de este concepto por los 338 días del segundo contrato (23-01-2014 al 30-12-2014) que asciende a \$1.032.778 y los 210 días del último (28-01-2015 al 27-08-2015) que asciende a \$729.167

<sup>6</sup> La liquidación por los 338 días del segundo contrato (23-01-2014 al 30-12-2014) asciende a \$1.032.778 y los 210 días del último (28-01-2015 al 27-08-2015) a \$729.167.

<sup>7</sup> Para la liquidación, se tienen en cuenta los siguientes factores de salario: La asignación básica mensual, los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), auxilios de alimentación y transporte, gastos de representación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima técnica cuando constituya factor de salario.

grado jurisdiccional de consulta al determinar la Sala que el valor al que debió ser por **\$2.367.766<sup>8</sup>**.

Este derecho se contempló en el numeral 5 de la convención de 1998-2000, se reconoce teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado. En este caso, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicio prestado.

## **7.- Sanción moratoria.**

En atención al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del Municipio de Pereira, necesario resulta abordar el tema de la sanción establecida en el Decreto 797 de 1949, en la medida que se encuentra acreditado que el Municipio adeuda al demandante las cesantías, prima de navidad, vacaciones y prima de vacaciones, entonces, se abre la posibilidad de una condena por este concepto.

Como en la presente acción se indicó que al no haber sido cancelados los salarios y prestaciones sociales, se imploraba la condena del artículo 65 del C.S.T., norma que no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949.

No obstante, esa equivocación no da lugar a abstenerse del estudio y procedencia de la misma, pues como lo recordó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL17741 de 11 de noviembre del 2015 radicación N° 41927 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, le corresponde al juez determinar el derecho que gobierna el caso, aun con prescindencia del que haya sido invocado por las partes, por ser él "...el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto."

Ahora bien, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

---

<sup>8</sup> La liquidación por los 338 días del segundo contrato (23-01-2014 al 30-12-2014) asciende a \$1.434.541 y los 210 días del último (28-01-2015 al 27-08-2015) a \$933.225

En el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el actor, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contratos de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generan en favor del actor, aspectos que conllevan a que el demandado se haga merecedor de la indemnización moratoria.

Ahora, teniendo en cuenta el plazo de gracia de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, para que las entidades oficiales reconozcan los créditos laborales (Ver sentencia SL981-2019). En este caso, se tiene que, si el vínculo culminó el 28 de agosto de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 28 de noviembre de 2015, inclusive, 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 pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato de trabajo, el salario ascendía a la suma de \$1.250.000. Por lo anterior, no hay lugar a modificar la condena impuesta por la A-quo.

En todo lo demás, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal **CUARTO** de la sentencia recurrida, en el sentido de reducir las condenas impuestas por concepto de:

- <i>Vacaciones por</i>	\$1.005.537;
- <i>Prima de vacaciones por</i>	\$2.760.380;
- <i>Prima extralegal de junio por</i>	\$1.761.944;
- <i>Reembolso aportes a seguridad social</i>	\$1.374.086

*Los demás conceptos por auxilio de transporte, auxilio de cesantías, prima de navidad quedan incólumes.*

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

Sin costas en esta sede.

El Magistrado y la Magistrada Ponentes,

SIN NECESIDAD DE FIRMA  
Artículos 2 inciso 2 del Decreto Presidencial 806  
de 2020 y 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.)

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**SALVA VOTO PARCIALMENTE**

Con firma electrónica al final del documento



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Ponente



**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**Febrero 24 de 2021**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Para claridad es importante saber que como ponente original de este asunto mi proyecto proponía revocar los beneficios convencionales y la sanción moratoria que concedió el a-quo. Como quiera que los demás integrantes tienen un criterio diferente al respecto y constituyen mayoría, me corresponde salvar parcialmente mi voto en esos aspectos:

Sobre el tema de la extensión de los beneficios convencionales mi criterio, plasmado en el proyecto inicial es el siguiente:

**“EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO A TERCEROS**

Establece el artículo 471 del CST ***“Extensión a terceros. Artículo modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965. 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.”***.

