

Constancia Secretarial: Incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 22 de octubre de 2020, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte del Municipio de Pereira corrieron durante los días 23, 26, 27, 28 y 29 de octubre de 2020; mientras que para la parte actora corrieron entre los días 30 de octubre de 2020, 3, 4, 5 y 6 de noviembre de 2020.

Como se ve en las constancias de recibido que obran en el expediente digitalizado, las apoderadas judiciales de las partes remitieron en término los alegatos de conclusión al correo institucional des02sltsper@cendoj.ramajudicial.gov.co.

Pereira, 10 de noviembre de 2020.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, SIETE DE ABRIL DE DOS MIL VIENTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 8 de 25 de enero de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el **MUNICIPIO DE PEREIRA** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 3 de diciembre de 2019, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del ente territorial, dentro del proceso que promueve el señor **JORGE ORLANDO BARRENECHE LERMA**, cuya radicación corresponde al N° 66001310500120170026201.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma que la justicia laboral declare que entre él y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo entre el 1° de febrero de 2010 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 ordene a la entidad accionada a nombrarlo como trabajador oficial del municipio, además de 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, las

sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, la indexación de las sumas reconocidas, 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, como se evidencia con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos con el ente territorial; el cargo que ha desempeñado durante toda la relación laboral ha sido el de ayudante de obra ejecutando tareas concernientes al mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de algunos elementos de las vías del municipio; para cumplir con sus 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; 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; el 18 de agosto de 2016 presentó reclamación administrativa, la cual no fue resuelta por la accionada.

Al dar respuesta a la demanda -fls.61 a 69- el Municipio de Pereira manifestó que el ente territorial suscribió algunos contratos de prestación de servicios con el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma, los cuales estuvieron desprovistos de la continuada dependencia y subordinación propia de los contratos de trabajo, aclarando que los extremos señalados por la parte actora no son aquellos en los que realmente se desarrolló la relación contractual. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito de "*Inexistencia de la obligación demandada*", "*Prescripción*", "*Excepción innominada, de oficio*" y "*Compensación*".

En sentencia de 3 de diciembre de 2019, la funcionaria de primera instancia estableció que entre el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma y el Municipio de Pereira existieron tres contratos de trabajo así: *i)* entre el 1° de febrero de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, *ii)* desde el 1° de marzo de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2013 y *iii)* entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, a continuación, explicó que todos los derechos causados con antelación al 18 de agosto de 2013 se encontraban prescritos, por lo que al considerar que todos los derechos causados en el primer contrato de trabajo se encontraban cobijados por ese fenómeno jurídico, decidió declarar únicamente la existencia de los dos contratos de trabajo restantes.

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 el auxilio de transporte y la compensación de vacaciones de orden legal y posteriormente ordenó el pago de las prestaciones de orden convencional, consistentes en el auxilio de 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 los meses de agosto y septiembre del año 2013 y los concernientes al contrato de trabajo que se prolongó entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.

Al corroborar que no existían razones atendibles de buena fe en la omisión de sus obligaciones por parte del ente empleador, lo condenó a cancelar por concepto de sanción por no consignación de las cesantías del año 2014, la suma de \$11.659.788; mientras que por concepto de sanción por no pago de prestaciones sociales ordenó el importe de la suma de \$23.389.905, que corrió entre el 21 de marzo de 2016 y el 8 de abril de 2019, fecha esta última en que la entidad accionada puso a disposición del trabajador una suma de dinero que cubre el valor de las prestaciones económicas adeudadas, autorizando al ente territorial a descontar la suma de \$2.063.413 de acuerdo con el valor del título judicial.

Finalmente condenó a la entidad demandada en costas procesales en un 70%.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del Municipio de Pereira interpuso recurso de apelación, manifestando que en el plenario no existe prueba suficientemente contundente que permita establecer que el accionante prestó sus servicios a favor del ente territorial en el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013.

En cuanto a la indemnización por no consignación a las cesantías, sostuvo que la falladora de primera instancia no tuvo en cuenta el precedente establecido por

la Sala de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, quien pacíficamente ha sentado su postura consistente en que en este tipo de casos no opera a favor de los trabajadores del municipio esta sanción, razón por la que pide que se absuelva a la entidad demandada del pago de ese emolumento.

Finalmente considera que tampoco hay lugar a condenar al Municipio de Pereira a pagar la sanción por no pago de prestaciones sociales, ya que en el proceso quedó demostrado la buena fe con la que el ente actuó respecto al señor Jorge Orlando Barreneche Lerma.

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.

En cuanto al contenido de los alegatos presentados por el Municipio de Pereira, 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, la apoderada judicial del ente territorial accionado reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte, la apoderada judicial de la parte actora reiteró los fundamentos fácticos, jurídicos y jurisprudenciales que expuso en la demanda, con base en los que aspira que se confirme en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

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

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Existió entre el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma y el Municipio de Pereira una relación laboral ejecutada a través de dos contratos de trabajo entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013 y desde el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre 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 le reconozcan los derechos convencionales que fueron fulminados por la a quo?

¿Tiene derecho el accionante a que se le reconozca el auxilio de transporte y la compensación de vacaciones de orden legal que fueron fijadas 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?

