



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

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto :** Apelación y consulta  
**Proceso:** Ordinario laboral  
**Radicación Nro:** 66001-31-05-004-2019-00296-01  
**Demandante:** Ramón Gustavo Moreno Mosquera  
**Demandado:** Municipio de Pereira  
**Juzgado de Origen:** Primero Laboral del Circuito de Pereira  
**Tema a Tratar:** **No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborales; indemnización moratoria decreto 797/49; convención colectiva.**

Pereira, Risaralda, siete (07) de abril de dos mil veintiuno (2021)  
Aprobado en acta de discusión 47 del 26-03-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación y absolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Ramón Gustavo Moreno Mosquera** contra **el Municipio de Pereira**.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto

“se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

## ANTECEDENTES

### 1. Síntesis de la demanda y su contestación

Ramón Gustavo Moreno Mosquera pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Municipio de Pereira sin especificar término alguno, la condición de trabajador oficial y por ello beneficiario de las convenciones colectivas; así mismo, requirió ser nombrado como “*trabajador oficial a término indefinido*”.

En consecuencia, solicita el pago de las prestaciones sociales convencionales con base en el salario pagado a los trabajadores que ejecutaron las mismas funciones de los últimos “*tres años de contratos*” del 18/07/2015 al 19/07/2018.

Concretamente demanda el pago de la diferencia salarial, el auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, cesantías, intereses a las mismas, prima de navidad, prima de alimentación, devolución de aportes a seguridad social, y subsidiariamente a la pretensión de nombramiento como trabajador oficial, pretendió entonces la sanción moratoria desde el 19/07/2018.

Como fundamento de sus aspiraciones argumenta que *i)* prestó sus servicios a la demandada desde el 15/11/2013 hasta el 19/07/2018 con breves interrupciones, para el mantenimiento de zonas verdes en el municipio de Pereira por órdenes de la entidad territorial; *ii)* actividades por las que devengó como salario en los últimos tres años \$1'250.000, \$1'666.000, \$1'300.000; *iii)* durante la relación laboral nunca le pagaron las prestaciones sociales ni sus derechos convencionales;

*iv)* en el Municipio de Pereira existe un sindicato y convenciones colectivas que deben aplicarse a todos los trabajadores, dentro de la cual se reconoce la estabilidad laboral y prestaciones convencionales; *v)* las convenciones colectivas establecen que ningún trabajador podrá ser despedido sin justa causa comprobada y audiencia de descargos y él fue desvinculado el 19/07/2018; *vi)* el “14 de

septiembre de 2016” (fl. 276 c. 1) presentó infructuosamente la reclamación administrativa.

**El Municipio de Pereira** al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que el demandante sí prestó sus servicios, pero a través de contratos de prestación de servicios. Por último, presentó como medios de defensa “*inexistencia de violación de las normas superiores invocadas*”, “*inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales*”, “*inexistencia de supremacía de la realidad*”, “*prescripción*”, entre otros.

## 2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de 3 contratos de trabajo entre las partes en contienda que transcurrieron de la siguiente manera:

Número	Fecha de inicio	Fecha de terminación
1	15/01/2013	30/12/2015
2	11/04/2016	25/09/2017
3	23/11/2017	19/07/2018

Luego, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones de carácter convencional y por ello, ordenó el pago de prima de alimentación, prima extralegal, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías. El subsidio de transporte lo concedió y liquidó legal y no convencionalmente. También ordenó el pago de la diferencia salarial y la moratoria a partir del 20/10/2018 a razón de \$72.333 y denegó las restantes pretensiones.

Como fundamento de dicha decisión la *a quo* adujo que se había acreditado la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial allegada, sin que el municipio lograra desvirtuar la presunción que pesaba en su contra. Concretamente señaló que por efectos de la prescripción únicamente declararían los contratos suscritos a partir del 14/09/2015 y sus acreencias.