La norma en su redacción señala que para que la convención se extienda a los trabajadores de la misma -estén o no sindicalizados- se requiere que el sindicato que la suscribe agrupe a más de la tercera parte ***“del total de los trabajadores de la empresa.”***

De allí que, para determinar la posibilidad de extender los beneficios convencionales en los casos de entidades públicas, lo primero que se debe establecer es ¿A quiénes hace referencia la frase ***“del total de los trabajadores de la empresa”***?

En principio se podría pensar, por la palabra que allí se usa “trabajador”, que se refiere al número de “trabajadores oficiales”, sin embargo, una interpretación sistemática del código da cuenta de lo contrario.

En efecto, cuando se acude al capítulo IX del título I de la segunda parte del CST que versa sobre el derecho de asociación sindical de los servidores públicos, el legislador deja ver que incluso la expresión “trabajador oficial” en el contexto del código, para efectos del derecho colectivo, es de carácter general e involucra a los empleados públicos. Empieza así ese capítulo:

**“CAPITULO IX.  
TRABAJADORES OFICIALES.**

**ARTICULO 414. DERECHO DE ASOCIACION.** *El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo servicio oficial, con excepción de los miembros del Ejército Nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:”*

En tal orden de ideas, claro es que la expresión **“del total de trabajadores de la empresa.”** utilizada en el artículo 471 del CST, hace referencia a la totalidad de los servidores públicos de la entidad.

En tal contexto, para extender los beneficios convencionales a un trabajador oficial no sindicalizado, por cumplirse la proporción exigida en el artículo 471 del C.S.T., debe aparecer la prueba en el expediente del número total de servidores públicos de la entidad, así como también la del número de estos que pertenecen a la organización sindical, pues de paso, no puede olvidarse que de conformidad con el numeral 9 del artículo 414 del CST *“Está permitido a los empleados oficiales constituir organizaciones sindicales mixtas, integradas por trabajadores oficiales y empleados públicos, las cuales, para el ejercicio de sus funciones, actuarán teniendo en cuenta las limitaciones consagradas por la ley respecto al nexo jurídico de sus afiliados para con la administración.”*

Con fundamento en tal criterio la solución del caso concreto en lo pertinente la propuse así:

“Además de emitir esa decisión, el Juzgado Primero Laboral del Circuito determinó que el señor Efraín Peña Castro era beneficiario de los derechos inmersos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pereira - Sintramunicipio- al considerar que en este caso se dan los presupuestos establecidos en el artículo 471 del CST para que se le extiendan las prerrogativas allí contempladas, al agrupar esa organización sindical más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio de Pereira.

En ese sentido, obra a folio 64 del expediente certificación emitida el 18 de diciembre de 2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa de la Alcaldía de Pereira, en el que informa que el número de trabajadores oficiales activos a esa fecha es de 262, quienes en su totalidad se encontraban afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-.

En primera medida, necesario resulta hacer ver, que la certificación relacionada anteriormente únicamente informa sobre el número de trabajadores oficiales activos y vinculados para el 18 de diciembre de 2015, es decir, en un periodo en el que el accionante ya se había desvinculado del Municipio de Pereira, pues recuérdese que los servicios prestados por él finalizaron el 27 de agosto de 2015, en otras palabras, solo existe certeza de que en el mes de diciembre del año 2015 esos 262 trabajadores estuvieron activos y afiliados a Sintramunicipio; por lo que al no existir prueba que informe sobre la cantidad de trabajadores oficiales activos y afiliados a esa organización sindical durante los tres periodos en que el señor Efraín Peña Castro estuvo vinculado como trabajador del Municipio de Pereira (11 de septiembre de 2011 al 11 de octubre de 2011, 23 de enero de 2014 al 30 de diciembre de 2014 y 28 de enero de 2015 al 27 de agosto de 2015); no resulta posible aplicarle los beneficios previstos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el Sindicato de

Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira; motivo por el que no hay lugar a reconocer durante esos periodos el auxilio de transporte, el auxilio de cesantías, la prima extralegal de junio y la prima de navidad que fueron fulminadas en primera instancia con base en ese compendio normativo, y así mismo, como el reintegro solicitado está fundamentado jurídicamente en las reglas previstas precisamente en la convención colectiva de trabajo, no hay lugar a estudiar su viabilidad.