¿Tiene derecho el señor Barreneche Lerma a que se ordene el pago de la sanción por no consignación de las cesantías?

¿Quedó demostrado en el proceso que el actuar del Municipio de Pereira se adecúa a los postulados de la buena fe?

De acuerdo con la respuesta al interrogante anterior ¿es dable absolver al ente territorial de la condena impuesta en primera instancia por concepto de sanción por no pago de prestaciones sociales?

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 cualesquiera.

Ponencia

Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO A TERCEROS

El artículo 467 CST, define a las convenciones colectivas de trabajo como aquellos acuerdos de voluntades celebrados entre un sujeto sindical y otro empleador con el fin de regular las condiciones laborales que han de ordenar los contratos de trabajo durante su vigencia.

Dichas convenciones, circunscriben su campo de aplicación a los afiliados del sindicato que la haya celebrado y para quienes se adhieran a ella, cuando el sindicato es minoritario [Art. 470 *ibidem*] y, en tratándose de sindicatos mayoritarios, dicha cobertura se extiende a terceros, conforme el artículo 471 *ibidem*, que indica:

«Artículo 471. extensión a terceros. 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.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.»

Además, el Art. 472 posibilita la extensión de la convención por acto gubernamental cuando se trata de una convención por rama industrial en una determinada región económica, lo que no es del caso.

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".

DE LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL PARA DETERMINAR SI SE ESTÁ FRENTE A UN SINDICATO MAYORITARIO O MINORITARIO.

Para establecer la extensión de la convención hacia terceros, es de indicar que nuestra legislación la contempla bajo un supuesto de representatividad, pues la enmarca para convenciones suscritas por un **sindicato mayoritario** entendida como **aquél cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa**, caso en el cual, en términos reales, se extiende a **todos los trabajadores de la empresa incluidos en su ámbito de aplicación**, teniendo sí de presente, que los trabajadores no sindicalizados pueden expresamente renunciar a los beneficios del acuerdo¹ y, si pierde su carácter mayoritario, la convención pasará a aplicarse según las reglas del Artículo 470 CST.

Dicha afirmación obedece a que, de acuerdo al caso particular de las entidades públicas que aglutinan a dos tipos de servidores, esto es, a los **empleados públicos** y a los **trabajadores oficiales**, es errado indicar que la Convención Colectiva emanada del sindicato que representa a estos últimos pueda extenderse hacia los primeros, porque el artículo 471 del CST, en el marco de las entidades públicas, no debe entenderse aplicable al universo de sus servidores al no ser los empleados públicos destinatarios de los textos convencionales, por la excepción que prevé el artículo 414 y las limitantes del artículo 416 de la misma norma sustantiva.

Así, en términos de representatividad, resulta ilógico pretender que los servidores públicos **NO puedan** ser tenidos en cuenta como destinatarios de los textos convencionales pero que sí se contabilicen para engrosar la población de la que

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 11 de agosto de 2004. Rad. 22396. M. P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

habla el artículo 471 del CST, a efectos de *determinar* el grado de representatividad de la asociación sindical, en la medida que una interpretación de tal magnitud se torna contraria al criterio de proporcionalidad y equidad, minando con ello, el derecho de asociación sindical e igualdad porque más que favorecerlo o preservarlo, conduciría a sacrificarlo, por las razones que a continuación se esbozan:

En primer lugar, el código sustantivo de trabajo no tiene claramente establecida la noción de representatividad o el término "representativo", es decir, no cuenta con un mecanismo que permita detectarla mediante la verificación de un criterio expresamente definido, sino que, en términos prácticos, dicha representatividad se deriva de un número de afiliados elevado – *grado de afiliación* - respecto de una organización sindical, en ejercicio del derecho de asociación, cuyas actuaciones tienen repercusiones directas sobre las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores que institucionalmente involucra o que representa ante el empleador.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación de los textos convencionales, a ciertos trabajadores, entre ellos, a los directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, además de los servidores públicos a quienes les está vedada tal posibilidad [Art. 416, CST]. A tono con ello, de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28-11-1994, Exp. 6962, indicó:

"La ley fija el campo de aplicación forzoso de un acuerdo colectivo. En principio solamente es aplicable a los propios contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél; pero también ordena su extensión a todos los trabajadores de la empresa —cuando el sindicato pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga, previo cumplimiento de los presupuestos indicados en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo.

Excepcionalmente, por razones especiales, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación, por convenio entre las partes, de ciertos trabajadores, generalmente directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, o incluso sin necesidad de acuerdo expreso, en tratándose de representantes legales o negociadores de la parte patronal. "La regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el

personal directivo de ciertas entidades públicas (L. 4/92, art. 90 y L. 60/90, art. 31)

[...] De otra parte, si bien es cierto que la aplicabilidad de una convención colectiva no se presume, también lo es que la prueba en estos casos no es solemne y si alguna de sus cláusulas ordena que se aplique a todos los trabajadores, tal estipulación es válida con las precisiones hechas anteriormente, y acredita su extensión a ellos, sin que sea procedente exigir la demostración de la afiliación al sindicato, o de los descuentos sindicales o de las demás circunstancias que echó de menos la doctrina del tribunal que se rectifica. En tales eventos quien alegue la inaplicación del convenio de un trabajador, deberá probar que con arreglo al mismo o a la ley, éste está excluido."² [Subrayas y negrillas fuera de texto].