A su vez, declaró que era beneficiario de las convenciones colectivas como se desprendería de la certificación emitida el 18/12/2015, máxime que las convenciones colectivas contaban con la respectiva nota de depósito.

En cuanto a la nivelación salarial adujo que en tanto el Municipio de Pereira al contestar la demanda confesó que los contratistas hacían lo mismo que los trabajadores oficiales, se hacía procedente tal condena.

Finalmente, adujo que el demandante no acreditó que lo habían despedido y que se carecía de competencia para nombrarlo como trabajador oficial del Municipio de Pereira.

### **3. De los recursos de apelación**

Ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada para lo cual el **Municipio de Pereira** reprochó que ningún contrato de trabajo se acreditó y mucho menos la subordinación, máxime que la entidad territorial regula este tipo de contratos a través de supervisores, sin que el cumplimiento de un horario implique la configuración de la subordinación, pues el mismo proviene de la coordinación de actividades. Además, recriminó que basta que el trabajador se ausente un día para fraccionar los contratos.

A su turno, el **demandante** recriminó que sí debía ser reintegrado puesto que demostró su calidad de trabajador oficial y ser beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo. Por otro lado, argumentó que la sanción moratoria debía correr desde el 19/07/2018 y hasta su pago.

### **4. Del grado jurisdiccional de consulta**

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

### **5. Alegatos**

Los alegatos presentados por el Municipio de Pereira y el concepto allegado por el Ministerio Público coinciden con los temas a tratar en esta providencia.

## **CONSIDERACIONES**

## **1. Problemas jurídicos**

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

- i) ¿Se acreditó que las partes en contienda estuvieron atadas por contratos de trabajo?
- ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿se acreditaron cuántos contratos de trabajo, y sus hitos temporales?
- iii) ¿qué acreencias laborales hay lugar a reconocerle a la parte actora?
- iv) ¿hay lugar a imponer la sanción moratoria y desde dónde debía correr la misma?
- v) ¿hay lugar a ordenar el reintegro del actor en aplicación de la convención colectiva?

## **2. Solución a los interrogantes planteados**

### **2.1 Contrato de trabajo**

#### **2.1.1 Fundamento Jurídico**

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

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

trabajo; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

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

### **2.1.2 Fundamento fáctico**

Descendiendo al caso en concreto no hay duda que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Pereira, como se desprende de la declaración rendida por los compañeros de trabajo José Oved González, Luis Alfredo Díaz Puerta y Mario Jaramillo Valencia, que coincidieron en afirmar que vieron al demandante prestar sus servicios como podador, limpiador, guadañador y en general en todos los aspectos relacionados con el cuidado y conservación del municipio de Pereira, especialmente en la poda de vegetación, para lo cual utilizaba herramientas entregadas por la demandada, además de cumplir horarios y tener el deber de solicitar permisos para ausentarse del puesto de trabajo.

Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala, con independencia de que los testigos hagan parte de un sindicato o sean compañeros de trabajo del demandante, pues precisamente por esta última condición es que tienen un conocimiento directo de la prestación del servicio que ahora se ausculta

Así, naufraga el recurso de alzada propuesto por el Municipio, en tanto la prestación personal del servicio se confirma con los contratos de prestación de servicios suscritos por Ramón Gustavo Moreno Mosquera y el Municipio de Pereira mediante los cuales la actividad del demandante consistía en *“apoyar a la Secretaría de Infraestructura en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines”* (fl. 35 c. 1).

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Ramón Gustavo Moreno Mosquera corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto fue desarrollado para el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual, de conformidad con los testimonios practicados, recibía herramientas destinadas a la

poda de material vegetal ubicados en el municipio de Pereira y por ello, constituyó una labor para el beneficio de la comunidad, por lo que no existe dubitación de que se trató de labores sostenimiento de obras públicas, que le atribuyen la calidad de trabajador oficial.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990<sup>1</sup>, todo ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral<sup>2</sup>.

