

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la entidad demandada presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho. Asimismo, el Ministerio Público rindió concepto dentro del mismo término.

Pereira, 25 de agosto de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20- 11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 145 del 16 de septiembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, la Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARIO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **CARLOS ARTURO SUAREZ MARÍN** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada ante la decisión emitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el **10 de marzo de 2021**. Asimismo, se revisará la sentencia en grado jurisdiccional de consulta a favor del municipio, dado que la decisión fue adversa a sus intereses. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

El señor **CARLOS ARTURO SUAREZ MARÍN** afirma que ha venido prestando servicios personales y remunerados bajo la continuada dependencia y subordinación del Municipio de Pereira desde el 16 de febrero de 2011 hasta la fecha de presentación de la demanda. Agrega que durante todo ese lapso ha laborado como obrero del municipio; que su relación laboral se ha dado mediante la suscripción de varios contratos de prestación de servicios. Indica, igualmente que su trabajo se ha concentrado en ornato público, mantenimiento de zonas verdes y elementos de vía y añade que, en algunos lapsos, que no determinó, lo vincularon o remitieron a terceros o Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) a firmar contratos de prestación de servicios, pero la entidad siguió conservando el beneficio de los

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

servicios prestados. Asimismo, señaló, que jamás le han pagado concepto alguno por prestaciones sociales (cesantías, primas, vacaciones, etc.) o derechos convencionales, ni le consignaron las cesantías en un fondo como establece la ley. Finalmente, señala que el 26 de enero de 2016 presentó reclamación administrativa ante el municipio, que a la fecha no ha sido resuelta.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la demandada y que se declare igualmente, que, a lo largo del contrato, ha sido trabajador oficial y, por tanto, es beneficiario de las diferentes convenciones colectivas vigentes en el municipio para la fecha. En consecuencia, reclama condena al pago de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones y compensación por lo pagado al sistema de seguridad social. Además reclama el pago de la indemnización contemplada en la Ley 50/90 (art. 99), ante la falta de consignación de las cesantías y la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, lo mismo que al pago de la diferencia entre el salario reconocido a un empleado de planta y lo que le fue reconocido a él por desempeñar las mismas funciones de estos, el auxilio de transporte, la prima extralegal, prima de navidad y la indexación de las condenas y pide, como pretensión principal, que se ordene su nombramiento como trabajador oficial.

En respuesta a la demanda, el **MUNICIPIO DE PEREIRA** se limitó a afirmar que desconoce la existencia de cualquier relación de trabajo con el demandante, pues lo que sostuvo con este fue una relación de tipo civil, contratada y ejecutada dentro del marco normativo de la contratación pública estatal, conforme a lo previsto por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Por tal razón, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

Radicación No.:	66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandantes:	Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado:	Municipio de Pereira

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de 1ra. instancia accedió a declarar la existencia de 6 contratos de trabajo entre CARLOS ARTURO MARÍN y el MUNICIPIO DE PEREIRA, así: del 04 de septiembre al 04 de diciembre de 2013, del 24 de enero al 24 de septiembre del de 2014, del 03 de febrero al 30 de diciembre 2015, del 14 de abril al 31 de diciembre del 2016, del 01 de febrero al 30 de septiembre de 2017 y del 21 de noviembre de 2017 al 16 de julio de 2018. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto a los créditos laborales anteriores al 14 de marzo de 2015.

Consecuencia de la anterior declaración, condenó a la entidad pública demandada al pago de la diferencia salarial por valor de \$23.759.547, Auxilio de Transporte \$6.118.026, Prima de alimentación \$2.270.350, Vacaciones \$2.796.744, Prima de vacaciones \$8.763.132, Prima de navidad \$7.322.154, Prima extralegal de junio \$5.593.489, Cesantías \$6.528.836 e intereses a las cesantías \$550.584.

Igualmente condenó al pago de la sanción moratoria contemplada en el Dto. 797/1949, cuantificada en la suma diaria de \$72.333 desde el 17 octubre de 2018, hasta la fecha en que se verifique el pago total de lo adeudado y absolvió de las demás pretensiones.