En consonancia, el numeral 4 del artículo 4, Dec. 160 del 5-02-2014, que reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos, definió como “**organización sindical de empleados públicos**” a “**las representativas de los empleados públicos**” y, en su artículo 2do, excluyó de su aplicación, entre otros, a los trabajadores oficiales.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU-086-2018, indicó:

*«... se concluye que para la determinación de las posiciones de derecho sobre la negociación colectiva, **como garantía fundamental de la libertad sindical, es relevante el tipo de vínculo que une al servidor público con el Estado.** En esta delimitación es claro que, constitucionalmente, la fijación del régimen salarial y prestacional para los empleados públicos, sin perjuicio de los mecanismos de concertación, es de orden legal (art. 150, numeral 19 literal e, Dec, 160/2014); mientras que, como se ha afirmado desde temprana jurisprudencia por parte de esta Corporación, a los trabajadores oficiales les es dado negociar este tipo de cláusulas económicas, pues la Constitución solo le otorga al Congreso –sobre este aspecto– la competencia para regular su régimen mínimo de prestaciones sociales (literal f, ídem)” (Negrillas propias).*

Dicha diferenciación, la estableció el Consejo de Estado, sección segunda, en providencia del 8-03-2018, Rad. 18182017, al referirse que, en materia colectiva, hay una notoria diferencia entre los servidores públicos y los trabajadores oficiales, así:

“la negociación con los empleados públicos se encuentra circunscrita a las condiciones de empleo y no culmina con una convención colectiva propiamente dicha sino con un acuerdo colectivo, situación que dista a la

² Sentencia reiterada en las SL, Rad. 20885 del 23-10-2003. M.P. Carlos Isaac Náder y SL-16794-2015, Rad. 40907 del 20-10-2015. MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Rigoberto Echeverri Bueno y citada por la Corte Constitucional en sentencia T-540-00.

de los trabajadores oficiales quienes están facultados para celebrar convenciones colectivas de trabajo sobre aspectos como remuneración y beneficios prestacionales diferentes a los previstos en las leyes y reglamentos como mínimos laborales”.

En similar sentido, la Corte Suprema en sentencia del 21-05-2010, Rad. 37385. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, indicó:

“Finalmente, debe la Corte precisar que si la demandante legalmente no podía presentar a su empleador oficial un pliego de peticiones ni, por tanto, celebrar una convención colectiva de trabajo, forzoso es concluir que tampoco podían extenderse los beneficios del convenio colectivo suscrito por los trabajadores oficiales del municipio, pues la extensión a terceros de que trata el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser armonizada con la restricción establecida en el artículo 416 de ese estatuto y, por ello, entenderse que su aplicación parte del supuesto de que los trabajadores que puedan verse beneficiados por la ampliación de la convención colectiva estén legalmente habilitados para suscribir una, pues no tendría ningún sentido que, por la vía de la utilización de esa prerrogativa, se encuentre un mecanismo para burlar la prohibición contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, que, en esencia, lo que busca es que los empleados públicos no puedan resultar beneficiados de los derechos consagrados en una convención o pacto colectivo de trabajo”. (Negritas fuera de texto)

En resumen, a efectos de determinar el grado de representatividad de la asociación sindical que emana de la convención colectiva aplicable a los trabajadores oficiales, la expresión “sindicato mayoritario”, se refiere al total de trabajadores que se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación, en armonización de los artículos 471 y 416 del C.S.T.

Ponencia

Dr. Julio César Salazar Muñoz

EL CASO CONCRETO

En atención al grado jurisdiccional de consulta que fue dispuesto a favor del Municipio de Pereira, procederá la Sala a evaluar si en efecto, como lo declaró la funcionaria de primer grado en la sentencia, existieron dos contratos de trabajo entre el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma y el ente territorial accionado, los cuales se extendieron entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013 y entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.