Sin embargo, ninguna prueba allegó la parte demandada con ese propósito, pues se limitó a los mismos contratos de prestación de servicios allegados por el demandante.

Documentos que en nada contribuyen a desvirtuar la presunción, pues en ningún caso ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral sobresale el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP); y por el contrario obra en el expediente las declaraciones de los testigos ya referenciados que como compañeros de labores relataron conocer que la demandada entregaba las herramientas para que el demandante pudiera prestar sus servicios y atender las instrucciones dadas por el supervisor.

Frente al argumento de la apelación en relación con la subordinación, se debe precisar que esta se tiene probada en este asunto en razón a la aplicación de la presunción legal atrás mencionada y no por el cumplimiento de un horario, ni la coordinación de actividades; de tal manera, que no le correspondía a la parte actora probarla, sino a la demandada desvirtuarla.

## 2.2 Hitos temporales

---

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

<sup>2</sup> CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 56863. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta.

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, si bien en la demanda se pretendió una única relación laboral, lo cierto es que tal como concluyó la *a quo* se verificaron 3 contratos, sin reproche del demandante, pero sí de la demandada al considerar que hubo fraccionamiento contractual y que corresponde a cada contrato suscrito. En consecuencia, se contrae esta Colegiatura a la verificación de dicha solución de continuidad.

En ese sentido, auscultado en detalle el expediente aparece que el vínculo del demandante transcurrió intermitentemente, por lo menos desde el 15/01/2013 hasta el 19/07/2018 en varios contratos, tal como lo adujo la *a quo* como se muestra en la siguiente tabla, en la que se detallan interrupciones entre los vínculos de mínimo 1 mes y máximo 3 meses.

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

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

#	Folio	Inicio	Terminación	Interrupción	Ruptura real o aparente
1	35-1	15/01/2013	29/12/2013	25 días	Aparente
2	35-2	24/01/2014	23/09/2014	1 día	Aparente
3	38	24/09/2014	30/12/2014	28 días	Aparente
4	44	29/01/2015	28/08/2015	2 días	Aparente
5	47	01/09/2015	30/12/2015	3 meses y 10 días	Real
6	50	11/04/2016	10/10/2016	28 días	Aparente
7	53	09/11/2016	30/12/2016	25 días	Aparente
8	56	26/01/2017	25/09/2017	2 mees y 22 días	Real

9	60	23/11/2017	30/12/2017	16 días	Aparente
10	61	17/01/2018	19/07/2018	Finalizó	

En consecuencia, se confirmará el numeral 1º de la sentencia sin que prospere el recurso de alzada del Municipio en la medida que la solución de continuidad solo ocurrirá, como se adujo jurisprudencialmente, cuando la interrupción sea de 1 mes, y por ello, las pausas de 1 día en manera alguna implicaban el fraccionamiento de los contratos de trabajo ya encontrados. Duración de los contratos que se expone en la siguiente tabla:

Número	Fecha de inició	Fecha de terminación
1	15/01/2013	30/12/2015
2	11/04/2016	25/09/2017
3	23/11/2017	19/07/2018

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de las acreencias la Sala contraerá su estudio a las condenas realizadas a partir del 14/09/2015, al ser las únicas que no están prescritas, como lo adujo la juez, puesto que el demandante reclamó sus derechos el 14/09/2018 (fl. 68 c. 1) y presentó esta acción judicial el 29/06/2019 (fl. 267 vto., c. 1).

### **2.3. Convención colectiva de trabajo como fuente de derechos**

#### **2.3.1. Fundamento normativo**

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

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

Ahora bien, el artículo 471 del C.S.T. especificó que cuando la convención colectiva se encuentre suscrita por un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los

trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se aplican a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados.