3. RECURSO DE APELACIÓN

El Municipio apela la decisión, pues no se encuentra de acuerdo con la valoración dada a la prueba testimonial y documental adosada al proceso. Reitera

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

que la relación contractual estuvo regida mediante contratos de prestación de servicios interrumpidos, atendiendo lo establecido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

En cuanto al elemento de la subordinación del proceso, dijo no estar de acuerdo en que ese elemento se haya expresado en las órdenes que supuestamente el señor DIEGO NIETO le dio al demandante, pues esta persona no forma parte del municipio, lo único que quedó demostrado es que el señor Nieto es otro contratista, pero no se acreditó efectivamente que era contratista del municipio de Pereira, de modo que no podía concluirse que había actuado como representante suyo en el desarrollo del contrato estatal que la entidad sostuvo con el demandante en calidad de contratista independiente.

En cuanto al cumplimiento de los horarios, en el testimonio y en la declaratoria de parte, el señor Carlos Arturo cumplía un horario, pero no se tuvo en cuenta que este tipo de actuaciones también tiene inmerso o no es ajena a los contratos civiles, ya que es evidente que en un contrato civil es necesario coordinar ciertas actividades para poder desarrollar el efecto contractual, identificando la condición de horarios y demás.

Los contratos suscritos por las partes objeto de esta litis se realizaron a través de una coordinación de actividades entre contratante y contratista, en las que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, reunirse en un punto de encuentro o recibir una serie de instrucciones de sus superiores, situación que no significa en el momento que necesariamente se configure el elemento de la subordinación.

Radicación No.:	66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandantes:	Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado:	Municipio de Pereira

Seguidamente concluye que en este caso no se reúnen los tres elementos del contrato de trabajo, por tanto, no se configura un contrato de realidad y en tal sentido solamente lo que existió entre las partes fue un contrato de prestación de servicios de carácter civil.

Finalmente, en cuanto a que el demandante sea beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo, se debe tener en cuenta que el actor no tiene la calidad de trabajador oficial, en consecuencia no es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre el municipio de Pereira y sus trabajadores, y en ese orden, y de acuerdo a lo desglosado anteriormente, no se han probado en el presente proceso los elementos suficientes que permitan corroborar esta relación laboral que se alega en el presente proceso. Por lo tanto, solicita que se revoque el fallo proferido en primera instancia y se absuelva de toda pretensión al ente público que representa.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por las partes mediante escrito que obra en el expediente digital y al cual nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación.

De otra parte, el Ministerio Público rindió concepto en el que sostuvo que la sentencia de primera instancia se ajustaba a derecho, como quiera el demandante acreditó que prestó sus servicios personales bajo la continua subordinación y

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

dependencia del Municipio de Pereira, en tal virtud tiene derecho a ser reconocido como trabajador oficial y gozar de las prerrogativas prestaciones y convencionales a que tienen derecho estos trabajadores.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico en este asunto se contrae a determinar si entre las partes en contienda existieron los contratos de trabajo reconocidos en sede de primera instancia. En caso positivo, en sede de consulta, se revisará la procedencia y el monto de la condena económica impuesta en el fallo objeto de revisión, para lo cual será necesario verificar si el demandante tiene derecho al pago de los derechos derivados de las convenciones colectivas celebradas entre el municipio y sus trabajadores oficiales.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Con ocasión de la aplicación directa del art. 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades o por contratos escritos que desdican de la realidad (ver, entre otras, Sent. C-665/98).

Radicación No.:	66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandantes:	Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado:	Municipio de Pereira

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: *i*) la actividad personal del trabajador; *ii*) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y *iii*) un salario como retribución del servicio (Art. 1 de la Ley 6 de 1945, reglamentado por el Decreto 227 del mismo año).

En tal sentido, en reiteradas oportunidades, esta Corporación ha precisado que se impone el principio de primacía de realidad cuando una entidad estatal pretende evadir o esconder una relación laboral bajo el ropaje formal de la figura del contrato estatal establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que es una modalidad de contratación claramente reglamentada y a través de la cual las entidades públicas pueden desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y que solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, sin que en ningún caso se pueda perder de vista el elemento de la temporalidad de este tipo de modalidad contractual estatal, que, por su naturaleza, es de corta duración.