Para dar fe de la existencia de esos vínculos contractuales, la parte actora solicitó que fuera escuchado el testimonio del señor Guillermo Antonio Galeano Osorio, quien informó que estuvo prestando sus servicios en la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira entre el año 2002 y el 31 de diciembre de 2015; explicó que aproximadamente a comienzos del año 2010, conoció al señor Jorge Orlando Barreneche Lerma, ya que él se vinculó al ente territorial a través de la referida Secretaría de Infraestructura; a partir de ese momento y hasta el 31 de diciembre de 2015, sostuvo que había coincidido con el actor en varios frentes de trabajo, en los que les correspondió realizar todas las actividades atinentes al mejoramiento y mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira, recordando por ejemplo cuando debieron ejecutar las tareas de pintura de los diferentes puentes viales y peatonales que se encuentran instalados en las vías públicas de Pereira; indicó que todas esas actividades las debían ejecutar bajo la continuada dependencia y subordinación de los operarios y supervisores de planta del Municipio de Pereira, explicando que independientemente de la forma en la que eran vinculados al ente territorial, esa dinámica nunca varió; ante esa última situación, la directora del proceso le pidió que explicará mejor esa afirmación, por lo que el testigo le indicó que en la época en la que ingresó a prestar sus servicios el señor Barreneche Lerma, muchos de los ayudantes y oficiales de obra que ejecutaron esas actividades a favor del ente territorial, no eran contratados directamente por el Municipio de Pereira, sino que utilizaron a dos empresas intermediarias, Servitemporales y Temporarios, manifestando que en un mismo periodo podían coincidir en la ejecución de esas actividades, obreros de planta, contratistas y trabajadores vinculados a través de ese tipo de empresas, que realmente no tenían ninguna incidencia en la prestación del servicio, ya que, como lo dijo anteriormente, ellos recibían órdenes de los operarios y supervisores de planta del Municipio, debiendo cumplir los horarios de trabajo impuestos por el ente territorial; posteriormente añadió que ellos no podían delegar esas actividades en un tercero cualquiera, que para asistir a una cita médica debían pedir permiso y que todas las herramientas con las que realizaban las tareas eran suministradas por la administración pública, agregando que esa entrega de materiales se hacía todos los días en los talleres de infraestructura donde se reunían la totalidad de los trabajadores y desde donde partían a los diferentes frentes de trabajo; finalmente manifestó que cuando eran vinculados como contratistas, el pago de la seguridad social estaba a su cargo, mientras que cuando estaban trabajando por intermedio de esas dos entidades, el pago de esas obligaciones estaba a cargo de las entidades.

Al valorar la declaración del señor Guillermo Antonio Galeano Osorio, 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 Jorge Orlando Barreneche Lerma, relacionó detalladamente la forma en la que el accionante prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira entre los años 2010 y 2015 en su condición de ayudante de obra, 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 operarios y supervisores de planta, 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.

En cuanto a los extremos de la relación contractual, de acuerdo con lo expresado por el testigo y con apoyo en la historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones -fls.21 y 22- en conjunto con los contratos de prestación de servicios visibles a folios 24 a 27, es dable concluir que el actor prestó sus servicios a favor del Municipio de Pereira en tres momentos a saber: *i)* entre el 1° de febrero de 2010 y el 30 de noviembre de 2011 (cuando fue vinculado a través de las empresas Temporarios y Servitemporales; *ii)* entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013 (vinculado como contratista) y *iii)* entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015; conclusiones a las que también llegó la *a quo*, sin embargo, como ya se advirtió, la falladora de primer grado en la parte resolutive de la sentencia solo declaró la existencia de los dos últimos contratos de trabajo, al considerar que no resultaba procedente declarar la existencia del primero de ellos estimando que todos los derechos causados en él se encontraban prescritos, decisión que no fue objeto recurrida por la parte actora, por lo que de acuerdo con el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPT y de la SS, se confirmará la decisión del juzgado de conocimiento consistente en declarar la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes, el primero entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013 y el segundo entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2015.

Ponencia

Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

El Juzgado Primero Laboral del Circuito determinó que el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma 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 35 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 veintiuno al veinticuatro, al referirse a la existencia del sindicato de trabajadores en ningún momento negó el carácter mayoritario de la asociación sindical ya certificado por ellos mismos, pues refirió que no le era aplicable el texto convencional al demandante por su calidad de contratista. Adicionalmente, tampoco obra en el expediente prueba que desmerite el carácter mayoritario, amén que al momento de hacerse la nota de depósito de la **convención 2014-2016** en el formulario de información de la unidad especial de inspección, vigilancia y control del trabajo - Grupo de relaciones laborales, individuales y colectivas – se registra con claridad que el sindicato de trabajadores del municipio de Pereira es una agremiación sindical de primer grado y de empresa con 283 trabajadores asociados e igual número de trabajadores beneficiados, 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].

Así las cosas, se dispondrá a confirmar la sentencia de primer grado en el sentido de que durante la vinculación del actor lo fue como trabajador del Municipio de Pereira, 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.

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

Con el fin de realizar las liquidaciones del caso, se acude a las pruebas arrimadas al expediente obrando únicamente los contratos ejecutados para el año 2014 (fls. 24-37), siendo ellos: No.824 del 21-01-2014 por valor mensual de \$1.100.000 y el No. 2655 del 23-09-2014 por valor mensual de \$1.100.000. Ahora, en cuanto a la remuneración percibida por el actor en los años 2013 y 2015, no existe prueba que acredite cual fue el valor que le canceló mensualmente el Municipio de Pereira al actor, razón por la que, garantizando los derechos mínimos del trabajador, se tendrá como base salarial para esas anualidades, el salario mínimo mensual vigente.

Ponente

Dr. Julio César Salazar Muñoz

En lo concerniente al **auxilio de transporte**, el artículo 11 del Decreto 1258 de 1959 por medio del cual se reglamentó la Ley 15 de 1959, dispuso el reconocimiento del auxilio de transporte a favor de los trabajadores oficiales en los términos dispuestos en esa normatividad, por lo que siendo así, tienen derecho a percibir el referido auxilio, todos aquellos trabajadores oficiales que devenguen menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para realizar la liquidación del auxilio de transporte, téngase en cuenta que el ente territorial propuso la excepción de prescripción, por lo que al haberse

presentado la reclamación administrativa el 18 de agosto de 2016 -fl.28- y haberse presentado la acción ordinaria laboral el 8 de junio de 2017 -fl.37-, el auxilio de transporte que se haya causado antes del mes de agosto del año 2013 se encuentra prescrito.