### 2.3.2. Fundamento fáctico

Auscultado en detalle el expediente, se advierte que se allegaron las convenciones colectivas suscritas para los años 1971 hasta 2016, que contienen cada una de ellas la nota de depósito en tiempo (fls. 77 a 236, c. 1).

Ahora bien, también se allegó la certificación emitida el 18/12/2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano del Municipio de Pereira en la que da cuenta que el número de trabajadores oficiales del municipio para ese momento es de 262, que en su totalidad se encuentran afiliados al sindicato de trabajadores del municipio, *“siendo este un Sindicato Mayoritario”* (fl. 309 c. 1). Ninguna otra certificación en ese sentido se acercó. Sin que para el evento de ahora pueda esta Colegiatura, a través de pruebas de oficio, colmar la incuria del interesado que omitió allegar probanza que diera cuenta de tal mayoría para los años subsiguientes; en la medida que la prueba de oficio de conformidad con el artículo 54 y 83 del C.P.L. y de la S.S. tiene como finalidad el esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero no para suplir la carga probatoria, sino bajo la interpretación elucidada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, para constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración; actividad diametralmente diferente a colmar la ausencia de prueba por incuria del interesado (SL4634-2020 y SL9766-2016).

Derrotero documental del que se desprende que los beneficios convencionales solo se podrían extender al demandante para el periodo del año 2015, pues la certificación del sindicato mayoritario apenas corresponde a dicha anualidad, sin que obre prueba en el expediente que dé cuenta que para los años subsiguientes el sindicato del Municipio de Pereira fuera mayoritario, como para extender los derechos convencionales a los contratos 2 y 3 hallados en primer grado, en consecuencia se modificará el numeral 2º de la decisión que declaró al demandante como beneficiario de todas las convenciones, para circunscribir dicho beneficio únicamente al contrato número 1 que transcurrió durante el año 2015 y revocarlo frente a los restantes.

Al punto es preciso aclarar que en el libelo introductorio en la pretensión número 5ª se requirió *“el pago de las siguientes prestaciones sociales **convencionales**,*

*indexados, con base en el valor de los salarios que se les pagó a los trabajadores permanentes que desarrollan las mismas funciones y tareas de mi mandante.*

- 5.1. (...) *reliquidación de salarios.*
- 5.2. (...) *auxilio de transporte.*
- 5.3. (...) *dotación.*
- 5.4. (...) *prima de vacaciones.*
- 5.5. (...) *prima extralegal de junio.*
- 5.6. (...) *auxilio de cesantías.*
- 5.7. (...) *intereses a las cesantías.*
- 5.8. (...) *prima de navidad.*
- 5.9. (...) *prima de alimentación” (fl. 279 c. 1).*

De las cuales la *a quo* concedió las pretensiones 5.1.,5.2, 5.4, 5.5.,5.6, 5.7, 5.8, 5.9, es decir, negó **la dotación** y si bien la juzgadora se pronunció frente a **la prima de antigüedad** para negarla, lo cierto es que el demandante no había elevado tal pretensión.

En cuanto al **auxilio de transporte** se advierte que lo liquidó de manera legal, porque a su juicio no podía hallarse el convencional pues ningún valor se establecía en las convenciones colectivas. Las restantes fueron dadas de forma convencional.

En ese sentido, se revocarán en primera instancia las órdenes de emolumentos convencionales para el contrato 2 y 3, esto es, los que transcurrieron a partir del año 2016 y hasta el 2018, manteniéndolas únicamente para el año 2015, y para los restantes años salvaguardando únicamente el auxilio de transporte, pues itérese que lo pretendido, concedido y ahora revocado era únicamente de orden convencional, que como se explicó el demandante no acreditó era beneficiario para dichas anualidades.