Cabe señalar, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-665 antes referida, que no basta con la sola exhibición del contrato para que se desvirtúe la presunción de existencia de relación laboral, razón por la cual es de vital importancia analizar las demás probanzas, sin perjuicio de la presunción legal acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza, lo cual implica un traslado de la carga de la prueba a la entidad pública demandada, quien debe demostrar que el actor desarrolla la actividad contratada con plena autonomía e independencia. Es pertinente agregar que tal presunción no se deriva de lo señalado en el artículo 24 del C.S.T., sino de lo dispuesto en el artículo

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

20 del Decreto 2127 de 1945, aplicable a trabajadores oficiales, que al tenor reza: *“el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha, correspondiéndole a este último destruir tal presunción”*.

A propósito de lo anterior, cabe recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que a los trabajadores oficiales se les aplican las disposiciones contenidas en sus contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo, laudo arbitral o reglamento interno de trabajo, si los hay, y, por lo no previsto en ellos, la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Decreto 1919 de 2002, en cuanto a prestaciones sociales mínimas se refiere. (Revisar, entre otros pronunciamientos, el expresado la sentencia de casación SL11436-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga).

6.2. CASO CONCRETO, EXTREMOS TEMPORALES Y CUANTIFICACIÓN DE LA CONDENA

Con el fin de acreditar las circunstancias fácticas narradas en la demanda, el demandante llamó a declarar al señor MAURICIO RENDÓN, antiguo compañero suyo en la alcaldía hasta el 2016, quien declaró lo siguiente:

1) Laboró con el demandante entre 2011 y 2016, cuando ambos fueron trabajadores del municipio de Pereira, en el desarrollo de actividades de mantenimiento y conservación de zonas verdes, parques, andenes, calles y escuelas, en general en el embellecimiento de los bienes públicos de la ciudad. Refirió que el demandante era guadañador y trabajaban en cuadrillas que se ocupaban de labores

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

de jardinería y aunque él se ocupaba de tareas distintas, veía permanentemente al demandante guadañando andenes y parques.

2) Todos los trabajadores de jardinería tenían como punto de encuentro un vivero ubicado en el barrio Villa Verde, donde se encontraban para recoger las herramientas y recibir el direccionamiento de sus actividades.

3) Las herramientas eran propiedad del Municipio, lo que le consta porque las personas que la entregaban y recibían eran empleados de planta de Municipio, como Julián y la señora Patricia.

4) El demandante cumplía sus tareas de 07:00 a 01:00 pm y no podía entrar o salir por fuera de ese horario sin contar con permiso y excusa presentada al supervisor.

5) La secretaria de infraestructura del Municipio era quien se ocupaba de vincular el personal necesario para atender las tareas antes detalladas a través de contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales y acudiendo a la planta de personal de la entidad, donde también hay guadañadores.

6) La vigilancia y coordinación del contrato estaba a cargo del señor Didier Nieto, quien también era contratista del municipio, a diferencia de su contrato, cuya supervisión estaba a cargo de *“un empleado nombrado directamente de la alcaldía”*.

7) A las obras intervenidas en distintos sitios de la ciudad (parques, zonas verdes, escuelas) concurrían tanto contratistas como empleados de planta (trabajadores oficiales).

Radicación No.:	66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandantes:	Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado:	Municipio de Pereira

4) Aparte de la anterior diferencia entre trabajadores de planta y contratistas, el testigo señaló que los trabajadores “nombrados” recibían mejor remuneración que ellos (es decir los contratistas) pese a que cumplían los mismos horarios, se sometían a los mismos jefes y desarrollaban las mismas funciones.

5) En relación a las tareas asignadas con ocasión de las órdenes de prestación de servicios, indicó que estas siempre estuvieron directamente relacionadas con el embellecimiento y conservación de edificios públicos, calles, zonas verdes en parques, barrios, lotes y veredas.

Además de la citada prueba testimonial, obra en el proceso, en lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, los contratos de prestación de servicios celebrados entre el actor y la entidad demandada desde el 2013, 9 en total (folios 35 y s.s.), cuyo objeto, en todos ellos, consistió, básicamente, en brindar apoyo a la secretaría de recreación y deporte en el marco del proyecto de administración y mantenimiento de escenarios deportivos y recreativos del municipio de Pereira y de esos contratos de prestación de servicios sus actividades estuvieron dirigidas a la construcción, sostenimiento y mantenimiento de obras civiles, tales como parques públicos, avenidas, andenes, escenarios deportivos y recreativos, etc., de modo que su trabajo correspondía al normalmente desarrollado por trabajadores oficiales, a la luz de la Ley 11 de 1986 (estatuto básico de la administración municipal), que a la altura de su artículo 42, dispone: son trabajadores oficiales, en el orden municipal, los que prestan sus servicios en la *“construcción y sostenimiento de obras públicas”*.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado, además, que los servicios se prestaron de manera personal, debe operar la presunción de existencia del contrato