Es que, como si lo anterior no fuera suficiente, más allá de que se hubiere logrado probar que durante los periodos en los que estuvo vinculado el actor al Municipio de Pereira, la totalidad de sus trabajadores oficiales estaban afiliados a la organización sindical Sintramunicipio, la verdad es que para que él se pudiera beneficiar de las convenciones colectivas de trabajo, debía estar demostrado en el proceso cualquiera de los dos escenarios siguientes:

1- Acreditar la afiliación al sindicato suscriptor de la Convención Colectiva de Trabajo.

2- Allegar las pruebas que dan cuenta que la Convención Colectiva involucra a un sindicato que agrupa a más de la tercera parte del total de servidores de la Entidad.

Como quiera que el actor confesó en la demanda que no estuvo afiliado a la organización sindical durante todo el tiempo que prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira, no aplicaba en su caso la opción uno.

Ahora bien, respecto de la segunda posibilidad baste notar que, brilla por su ausencia en el plenario la prueba que acredite la totalidad de los trabajadores del ente territorial (trabajadores oficiales y empleados públicos) que prestaron sus servicios a favor del municipio de Pereira durante los tres periodos en los que el actor fue su trabajador, por lo que imposible resulta definir si esa organización sindical tenía afiliados a más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores del ente territorial accionado; motivo por el que no puede establecerse en este caso si el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- es de carácter mayoritario o no; lo que, como ya se anunció, da al traste con las pretensiones que tenían como soporte jurídica la aplicación de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con esa organización sindical.”

En cuanto a la sanción moratoria consideré que no debía imponerse por lo siguiente:

“En atención al grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del Municipio de Pereira, necesario resulta abordar el tema de la sanción establecida en el Decreto 797 de 1949, siendo del caso recordar que dicha norma contempla su imposición, en la medida en que el empleador le adeude al trabajador sumas por concepto de salario, prestaciones sociales o indemnizaciones, y como en este evento al trabajador no se le adeudan emolumentos que guarden esa naturaleza jurídica, ya que la compensación por vacaciones y el reintegro de los aportes al sistema general de pensiones no tienen ninguna de esas connotaciones, no resulta procedente ordenar su imposición.”

Al haberse reducido las condenas en contra de la entidad accionada, propuse modificar el ordinal séptimo de la sentencia emitida el 12 de marzo de 2020, en el sentido de condenar en costas procesales en esa sede al municipio de Pereira en un 30%.

Por todo lo anterior la parte resolutive que considero debió proferirse fue la siguiente:

**“RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, para en su lugar **ABSOLVER** al MUNICIPIO DE PEREIRA de la pretensión dirigida por el señor EFRAÍN PEÑA CASTRO tendiente a que se declarara que era beneficiario de los derechos inmersos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y la organización sindical SINTRAMUNICIPIO.

**SEGUNDO. MODIFICAR** el ordinal CUARTO de la sentencia recurrida, el cual quedará así:

*“CUARTO. A. CONDENAR al MUNICIPIO DE PEREIRA a reconocer y pagar a favor del señor EFRAÍN PEÑA CASTRO las siguientes sumas de dinero: i) \$880.972 por concepto de compensación de vacaciones y iii) \$1.374.086 por concepto de devolución de aportes al sistema general de pensiones.*

*B. ABSOLVER al MUNICIPIO DE PEREIRA de las pretensiones relacionadas con el reconocimiento de las prestaciones económicas previstas en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre esa entidad y la organización sindical SINTRAMUNICIPIO.”.*

**TERCERO. REVOCAR** el ordinal QUINTO de la sentencia proferida por la funcionaria de primer grado, para en su lugar **NEGAR** la pretensión dirigida a obtener la sanción por no pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

**CUARTO. MODIFICAR** el ordinal SÉPTIMO de la sentencia recurrida, en el sentido de **CONDENAR** al MUNICIPIO DE PEREIRA en costas procesales en un 30%.

**CUARTO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

Sin costas en esta sede.”

Estas consideraciones son las que me llevan a salvar parcialmente mi voto.

SIN NECESIDAD DE FIRMA Artículos 2 inciso 2 del Decreto Presidencial 806 de 2020 y 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.)
--

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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:  
**bc62b540b453ecb1665c8d71f1667b3366bb086c08d9856a5d9446ac04edb8a6**

Documento generado en 24/02/2021 11:36:38 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**