En cuanto a la **nivelación salarial** es preciso advertir que la *a quo* concedió dicha acreencia a partir de la contestación a la demanda del hecho 15 en el que se narró que *“las diferencias salariales entre mi mandante en condición de contratista y un trabajador oficial grado 1, que cumplen idénticas funciones y horario fueron las siguientes (...)”* (fl. 6, c. 1) a lo que el Municipio contestó *“Es cierto, bajo el entendido que se trata de dos tipos de vinculaciones que distan la una de la otra. No puede asimilarse un contrato de prestación de servicios a un contrato de trabajo, de allí*

*que exista diferencia entre el valor cancelado por concepto de honorarios y el valor que corresponde a salario que perciben los trabajadores oficiales” (fl. 321 c. 1).*

Contestación al hecho que no podía entenderse bajo la conclusión a la que arribó la *a quo*, esto es, que el Municipio de Pereira confesó que las actividades del demandante y un trabajador oficial grado 1 eran las mismas, pues en manera alguna existe una aceptación exacta de las funciones, por el contrario la demandada advirtió que el salario era diferente en razón a las vinculaciones disimiles; sin embargo, pese al error interpretativo de la contestación, la *a quo* tampoco podía dar por cierto el cumplimiento de funciones que diera lugar a la nivelación salarial a partir de lo contestado por el Municipio, en la medida que de conformidad con el artículo 195 del C.G.P., *“no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquier que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”*.

No obstante, en tanto que para el año 2015 el demandante era beneficiario de las garantías convencionales, entonces es preciso aclarar que la cláusula 2ª de la Convención 2014-2016 determinó que *“el Municipio de Pereira se abstendrá en delante de vincular trabajadores oficiales mediante figura de salario de enganche o cuya cuantía sea inferior al que actualmente está vigente como salario base para los obreros del Municipio”* (fl. 78 vto., c. 1); entonces el salario básico que deberá ganar todo trabajador oficial al servicio del Municipio de Pereira será por lo menos, aquel que devenga un obrero.

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

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

Al punto se aclara que para el año 2015 de conformidad con el Decreto No. 011 del 05/01/2015 un “*obrero*” devengaba \$1'692.728; lapso durante el cual al demandante apenas se le pagó \$1'250.000 (fls. 44 y 47 c. 1).

Puestas de ese modo las cosas, para el año 2015 el demandante tiene derecho al reconocimiento de la suma de dinero por nivelación salarial y que corresponde a la diferencia entre lo recibido y lo que debía pagarse por concepto de salarios desde el 14/09/2015 y hasta el 30/12/2015 igual a **\$1'579.063**, que coincide con lo otorgado por la *a quo* para dicho año.

Se reitera, se revocará la condena impuesta para los años subsiguientes (2016 a 2018) pues no acreditó que el sindicato fuera mayoritario y en ese sentido que los beneficios convencionales se le extendieran por tal condición de mayoría, que como ya se explicó no había lugar, pues de ninguna manera la certificación emitida el 18/12/2015, que indicaba que el sindicato era mayoritario para ese año, pueda referirse a años posteriores, pues nadie puede vaticinar lo que pasará en el futuro; por lo que, no puede entenderse que con la certificación de 2015 se tenga por probada la condición de mayoritario del sindicato para los años siguientes. En consecuencia, se revocará parcialmente el numeral 3º de la decisión.

### **3. Liquidación de acreencias laborales legales**

#### **3.1. Acreencias del año 2015 y siguientes**

A continuación, se verificarán las acreencias concedidas para el año 2015 en las que el demandante era beneficiario de la convención colectiva, esto es, para el contrato No. 1 que transcurrió entre el 24/01/2014 hasta el 30/12/2015, pero liquidándolo únicamente desde el 14/09/2015 por efectos de la prescripción como se anunció.

Para los siguientes contratos que transcurrieron entre el año 2016 y 2018 se realizará la liquidación respectiva únicamente para el auxilio de transporte, único concepto que se liquidó de manera legal en primer grado, y en consecuencia se revocarán los demás emolumentos liquidados convencionalmente para dichos años, en tanto el demandante no era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo.