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

de trabajo, como quiera que la entidad no demostró que la actividad contratada se desarrollaba con plena autonomía e independencia del prestador de servicio; al contrario, lo acreditado con la prueba testimonial antes referida, es que dichos servicios se prestaron bajo la continuada dependencia y subordinación al ente territorial accionado, la cual se expresaba a través de sus agentes, esto es, de los diferentes supervisores, cuyo tipo de vinculación con la administración no interesa para resultados de este proceso, ya que era evidente que fungían como verdaderos representantes del municipio, independientemente de si eran empleados nombrados, como en el caso del testigo, o contratistas, como el caso aquí debatido, como quiera que los documentos revelan que la prestación personal fue contratada por el municipio y no por el señor Didier Nieto, como parece insinuarlo el apoderado del municipio en la apelación.

Ahora bien, en lo que atañe a los extremos temporales de la relación laboral, es evidente que el actor celebró un total de 9 contratos de prestación de servicios con la demandada entre el 04 de septiembre de 2013 y el 15 de julio de 2018.

En los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, se observan interrupciones temporales significativas entre ellos, en razón de lo cual, la Sala concluye, como lo hizo la *a-quo*, que en algunos casos operó la solución de continuidad, de modo que no hubo una sola relación laboral, sino 6 contratos de trabajo así:

1.-04 de septiembre al 03 de diciembre de 2013(prescrito)

2.-24 de enero al 24 de septiembre de 2014(prescrito)

Radicación No.:	66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso:	Ordinario laboral
Demandantes:	Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado:	Municipio de Pereira

3.-03 de febrero al 31 de diciembre de 2015

4.-14 de abril al 31 de diciembre de 2016

5.-01 de febrero al 30 de septiembre de 2017

6.-21 de noviembre de 2017 al 15 de julio de 2018

De otra parte, se advierte que el actor efectuó reclamación administrativa el 14 de marzo de 2018, que fue negada el 12 de abril del mismo año, el 10 de diciembre de 2018 instauró la demanda, en consecuencia, prescriben los contratos anteriores al 14 de marzo de 2015, como bien lo decidió la a-quo.

En cuanto a la cuantificación de las condenas, la jueza de primera instancia accedió al reclamo del pago de las prestaciones de origen convencional invocadas en la demanda y señaló que todas las convenciones celebradas entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores del Municipio fueron aportadas en medio magnético y exhiben sello de depósito. Confrontada dicha información en el expediente, la Sala se encuentra que efectivamente la parte actora aportó las convenciones con el lleno de los requisitos legales para su validez, de modo que se procede a verificar si las mismas son aplicables en el caso del actor.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

Para ello es necesario recordar que cuando en la Convención Colectiva sea parte de un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extenderán a todos los trabajadores de la empresa, independientemente de si estos están o no sindicalizados. Así las cosas, en el expediente, específicamente a folio 68, obra certificación de la directora Administrativa de Gestión de Talento Humano en el Municipio de Pereira, expedida el 18 de diciembre de 2015, donde señala que a esa calenda había 262 trabajadores oficiales activos, que en su totalidad se encontraban afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira siendo un sindicato mayoritario.

Ahora bien, así dichas certificaciones sean del año 2015, también se tiene admitido en el hecho número 9 de la demanda por parte del municipio de Pereira que el sindicato de trabajadores de municipio es mayoritario y que por ello la convención debía aplicarse a todos los trabajadores. Además, se debe resaltar, tal como lo tiene señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral en estos casos, que la carga de la prueba recae sobre el empleador, toda vez que frente a la certificación de que existe un sindicato mayoritario, le incumbía a la parte pasiva acreditar que no subsistió en el tiempo esa calidad de sindicato mayoritario del cual se solicita sea aplicada por extensión la convención colectiva, brillando por su ausencia prueba que pudiera llevarnos a una conclusión diferente. Por lo tanto, le es aplicable la convención colectiva de trabajo.