Así las cosas, tiene derecho a que se le reconozca por concepto de auxilio de transporte las siguientes sumas de dinero: *i)* por los meses de agosto y septiembre de 2013 la suma de \$141.000, *ii)* por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, la suma de \$816.000 *iii)* por el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$888.000; en total tiene derecho el actor a que se le reconozca como auxilio de transporte la suma de **\$1.845.000** y no la suma de \$1.855.200 fulminada por la falladora de primera instancia. Es que al revisar la tabla de liquidación que obra a folio 135, se observa que la *a quo* tomó la suma de \$72.000 mensual para liquidar el auxilio del año 2013, cuando el auxilio para ese año era de \$70.500, mientras que para el año 2014, más exactamente en el mes de enero, le otorgó los \$72.000 y no la proporción correspondiente a los 10 días de servicios que se presentaron en ese mes, que corresponden a \$24.000 de auxilio de transporte.

En cuanto a la **compensación por vacaciones**, tiene derecho el accionante a que se le reconozcan 15 días de vacaciones proporcionales al tiempo de servicios prestados en los años 2013, 2014 y 2015, tal y como lo prevén los artículos 8° del Decreto 3135 de 1968, y 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y 17 del Decreto 1045 de 1978, siendo del caso advertir que las causadas en los dos contratos de trabajo no se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

Bajo ese entendido, tiene derecho el señor Barreneche Lerma a que se le reconozca por dicho concepto, las siguientes sumas de dinero: *i)* \$171.938 por el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013, *ii)* \$520.972 por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, *iii)* \$322.175 por todo el año 2015; por lo que globalmente tiene derecho a percibir por ese concepto la suma **de \$1.015.085**, como acertadamente lo determinó el juzgado de conocimiento.

Respecto a la devolución de los aportes al sistema general de pensiones, demostrado esta que el accionante fue la persona que pagó la totalidad de las cotizaciones durante los años 2013, 2014 y 2015, por lo que se ordenará el reintegró del 12% de la cotización que le correspondía efectuar a la entidad

empleadora, así: *i*) como en los meses de agosto y septiembre del año 2013 (los cancelados con anterioridad se encuentran prescritos) el demandante cotizó con base en la suma de \$589.500, tiene derecho a que se le reintegre la suma de \$141.480; *ii*) entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de enero de 2015 cotizó con una base de \$616.000, por lo que tiene derecho a que se le reintegre la suma de \$911.680; *iii*) entre el 1° de febrero de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 cotizó con una base de \$644.000, teniendo derecho a que le reembolse la suma de \$850.080. En total, tiene derecho a que se le reintegre por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones, la suma de **\$1.903.240** y no la suma de \$2.610.840 fijada por la *a quo*.

La diferencia entre las liquidaciones radica en que la falladora de primera instancia, como se observa en la liquidación adosada a folio 135 del plenario, se equivoca al ordenar el reintegro de la totalidad de la cotización, ya que como lo prevé el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7° de la ley 797 de 2003, al empleador le corresponde pagar el 75% de la cotización, mientras que al trabajador le corresponde cancelar el 25%, lo que en términos prácticos muestra que del 16% de la cotización, al empleador le corresponde pagar el 12% y al trabajador el 4% del total del aporte.

Ponencia

Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Ahora, para liquidar las primas de vacaciones, navidad y extralegal de carácter convencional, debe decirse que al proceso se arrimaron las convenciones de los años 2005-2009-, 2010-2011, 2012-2013 y 2014-2016³ con las respectivas constancias de depósito. Sin embargo, al revisar sus contenidos, en ninguno de ellos se advierten tales prestaciones por lo que era necesario adosar los textos colectivos que las contemplaron porque se trata de una prueba solemne, aspecto frente al cual, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en indicar que ***“cuando se alega el reconocimiento de un derecho consagrado en una convención colectiva, esta debe allegarse al proceso”***⁴.

En ese orden, se entrará a revisar el valor de las condenas conforme a la fuente legal, no solo en virtud del grado jurisdiccional de consulta sino también salvaguardando el mínimo de derechos y garantías del trabajador⁵, precisando

³ Fls. 188-245 y carpeta 02-pruebas del archivo digital

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia 49101, jul. 3/13, M. P. Luis Gabriel Miranda

⁵ Art. 4to, Dec. 1045/78.

de entrada que se revocará la condena por concepto de “prima extralegal de junio”.

Así las cosas, serán reducidas las condenas relativas a la **prima de vacaciones** y **prima de navidad** los cuales al ser liquidados se concretaron en las sumas de **\$1.026.415** y **\$2.125.078**, siendo inferiores a las determinadas en primera instancia que alcanzaron los valores de \$3.656.365 y 2.268.420, respectivamente. Dichas diferencias, como se dijo, se deben a que las prestaciones de carácter legal son considerablemente inferiores a las convencionales.