### 3.1.1. Auxilio de transporte legal

El demandante ningún reproche elevó a la liquidación de esta acreencia de manera legal y por ello, a tal forma de liquidación se contraerá la Sala con ocasión a la Consulta a favor del municipio.

Así, de conformidad con la Ley 15 de 1959, hay lugar a su pago siempre que se devengue menos de 2 SMLMV; por lo que, sí había lugar a saldar el mismo, pero únicamente para los contratos 2 y 3, pues el demandante siempre devengó durante ellos menos de 2 SMLMV; no así para la fracción del contrato No. 1, en tanto devengó \$1'692.728 y el SMLMV para esa época era de \$644.350, entonces obtuvo un salario superior al que la norma prescribe para la causación de este derecho.

En ese sentido, en tanto que la juzgadora liquidó este concepto por la totalidad de los contratos, entonces se revocará por la fracción del primer contrato. En los restantes, se advierten los siguientes valores:

<b>Contrato año</b>	<b>Valor</b>
Contrato 2	\$1'420.317
Contrato 3	\$693.384
<b>Valor total</b>	<b>\$2'113.701</b>

Suma que es inferior a la liquidada en primer grado que otorgó \$2'362.180, por lo que se modificará dicho valor por ser beneficioso al Municipio de Pereira.

### 3.1.2. Prima de alimentación convencional

La prima de alimentación contenida en la convención 1998-2000 artículo 1.3. establece un equivalente a 7 días de salario mínimo; por lo que, para la fracción del contrato No. 1 a **\$117.362**, suma inferior a la liquidada por este concepto en primer grado que obtuvo un valor total de **\$13'238.134** que se disminuirá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira, y en consecuencia se modifica el literal a) del numeral 2º de la Decisión.

Disparidad en valores que deviene de la operación aritmética realizada por la *a quo* para hallar la suma, pues liquidó dicha prima de manera mensual, cuando la misma es anual pues la convención reconoce a penas 7 días de salario y por ello, resultaba

indispensable hallar el factor que representaba esta prima de alimentación para el número total de días laborados que fue igual a 2.08. Además, porque la condena de ahora se realiza únicamente por la fracción del contrato No. 1, cuando la *a quo* otorgó dicha prestación por los 3 contratos.

### **3.1.3. Prima extralegal de junio**

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 30 días de salario art. 5.3., que habría lugar a liquidarla para el año 2015, sino fuera porque por efectos de la prescripción el contrato No. 1 que transcurrió del 15/01/2013 al 30/12/2015, prescribió en todas sus acreencias hasta el 14/09/2015, es decir, que la prima que se causaría en junio por 30 días de salario ya estaba prescrita, y en ese sentido se revocará para excluir este concepto del literal b) del numeral 2º de la decisión consultada.

### **3.1.4. Prima de vacaciones convencional**

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 47 días de salario art. 5.3., que solo se pagará por el año 2015 y por ello se modificará el literal c) del numeral 2º de la decisión como ya se había anunciado para reducir su valor a \$787.683.

### **3.1.5. Prima de navidad convencional**

Contenida en la convención suscrita en 1994 corresponde a 36 días de salario que se liquidará de conformidad con la Ley 1045/1978, art 33, de conformidad con la cláusula 7ª del instrumento convencional, que solo se pagará por el año 2015 y por ello se modificará el literal d) del numeral 2º de la decisión como ya se había anunciado para reducir su valor a \$686.514.

Al punto es preciso aclarar que el artículo 33 de la Ley 1045/1978 únicamente se contrae a los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar dicha prestación, y que la convención hace alusión a dicha prima de navidad que legalmente se encuentra regulada en el artículo 32 *ibidem*, pero que como beneficio convencional se aplica un factor de 36 días; sin embargo, es preciso acotar que para su liquidación además de tener en cuenta dicho factor de 36 días convencional se debe tener en cuenta el Decreto 1101/2015 que con la expedición del artículo 17, derogaron tácitamente el artículo 32 del Decreto 1045/1978, que únicamente

permitía su pago por mes completo laborado, para concederlo de forma proporcional al tiempo laborado. Criterio que esta Sala de decisión acogió desde el pronunciamiento del 21/01/2021 rad. 2019-00141 Luis Fernando Taba vs. Municipio de Pereira.