Cabe advertir, antes de proceder a la revisión de las prestaciones convencionales y legales reconocidas en primera instancia, que la directora Administrativa de Talento Humano del Municipio certifica que en 2015 un obrero 1040-1, tuvo una asignación básica mensual de \$1'491.009, en 2016 de \$1'845.074, en 2017 de \$2'011.131 y en 2018 de \$2'170.010. Ello así, en sede de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

consulta, procede la Sala a revisar el fundamento legal y el monto de las prestaciones reconocidas en primera instancia, así:

Diferencia salarial: comparado el ingreso mensual del demandante con el de los obreros del municipio, que es la categoría de menor remuneración dentro de la planta oficial de trabajadores del entre territorial, el demandante tendría derecho al pago de la suma de \$22.174.697, como se aprecia en el siguiente cuadro, cifra que resulta inferior a la calculada en primera instancia (\$23.759.547), de modo que en sede de consulta habrá de ser modificado el monto por este concepto.

AÑO	CTO.	DESDE	HASTA	HON/RIOS	SLARIO OBRERO	DIF/CIA	TOTAL
2015	3	03-02-15	31-12-15	\$1.073.058	\$1.491.009	\$417.951	\$4.068.056
2016	4	14-04-16	31-12-16	\$1.250.000	\$1.845.074	\$595.074	\$5.177.143
2017	5	01-02-17	30-09-17	\$1.250.000	\$2.011.131	\$761.131	\$6.114.417
2017-2018	6	21-11-17	31/12/17	\$1.300.000	\$2.170.010	\$870.010	\$2.929.033
2018		01/01/18	16/07/18	\$1.300.000	\$2.170.010	\$870.010	\$5684.065
						TOTAL	\$22.174.697

Auxilio de transporte: acerca de la viabilidad del pago de dicha prestación, en sentencia del 20 de enero de 2021, rad. 2018-00497, con ponencia de la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, esta Corporación recogió el precedente expresado en otras decisiones donde se había negado el pago de este emolumento por desconocer el monto del auxilio del año 1997, lo que impedía actualizar la base hasta valor presente, para en su defecto acceder a su pago bajo el siguiente análisis:

La procedencia de este auxilio deviene de que aun cuando la convención colectiva de 1997 en la cláusula 3ª establece que el Municipio "queda obligado a aumentar el valor del auxilio pactado convencionalmente

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

en la misma proporción en que se incremente en forma gradual o global el auxilio de transporte por medio de Decretos, Ordenanzas o Resoluciones de carácter Municipal, etc...”, es decir, que de antemano se requiere conocer el valor del auxilio de transporte fijado convencionales, es preciso acotar que con las convenciones colectivas allegadas es posible determinar dicho valor. Así:

De conformidad con la cláusula No. 2 de la Convención de 1992 se adujo que el auxilio correspondía a \$12.535, y que para el año 1993, sería dicho valor incrementado conforme aduzca el Gobierno Nacional (D.2107/1992 –25.01%) más 4 puntos, pero para 1994 apenas aumentaría conforme el incremento que haga el gobierno nacional (D.2548/1993 –19%).

A su vez, la convención colectiva suscrita el 08/11/1994 en su cláusula 1ª definió que el auxilio de transporte convencional incrementaría en igual proporción que el legal (D. 2873/1994 –20.5%; D. 2310/1995 - 25.45%;D.2335/1996 -27.15%) pero se adicionaría un 2%.

Por último, en la convención suscrita el 02/12/1997 se estableció que el auxilio convencional incrementaría conforme al establecido por el gobierno nacional (D.3103/1997 –20%). A partir de allí, ninguna variación se incluyó para el auxilio de transporte convencional por lo que para la actualidad seguirá aplicándose aquel contenido en la convención suscrita el 02/12/1997.

En ese sentido, efectuados las liquidaciones pertinentes el auxilio de transporte convencional para 1997 ascendía \$38.803 y para 1998 a \$46.564;

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

por lo que, para el año 2015 ascendía a \$166.439 2015, 2016 \$174.761, 2017 \$186.994, 2018 \$198.401, 2019 \$218.241 y 2020 \$231.335.

Aplicado tal precedente al caso de marras y con apoyo en los valores allí reseñados, el demandante tendría derecho al pago de dicho auxilio por valor de \$6.181.922 (como se observa en la siguiente tabla de liquidación), cifra que resulta un poco superior a la pagada en primera instancia (\$6.118.026), de modo que este último monto se mantendrá incólume en esta sede de consulta, por cuanto no fue apelado por la parte demandante.