Ahora, respecto del auxilio de cesantías al ser liquidado éste ascendió a \$2.274.904 que, al ser superior al establecido en primera instancia, por el grado jurisdiccional de consulta se deberá de mantener en la suma de **\$1.828.494**.

Indemnizaciones moratorias.

Como en este caso se condenó a la demandada al pago de la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación deficitaria de las cesantías, así como la indemnización por la falta de pago oportuno de las prestaciones sociales, se entrará a revisar dicha condena al operar el grado jurisdiccional de consulta en favor del municipio demandado.

Para resolver, hay claridad en que la autoridad accionada es de naturaleza pública y que el demandante ostenta la condición de trabajador oficial, cuya relación laboral estuvo vigente entre el 01-03-2013 y el 31-12-2015, sin que hubiera existido afiliación alguna a un fondo de cesantías.

Frente a la sanción por no consignar las cesantías a un fondo privado, debe decirse que frente a tal petitum no hay lugar a despachar de manera favorable, porque dicha sanción no es predicable de los trabajadores oficiales, en la medida que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 corresponde a una norma que no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, porque solo se aplica a los trabajadores del sector privado en la medida que es modificatoria del código sustantivo del trabajo y, adicionalmente, en el caso de los trabajadores oficiales ese tipo de sanción se rige en el Decreto 797 de 1949.

En sustento de lo anterior, debe decirse que la Corte Suprema de Justicia en sentencia Rad. 4416 del 06-03-2013 con M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, al respecto indicó:

«Por lo demás, en relación con la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación oportuna de las cesantías, se ha de advertir que se trata de una pretensión nueva como expresamente lo admite el recurrente, por lo que no puede ser analizada en casación porque se desconocerían el derecho de defensa y el debido proceso de la otra parte. Adicionalmente, es una súplica abiertamente improcedente, pues dicha norma se aplica a los trabajadores del sector privado y la demandante tiene la calidad de trabajadora oficial».

En similar sentido, la Corte en sentencia SL3849/2020 indicó que esta no es aplicable a los trabajadores oficiales, así:

“...dicho canon se aplica exclusivamente a los trabajadores del sector privado. En efecto, en la sentencia CSJ SL, 7 noviembre de 2012, radicado 39533, se dijo:

[...] todos [los cargos] incurren en la misma falencia de denunciar la transgresión de una norma que nunca habría podido ser infringida por el Tribunal, pues el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 regula el pago de las cesantías de los trabajadores particulares y, por lo mismo, no puede cobijar las condiciones de la actora, debido a su condición de servidora pública. La Corte ha defendido la inaplicabilidad del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a trabajadores oficiales, en decisiones como la del 26 de julio de 2007, Rad. 27283.

[...]

“Por tanto, la consecuencia obligada es la de no poderse aplicar el Código Sustantivo del Trabajo a la actora. Por consiguiente, no resulta de recibo el argumento del recurrente, relacionado con la petición de indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, porque este precepto regula la situación de trabajadores particulares, categoría que no corresponde a la accionante, quien, como ya se vio, era trabajadora oficial de la entidad demandada”.

De otro lado, frente a la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales, se imploró la condena del artículo 65 del C.S.T. 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.º 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 parágrafo 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.

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 contrato 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 tal y como lo estableció la Jueza de instancia.

Ahora, atendiendo 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 (Léase SL981-2019), se tiene que, si el vínculo culminó el **31-12-2015**, la sanción moratoria debe correr a partir del 31-03-2016, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a **\$21.478** pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato de trabajo, el salario establecido fue de \$644.350, sanción que corre hasta el 08-04-2019 como calenda en la cual la demandada puso a disposición del juzgado el título judicial por \$2.063.413, aspecto último que se confirma debido al grado jurisdiccional de consulta y en atención a que no fue objeto de alzada. Así, realizadas las operaciones aritméticas correspondientes se tiene que, por concepto de sanción moratoria, el municipio de Pereira adeuda al trabajador la suma de **\$23.368.427.**, debiéndose modificar el valor al que llegó la A-quo tras haber sido superior al aquí determinado.

Así las cosas, tal y como lo determinó la funcionaria de primera instancia, se autoriza al Municipio de Pereira a que descuenta del valor a pagar la suma de \$2.063.413 que fue consignada a favor del accionante el 8 de abril de 2019,

según se ve en el expediente en el título de depósito judicial N°A6867635 que obra a folio 131 del expediente.

Con todo, se modificarán los ordinales cuarto y quinto de la sentencia de primer grado reduciendo las condenas allí impuestas y revocando lo concerniente a la prima extralegal y a la indemnización por no consignar las cesantías.

Así, al haberse reducido las condenas en contra de la entidad accionada, se modificará el ordinal octavo de la sentencia emitida el 3 de diciembre de 2019, en el sentido de condenar en costas procesales en esa sede al municipio de Pereira en un 80%.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral N° 3 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 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, disponiendo como condenas las siguientes:

Auxilio de Transporte	1,845,000
Cesantías	1,828,494
Vacaciones	1,015,085
Prima de vacaciones	1,026,415
Prima de navidad	2,125,078
Reembolso aportes a pensión	1,903,240

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal QUINTO de la sentencia recurrida en el sentido de disponer que la suma a pagar por concepto de indemnización moratoria asciende a la suma de **\$23.368.427**, manteniendo incólume lo demás.