Por otro lado, también se tuvo en cuenta para liquidar esta prestación el auxilio de transporte y la prima de vacaciones, pues son los factores a los que se alude en el citado artículo 33 de la Ley 1045/1978.

### **3.1.6. Cesantías**

Rememórese que la *a quo* concedió esta prestación de orden convencional para todos los contratos de trabajo hallados; sin embargo, en tanto que el demandante únicamente acreditó ser beneficiario de la convención colectiva para el 1º entonces habría que revocar la condena para los contratos 2o y 3o.

No obstante, auscultada la Convención Colectiva que consagra este derecho de orden convencional – 1997 – en el numeral 5º apenas indicó “*A partir de la presente convención el Municipio de Pereira reconocerá el Auxilio de Cesantías teniendo en cuenta los factores salariales establecidos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado*”.

Así, la cláusula convencional no dispuso beneficio extralegal alguno y por ello, aunque el demandante no acreditó ser beneficiario de la convención para los contratos 2º y 3º sí hay lugar a mantener la condena por este factor, en tanto que aun desapareciendo la convención, persiste su forma de liquidación con fundamento en la ley.

En consecuencia, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia y que liquidada por la parte correspondiente del contrato No. 1 asciende a \$589.099. Precísese que para su pago se integraron como factores la prima de navidad, prima de vacaciones y el auxilio de transporte en lo correspondiente, de conformidad con el art. 45 del Decreto 1045/1978.

En cuanto a los contratos 2º y 3º: se tendrá como salario para el contrato 2º la suma de \$1'250.000 pues durante todo ese contrato devengó dicha suma mes a mes más

el auxilio de transporte. Para el contrato 3º se tendrá como salario \$1'300.000 pues corresponde al que devengó en el último mes del contrato, sin que variara durante los 3 meses anteriores más el auxilio de transporte (fls. 48 a 63, c. 1), sin incluir ninguno de los factores contenidos en el Decreto 1045/1978 pues el demandante no pretendió ni devengó ninguno de ellos durante los contratos 2º y 3º. Entonces por este concepto corresponde al contrato 2º la suma de \$1'970.085 y para el 3º el valor de \$917.762, para un total por los tres contratos de \$3'476.946.

La *a quo* liquidó por el total de esta acreencia la suma de \$8'293.909, que se disminuirá a la hallada por esta Colegiatura al ser mas favorable al Municipio de Pereira. Al punto se advierte que la diferencia deviene de los salarios que se tuvieron en cuenta para su liquidación, pues rememórese que la *a quo* concedió la nivelación salarial

### **3.1.7. Intereses a las cesantías**

Igual situación acontece para esta acreencia y por ello, hay lugar a ésta como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías que elija el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas; sin embargo, al haberse modificado su valor, según lo que antecede, también cambia el monto de ésta pretensión que asciende a \$443.182 y por ello se modificará el literal g) del numeral 2º para disminuir el valor concedido.

## **4. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949**

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

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

Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada para absolverla de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios; además, Ramón Gustavo Moreno Mosquera realizó tareas que en momento alguno ameritaban la suscripción de contratos de prestación de servicios reservados a áreas del conocimiento especializadas, pues itérese, la recolección de residuos vegetales en las vías públicas en manera alguna requiere un conocimiento especializado; por lo que, se presentó un abuso en la forma empleada, a fin de desconocer al trabajador la justa retribución legal de sus servicios.