DESDE	HASTA	SLARIO OBRERO	TIEMPO LABORADO	TOTAL
14-03-15	31-12-15	\$1.491.009	292	\$ 1.620.006
14-04-16	31-12-16	\$1.845.074	261	\$ 1.520.420
01-02-17	30-09-17	\$2.011.131	241	\$ 1.502.185
21-11-17	31/12/17	\$2.170.010	39	\$ 243.092
01/01/18	16/07/18	\$2.170.010	196	\$ 1.296.219
TOTAL				\$6.181.922

Prima de alimentación: La jueza indicó que esta prima equivalía a 7 días de salario convencional, y tal parece que la liquidó para cada anualidad, lo cual, según sus cálculos, la llevó a condenar al pago de \$2.270.350 por este concepto.

Ahora bien, revisada la redacción de la cláusula convencional que consagra dicho derecho, se encuentra que en la convención colectiva de 1998-2000, artículo 1.3., reza que tal emolumento equivale a 7 días de salario mínimo convencional,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

cuya periodicidad se entiende anual o por fracción del año, según decisión de esta Corporación, del 20 de enero de 2021, radicado No. 2018-00497, M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda. Bajo tales presupuestos, lo adeudado por este concepto ascendería a las siguientes sumas:

DESDE	HASTA	SLARIO OBRERO	DÍAS	Factor	TOTAL
03-02-15	31-12-15	\$1.491.009	292	5,6	\$278.321
14-04-16	31-12-16	\$1.845.074	261	5	\$307.512
01-02-17	30-09-17	\$2.011.131	241	4.6	\$308.373
21-11-17	31/12/17	\$2.170.010	39	0,7	\$50.633
01/01/18	16/07/18	\$2.170.010	196	3,8	\$274.867
TOTAL					\$1.219.706

Ello así, como el resultado de la operación es inferior en esta sede de consulta, se modificará el monto de tal prestación en la cifra detallada en el anterior cuadro.

VACACIONES: se previene en el artículo 8 del Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, que en virtud del Decreto 1919 de 2002 se hizo extensivo a los empleados público del nivel territorial, que *“los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones”*.

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta al momento de liquidar esta prestación, se dispone en el artículo 17 ídem, *“para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones de que trata este decreto, se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario, siempre que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de aquellas: a) La asignación básica mensual*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

señalada para el respectivo cargo; b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978, (este último correspondiente al incremento por antigüedad), d) la prima técnica, los auxilios de alimentación y transporte, la prima de servicios y la g) la bonificación por servicios prestados.

Cabe agregar, finalmente, si el servidor público se retira del servicio sin haber cumplido el año de labor, tendrá derecho a que se le reconozca en dinero y en forma proporcional al tiempo efectivamente laborado las vacaciones, la prima de vacaciones y la bonificación por recreación, conforme se previene en el artículo 1º de la Ley 995 de 2005 y 1º del Decreto 404 de 2006.

Conforme a lo anterior, la compensación dineraria de vacaciones a la que tiene derecho el actor asciende a la suma de \$2.903.937 pesos, tal como se aprecia en el siguiente cuadro, cifra que resulta superior a la calculada en primera instancia (\$2.796.744), en razón de lo cual se mantendrá incólume tal cifra en esta instancia.

DESDE	HASTA	SLARIO OBRERO + AUX TRA.	TIEMPO LABORADO	TOTAL
03-02-15	31-12-15	\$1.657.448	292	\$ 672.187
14-04-16	31-12-16	\$2.019.835	261	\$ 732.190
01-02-17	30-09-17	\$2.198.125	241	\$ 735.761
21-11-17	31/12/17	\$2.198.125	39	\$ 119.065
01/01/18	16/07/18	\$2.368.411	196	\$ 644.734
TOTAL				\$2.903.937

Prima de vacaciones: como bien se precisó en primera instancia, esta prestación convencional se consagró por primera vez en la convención colectiva del año 1985, en la que se dispone que sería pagada en el momento que el trabajador

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

saliera a disfrutar sus vacaciones. Luego, en la convención de 1990, se dispuso que la misma que equivaldría a 47 días del salario vigente al momento de la causación.