TERCERO. MODIFICAR el ordinal OCTAVO de la sentencia recurrida, en el sentido de **CONDENAR** al MUNICIPIO DE PEREIRA en costas procesales en un 80%.

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

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

Quienes integran la Sala,

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

SALVO VOTO PARCIAL

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada



GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Siete de abril de 2021

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Para claridad es importante saber que como ponente original de este asunto, mi proyecto proponía, reconocer la existencia de la vinculación laboral, pero revocar los beneficios convencionales 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 este aspecto:

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

“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.**”.*

*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 absolviendo a la entidad demandada de todas las condenas derivadas del reconocimiento de los beneficios convencionales por extensión, para lo cual, adicionalmente argumenté:

“En ese sentido, obra a folio 35 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, sin que exista en el plenario alguna otra prueba que de fe que esa cantidad de trabajadores oficiales se mantuvieron activos durante los demás meses del año 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 haber prueba que informe sobre la cantidad de trabajadores oficiales activos y afiliados a esa organización sindical en los años 2013, 2014, así como en los meses de enero a noviembre 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 durante los periodos relacionados previamente; motivo por el que no hay lugar a reconocer durante esos periodos el auxilio de cesantías, la prima de navidad, la prima extralegal de junio y la prima de navidad que fueron fulminadas en primera instancia con base en ese compendio normativo.

Ahora bien, para que el actor se pueda beneficiar de las convenciones colectivas de trabajo durante el mes de diciembre de 2015, debe 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 aplica 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 en el mes de diciembre de 2015, por lo que imposible resulta definir si los 262 trabajadores que estuvieron afiliados a esa organización sindical durante ese mes, representan más de la tercera parte de la totalidad de los trabajadores del municipio de Pereira; 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.

De conformidad con lo expuesto, al no haberse acreditado la calidad de sindicato mayoritario de la organización sindical Sintramunicipio, tampoco resulta posible fulminar condena durante ese mes por concepto de auxilio de cesantías, prima de vacaciones, prima extralegal de junio y prima de navidad, que fueron concedidos en primera instancia con fundamento en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre ese sindicato y el Municipio de Pereira.

No sucede lo mismo con el auxilio de transporte y la compensación por vacaciones que fueron reconocidas en el curso de la primera instancia con base en la ley, por lo que habrá de analizarse si realmente tiene derecho el actor a que se le reconozcan estos emolumentos.”

Partiendo de esa decisión, mi proyecto respecto de los demás puntos en discordia proponía lo siguiente:

“En lo concerniente al auxilio de transporte, el artículo 11 del Decreto 1258 de 1959 por medio del cual se reglamentó la Ley 15 de 1959, dispuso el reconocimiento del auxilio de transporte a favor de los trabajadores oficiales en los términos dispuestos en esa normatividad, por lo que siendo así, tienen derecho a percibir el referido auxilio, todos aquellos trabajadores oficiales que devenguen menos de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En cuanto a la remuneración percibida por el actor en los años 2013 y 2015, no existe prueba que acredite cual fue el valor que le canceló mensualmente el Municipio de Pereira al actor, razón por la que, garantizando los derechos mínimos del trabajador, se tendrá como base salarial para esas anualidades, el salario mínimo mensual vigente, mientras que para el año 2014 quedó demostrado en los contratos de prestación de servicios que el accionante percibió la suma mensual de \$1.100.000.

Para realizar la liquidación del auxilio de transporte, téngase en cuenta que el ente territorial propuso la excepción de prescripción, por lo que al haberse

presentado la reclamación administrativa el 18 de agosto de 2016 -fl.28- y haberse presentado la acción ordinaria laboral el 8 de junio de 2017 -fl.37-, el auxilio de transporte que se haya causado antes del mes de agosto del año 2013 se encuentra prescrito.

Así las cosas, tiene derecho a que se le reconozca por concepto de auxilio de transporte las siguientes sumas de dinero: i) por los meses de agosto y septiembre de 2013 la suma de \$141.000, ii) por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, la suma de \$816.000 iii) por el periodo comprendido entre el 1° de diciembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2015, la suma de \$888.000; en total tiene derecho el actor a que se le reconozca como auxilio de transporte la suma de \$1.845.000 y no la suma de \$1.855.200 fulminada por la falladora de primera instancia. Es que al revisar la tabla de liquidación que obra a folio 135, se observa que la a quo tomó la suma de \$72.000 mensual para liquidar el auxilio del año 2013, cuando el auxilio para ese año era de \$70.500, mientras que para el año 2014, más exactamente en el mes de enero, le otorgó los \$72.000 y no la proporción correspondiente a los 10 días de servicios que se presentaron en ese mes, que corresponden a \$24.000 de auxilio de transporte.