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

En consecuencia, la sanción moratoria correrá desde el 20/10/2018– 90 días después de finalizado el contrato el 19/07/2018, a razón de un día de salario equivalente a \$43.333 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación. Así, fracasa el argumento del demandante tendiente a obtener el pago de esta sanción desde la finalización del contrato, pues de conformidad con el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 797 de 1949, la entidad pública cuenta con un periodo de 90 días para pagar la misma.

El salario tomado para esta liquidación corresponde a \$1'300.000, pues fue el salario que acreditó el demandante devengar para dicho año, por lo que hay lugar a modificar el numeral 4º de la decisión, pues la *a quo* tasó esta indemnización en \$72.333, al tomar un salario mayor al probado.

**5.** Para finalizar y en cuanto a los argumentos de la apelación de Ramón Gustavo Moreno Mosquera tendientes a obtener el reintegro por ser beneficiario de las convenciones colectivas, los mismos aparecen ahora del todo desacertados porque auscultado en detalle el libelo genitor se advierte que aun cuando ninguna pretensión fue explícita en solicitar un reintegro laboral y de interpretarse la petición de nombrarlo como “*trabajador oficial a término indefinido*” en dicho sentido, es preciso advertir que en el recurso de apelación apenas se limitó a pedir su reintegro por haber sido trabajador oficial, sin atacar los argumentos a través de los cuales la *a quo* negó tal petición, esto es, que no acreditó haber sido despedido y en esa medida, de ninguna manera el Tribunal puede admitir que el recurso de apelación

que debe atacar los argumentos negativos de juez de primer grado, se convierta en una instancia adicional para insistir sin más en pretensiones.

Por último, y de admitir su análisis pese a las falencias advertidas, tampoco habría lugar al sedicente reintegro, pues el demandante no acreditó ser beneficiario de las convenciones colectivas al finalizar su relación laboral (2018), pues solo lo acreditó para el año 2015.

### **CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia salvo los numerales 2º a 4º que se revocarán parcialmente, para en su lugar absolver al municipio de las pretensiones declaratoria y condenatoria en relación con la extensión de los beneficios convencionales para los años 2016 a 2018; así mismo se modificarán para reducir el valor de las condenas y se revocará para excluir la prima extralegal de junio. En lo demás se confirmará.

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

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR parcialmente** el numeral 2º de la sentencia proferida el 27 de octubre de 2020 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Ramón Gustavo Moreno Mosquera** contra **el Municipio de Pereira**, para en su lugar declarar que el demandante únicamente fue beneficiario de las convenciones colectivas para el contrato que transcurrió entre el 14/09/2015 al 30/12/2015.

**SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE y MODIFICAR** los literales a), c), d), f), g) y e) del numeral 2º para disminuir los valores allí contenidos, excluir la condena

por prima extralegal contenida en el literal b), que para mayor comprensión queda de la siguiente manera:

*“SEGUNDO: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Ramón Gustavo Moreno Mosquera, las siguientes sumas de dinero:*

- a) Prima de alimentación: \$117.362.*
- b) Prima extralegal: se excluye*
- c) Prima de vacaciones: \$787.683.*
- d) Prima de navidad: \$686.514.*
- e) Subsidio de transporte: \$2'113.701.*
- f) Cesantías: \$3'476.946.*
- g) Intereses a las cesantías: \$443.182”*

**TERCERO: MODIFICAR** los numerales 3º y 4º de la decisión en el sentido de que la condena por nivelación salarial se reduce a **\$1'579.063** y que la sanción moratoria es igual a **\$43.333** por cada día de retardo.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada.

**QUINTO: Sin costas** por lo mencionado.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Salva Voto Parcialmente

Con firma electrónica al final del documento



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Salva Voto Parcialmente

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**  
**Firma Con Salvamento De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **4e9ad0fcd613eefd907d562539c628ecaf644e013ab38fe17b51bb6c96cc2dcb**

Documento generado en 07/04/2021 06:51:19 AM