En este caso es evidente que, por las características de la equivocada modalidad contractual bajo la cual fue vinculado el actor a prestar sus servicios al ente territorial demandado, no tenía posibilidad alguna de exigir el disfrute de vacaciones, pues el contratante le negaba la calidad de trabajador oficial y, con ello, el derecho al disfrute del descanso remunerado. Ello así, en este caso no se puede exigir al demandante la prueba de la condición consistente en el disfrute de las vacaciones como requisito para acceder a la citada prima. A pesar de ello, teniendo en cuenta que ninguno de los contratos suscritos en desarrollo de las tareas inherentes al trabajo oficial superó el término mínimo de un año, y la convención no consagra la posibilidad del pago proporcional al tiempo laborado o discontinuo, como si ocurre con las vacaciones, se revocará la condena por este concepto.

PRIMA DE NAVIDAD, en lo que atañe a esta prestación, se precisó en primera instancia que su fundamento encuentra respaldo en la convención colectiva del año 1994, en la que al respecto se dispone que corresponde a 36 días o jornales pagaderos el 10 de diciembre de cada anualidad y liquidados conforme se establece en el Decreto 1045 de 1978, artículo 33, que sobre el tema dispone, en lo que interesa a la liquidación de esta prestación, que para el reconocimiento y pago de la prima se tendrán en cuenta los siguientes factores: *a) La asignación básica mensual señalada para el respectivo cargo; b) Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978; c) Los gastos de representación; d) La prima técnica; e) Los auxilios de alimentación y transporte; f) La prima de servicios y la de vacaciones; g) La bonificación por servicios prestados.*

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

Sin embargo, como la norma convencional no señala la manera de liquidar tal prestación en aquellos eventos en que el trabajador no hubiere servido durante todo el año civil, ello obliga a que la liquidación se remita al artículo 17 del Decreto 1101 de 2015, que sobre la materia dispone: *"cuando el empleado público o trabajador oficial no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable"*.

De acuerdo con las anteriores previsiones, liquidado tal emolumento tomando como referencia los salarios relacionados en el acápite correspondiente a la diferencia salarial más el auxilio de transporte, el actor tiene derecho al pago de la suma de \$6.817.407 (conforme a la siguiente liquidación), suma que resulta inferior a la calculada en primera instancia (\$7.322.154), de modo que se modificará el monto de dicha condena dando alcance al grado jurisdiccional de consulta.

DESDE	HASTA	SLARIO OBRERO + AUX TRANS	DÍAS LABORADS	TOTAL
03-02-15	31-12-15	\$1.657.448	292	\$1.613.249
14-04-16	31-12-16	\$1.845.074	261	\$1.605.214
01-02-17	30-09-17	\$2.198.125	241	\$1.765.827
21-11-17	31/12/17	\$2.198.125	39	\$285.756
01/01/18	16/07/18	\$2.368.411	196	\$1.547.361
TOTAL				\$6.817.407

PRIMA EXTRALEGAL: dicho emolumento tiene su génesis en la convención de 1990, en la que escuetamente se indica que será pagadera en junio y que equivale a 30 días del monto del salario vigente al momento de su causación. En

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

estas condiciones, como quiera que su causación no está supeditada al cumplimiento de un periodo mínimo de trabajo, se liquidará de manera proporcional al tiempo laborado por el actor en cada contrato, conforme se aprecia en el siguiente cuadro:

DESDE	HASTA	SLARIO OBRERO	TIEMPO LABORADO	TOTAL
03-02-15	31-12-15	\$1.491.009	331	\$1.370.900
14-04-16	31-12-16	\$1.845.074	261	\$ 1.337.679
01-02-17	30-09-17	\$2.011.131	241	\$ 1.346.340
21-11-17	16/07/18	\$2.170.010	235	\$ 1.416.534
TOTAL				\$5.4.71.453

Como quiera que el resultado es inferior al calculado en primera instancia (\$5.593.489), se modificará el monto de esta condena en la suma de \$5.471.453.

AUXILIO DE CESANTÍAS: en cuanto a las cesantías e intereses a las cesantías, dice el art. 13 de la Ley 344/1996, que las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado a partir de la vigencia de esta ley, tendrán derecho a la liquidación de sus cesantías el 31 de diciembre de cada año, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicios de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral, y que, en lo demás, seguirían siendo aplicables las normas vigentes sobre cesantías correspondientes al órgano o entidad al cual se encuentre vinculado el servidor.