En cuanto a la compensación por vacaciones, tiene derecho el accionante a que se le reconozcan 15 días de vacaciones proporcionales al tiempo de servicios prestados en los años 2013, 2014 y 2015, tal y como lo prevén los artículos 8° del Decreto 3135 de 1968, y 47 y 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y 17 del Decreto 1045 de 1978, siendo del caso advertir que las causadas en los dos contratos de trabajo no se encuentran cobijadas por el fenómeno de la prescripción.

Bajo ese entendido, tiene derecho el señor Barreneche Lerma a que se le reconozca por dicho concepto, las siguientes sumas de dinero: i) \$171.938 por el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 2013 y el 30 de septiembre de 2013, ii) \$520.972 por el periodo comprendido entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2014, iii) \$322.175 por todo el año 2015; por lo que globalmente tiene derecho a percibir por ese concepto la suma de \$1.015.085, como acertadamente lo determinó el juzgado de conocimiento.

Respecto a la devolución de los aportes al sistema general de pensiones, demostrado esta que el accionante fue la persona que pagó la totalidad de las cotizaciones durante los años 2013, 2014 y 2015, por lo que se ordenará el reintegró del 12% de la cotización que le correspondía efectuar a la entidad empleadora, así: i) como en los meses de agosto y septiembre del año 2013 (los cancelados con anterioridad se encuentran prescritos) el demandante cotizó con base en la suma de \$589.500, tiene derecho a que se le reintegre la suma de \$141.480; ii) entre el 21 de enero de 2014 y el 31 de enero de 2015 cotizó con una base de \$616.000, por lo que tiene derecho a que se le reintegre la suma de \$911.680; iii) entre el 1° de febrero de 2015 y el 31 de diciembre de 2015 cotizó con una base de \$644.000, teniendo derecho a que le reembolse la suma de \$850.080. En total, tiene derecho a que se le reintegre por concepto de aportes a la seguridad social en pensiones, la suma de \$1.903.240 y no la suma de \$2.610.840 fijada por la a quo.

La diferencia entre las liquidaciones radica en que la falladora de primera instancia, como se observa en la liquidación adosada a folio 135 del plenario, se equivoca al ordenar el reintegro de la totalidad de la cotización, ya que como lo prevé el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7° de la ley 797 de 2003, al empleador le corresponde pagar el 75% de la cotización, mientras que al trabajador le corresponde cancelar el 25%, lo que en términos prácticos muestra que del 16% de la cotización, al empleador le corresponde pagar el 12% y al trabajador el 4% del total del aporte.

Frente a la imposición de la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al revocarse la orden impartida por la funcionaria de primera instancia consistente en condenar al Municipio de Pereira a cancelar el auxilio de cesantías contemplado en las convenciones colectivas de trabajo suscritas con la organización sindical Sintramunicipio, lo que trae como consecuencia que no exista deuda a favor del actor por dicho concepto, no hay lugar a realizar el análisis correspondiente a la imposición o no de esa sanción al carecer de objeto.

Continuando con el análisis de los puntos en discordia, al iniciar la acción, el señor Jorge Orlando Barreneche Lerma solicitó que se condenara al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., y si bien, dicha norma no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949, no es menos cierto que 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 de 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."

No obstante, como el auxilio de transporte, la compensación de las vacaciones y los aportes al sistema general de pensiones no tienen la naturaleza jurídica de ser salario, prestaciones sociales o indemnizaciones, no resulta viable hacer el análisis correspondiente a la imposición de la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949, ya que la norma en cita dispone esa carga en contra del empleador en la medida en que le adeude al trabajador valores correspondientes a ese tipo de emolumentos.

Así las cosas, como al accionante se le adeuda una suma global de \$4.763.325, tal y como lo determinó la funcionaria de primera instancia, se autoriza al Municipio de Pereira a que descuente del valor a pagar la suma de \$2.063.413 que fue consignada a favor del accionante el 8 de abril de 2019, según se ve en el expediente en el título de depósito judicial N°A6867635 que obra a folio 131 del expediente.

Al haberse reducido las condenas en contra de la entidad accionada, se modificará el ordinal octavo de la sentencia emitida el 3 de diciembre de 2019, en el sentido de condenar en costas procesales en esa sede al municipio de Pereira en un 30%.

Sin costas en esta instancia."

Por lo dicho la parte resolutive propuesta decidía:

"PRIMERO. REVOCAR el ordinal SEGUNDO 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 JORGE ORLANDO BARRENECHE LERMA 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 JORGE ORLANDO BARRENECHE LERMA las siguientes sumas de dinero: i) \$1.845.000 por concepto de auxilio de

transporte, ii) \$1.015.085 por concepto de compensación de vacaciones y iii) \$1.903.240 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, así como la dirigida a obtener la sanción por no consignación de las cesantías.”.

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 OCTAVO de la sentencia recurrida, en el sentido de CONDENAR al MUNICIPIO DE PEREIRA en costas procesales en un 30%.

QUINTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.”

Así las cosas, entendiendo que existían los derechos laborales de que dan cuenta las líneas anteriores, pero no todos los que finalmente fueron reconocidos por la Sala mayoritaria, dejo salvado mi voto parcialmente.

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:

62d028d50d7edefc861e6a94dfc6f5b52778bbb33f58cc3a6c599eda31f6d4a8

Documento generado en 07/04/2021 08:08:29 AM

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