Cabe agregar que a partir de la vigencia del Decreto 1582 de 1998, se adopta el régimen de cesantías privado para los servidores públicos del nivel territorial, y se excluye la aplicación de los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

la Ley 50 de 1990, para los servidores que decidan afiliarse o seguir afiliados al Fondo Nacional del Ahorro, o que sean afiliados forzosos, en el caso de los servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional, a quienes se les seguirá aplicando el artículo 5º y demás normas pertinentes de la Ley 432 de 1998, tal como se ratifica en el Decreto 1252 de 2000.

Pues bien, conforme al artículo 17 de la Ley 6º de 1945, este auxilio equivale a un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio; a su vez, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, señala los factores que deben tenerse en cuenta para calcular dicho auxilio, lo que obliga a que en caso se integre como factores de la liquidación, además de la asignación mensual, lo correspondiente al auxilio de transporte y prima de navidad.

En ese sentido prevé el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002, que el régimen de prestaciones mínimas que se aplicará a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata ese Decreto, dentro de los que se encuentran los trabajadores del nivel Municipal, será el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, por lo que tiene derecho el trabajador a que se le reconozca por ese concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, de conformidad con lo expresado en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945; aplicando los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Así las cosas, tendría derecho el accionante a percibir por esta prestación la suma de \$6.257.752, conforme al cuadro que se aprecia más adelante, cifra que resulta un poco inferior al monto calculado en primera instancia (\$6.528.836), en razón de lo cual se modificará el quantum de la condena.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

DESDE	HASTA	SLARIO OBRERO + AUX TRAN + PR. NAV.	TIEMPO LABORADO	TOTAL
03-02-15	31-12-15	\$1.747.686	331	\$1.606.900
14-04-16	31-12-16	\$1.978.841	261	\$ 1.434.659
01-02-17	30-09-17	\$2.369.090	241	\$ 1.585.974
21-11-17	16/07/18	\$2.497.357	235	\$ 1.630.219
TOTAL				\$6.257.752

Calculado los intereses a las cesantías sobre los anteriores valores, los cálculos de la Sala ascienden a la suma de \$548.605, cifra también un poco inferior al monto determinado en primera instancia (\$550.584), por lo que esta condena también habrá de ser modificada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA: en lo que atañe a la condena por concepto de la indemnización moratoria, la cual fue apelada por la entidad demandada, prevista en el Decreto 797 de 1949 , se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en la citada normativa 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.

Bajo tales premisas, en el caso objeto de estudio, bien se puede ver 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 era de

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

carácter netamente laboral, dada la naturaleza de las actividades desarrolladas por el señor Gonzáles, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas por un periodo considerable de tiempo, bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que, valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contratos de prestación de servicios, con el único propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generaran en favor del actor.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria tiene su génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 16 de julio de 2018, la sanción moratoria debe correr a partir del 17 octubre de 2018, inclusive, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a \$72.333 pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato, el demandante tenía un salario que ascendía a la suma de \$2.170.000, como bien lo determinó la jueza de la causa en primera instancia.

Dadas las resultas del proceso, se modificará la condena en la forma expresada en precedencia y se impondrá el pago de las costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada. Liquídense por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

RESUELVE:

PRIMERO. - **REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así:

"En consecuencia, condenar al MUNICIPIO DE PEREIRA a pagar a favor del señor CARLOS ARTURO SUAREZ MARÍN por los siguientes conceptos:

Diferencia salarial: \$22.174.697

Auxilio de transporte: \$6.118.026

Prima de alimentación: \$1.219.706

Vacaciones: \$2.796.744

Prima de navidad: \$6.817.407

Prima extralegal: \$5.471.453

Auxilio de cesantías: \$6.257.752

Intereses a las cesantías: \$548.605

SEGUNDO. - **CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia a la entidad demandada a favor del demandante. Liquídense por el juzgado de origen.

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

Notificación surtida en estados. Cúmplase y devuélvase al Juzgado de origen.

La Magistrada Ponente,

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Con firma electrónica al final del documento

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

SALVA VOTO PARCIALMENTE

Firmado Por:

Radicación No.: 66001-31-05-002-2018-00612-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandantes: Carlos Arturo Suarez Marín
Demandado: Municipio de Pereira

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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:
21c1ea3970f68bf2a520f709447964ca904df9e7b0ec27e1f07fb3b7bf8b19ac

Documento generado en 17/09/2021 08:44:02 AM