



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto : Consulta sentencia
Proceso: Ordinario laboral
Radicación Nro: 66001-31-05-003-2018-00452-01
Demandante: Jorge Enrique Vélez Giraldo
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado de Origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar: **No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945;**
trabajador oficial; acreencias laborales;
indemnización moratoria decreto 797/49

Pereira, Risaralda, diecinueve (19) de enero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en acta de discusión 4 del 14-01-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta y desatar los recursos de apelación frente a la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jorge Enrique Vélez Giraldo** contra el **Municipio de Pereira**; proceso que fue remitido por el juzgado de origen a la oficina judicial el 23-08-2021, la que a su vez lo envió a la secretaría de este Tribunal el 08-09-2021 y, finalmente, el 9 del mismo mes y año fue puesto a despacho.

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.

No hay lugar a reconocer personería en esta instancia al actuar los mismos apoderados que lo hicieron en primera.

ANTECEDENTES

1.- Síntesis de la demanda, su contestación

Pretende el señor Jorge Enrique Vélez Giraldo se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Municipio de Pereira entre el **01-10-2014** y el **30-12-2015** en calidad de trabajador oficial y que es beneficiario de las convenciones colectivas de los años 1971 y 2016 y, en consecuencia, se condene al ente territorial al pago de la reliquidación salarial, a las prestaciones convencionales debidamente indexadas, tales como: auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad y prima de alimentación; también al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la devolución de aportes a la seguridad social y la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST (sic).

Fundamentó sus aspiraciones en que: i) prestó sus servicios de manera dependiente y subordinada a favor de la Secretaría de Infraestructura del Municipio entre el 15-10-1997 al 30-12-2015; sin embargo, la relación contractual surgida entre el 15-04-1997 al 24-09-2014 ya fue objeto de pronunciamiento por parte del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira y el Tribunal Superior del Distrito Judicial, por lo que solo está pendiente por definir la ocasionada entre el 01-10-2014 y el 30-12-2015; esta última data en que fue desvinculado sin previa audiencia.

li) Las funciones ejecutadas fueron para el mantenimiento de zonas verdes, poda de árboles, entre otros, sin que hayan sido ocasionales, accidentales o transitorias y, para lo cual, el ente territorial suministró los insumos.

lii) El horario laboral fue de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.

iv) El salario percibido para el año 2014 fue de \$1'093.000 y para el año 2015 de \$1'250.000, mientras que un trabajador oficial grado 1 devengó \$1'587.728 y \$1'692.728 respectivamente, pese a tener las mismas funciones.

v) Recibió órdenes de Henry Antonio Cabrera Díaz y Lina María Frásica.

vi) No estuvo afiliado al sindicato de trabajadores, pero el mismo era mayoritario, por lo que las convenciones colectivas vigentes entre los años 1971 a 2016 le son aplicables.

vii) En la convención vigente para los años 2005-2009 los contratos de los trabajadores oficiales son indefinidos.

viii) Según la convención de 1990 un trabajador no podía ser despedido sin justa causa y sin una diligencia de descargos.

ix) El Municipio le adeuda las prestaciones convencionales, entre ellas, la prima de antigüedad (concepto que fue enunciado en los hechos y en la estimación de la cuantía, más no en las pretensiones).

El Municipio de Pereira al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual aceptó que el demandante había iniciado un proceso ordinario laboral en su contra por los periodos comprendidos entre el **15-04-1997** al **24-09-2014**, pero, explicó que no existe prueba que posterior a esta última data aquel haya prestado su servicio de forma continua, pues el único contrato de prestación de servicios aportado con la demanda fue el suscrito el **29-10-2015**, el que tuvo una vigencia fiscal; es decir, hasta el **31-12-2015**, por lo que en manera alguna se puede hablar de contratos a término indefinido.

Formuló como excepciones las que denominó: "*inexistencia de la obligación demandada*", "*prescripción*" y "*compensación*".

2. Crónica procesal

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS celebrada el 29-11-2019 negó la excepción previa de inepta demanda propuesta por el Municipio demandado; proveído que fue recurrido por este, por lo que esta Sala lo revocó mediante auto adiado el 12-08-2020 para declarar saneada una de las irregularidades expuesta como motivo del medio exceptivo y excluir del debate jurídico cualquier pretensión de reintegro laboral, ante la indebida acumulación de pretensiones (Doc. 6 del c.2 que está dentro del c. 1).

3. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre el señor Jorge Enrique Vélez Giraldo, en calidad de trabajador oficial y el Municipio de Pereira existieron dos contratos de trabajo, uno entre el **01-10-2014** y el **30-12-2014** y el otro del **29-01-2015** al **30-12-2015**.

Determinación a la que llegó por cuanto de la prueba documental – contratos de prestación de servicios – y la testimonial encontró probada que el demandante prestó sus servicios como guadañador a favor del Municipio de Pereira bajo su subordinación y dependencia; funciones que ejecutó para el mantenimiento de una obra pública y, por ende, su calidad fue de trabajador oficial; nexos laborales que se ejecutó en dos periodos, así: del 01-10-2014 al 31-12-2014 y del 29-01-2015 al 30-12-2015, ya que existió una interrupción de 15 días entre ambos contratos.

Asimismo, dio por prescritas todas las acreencias laborales del primer contrato y parcialmente la prima de alimentación, prima extra legal y auxilio de transporte del segundo, pues la reclamación fue presentada el **13-09-2016** y la demanda el **13-09-2018**.

Así, procedió a liquidar las acreencias laborales solicitadas teniendo en cuenta que al actor le era aplicable las convenciones colectivas suscritas por el sindicato de trabajadores del Municipio, en tanto este era mayoritario, según la certificación expedida por la Dirección Administrativa de Talento Humano vista a folio 47.

En consecuencia, condenó al municipio accionado al pago de las siguientes acreencias respecto del último contrato: \$632.080 por concepto de auxilio de transporte convencional; \$1´166.667 por prima de alimentación convencional; \$1´699.687 por compensación de vacaciones convencional; \$1´408.020 por cesantías y \$143.70 por intereses a las cesantías; además, también a un día de salario por cada día de retardo a partir del **01-04-2015** (sic) y hasta el pago total de la obligación, teniendo como salario diario la suma de \$41.667 y al pago de las costas procesales que tasó en un 60%.

Por último, negó la nivelación salarial, la dotación “y los conceptos correspondientes al reintegro o devolución de los aportes al sistema general de seguridad social” al no existir prueba en el plenario que acredite su causación. Frente a la prima de

navidad señaló que la norma convencional no estipula los casos en que el trabajador labore menos de un año, por lo que no accedía a dicha pretensión; respecto a la prima de vacaciones consideró que al no haberse disfrutado las mismas no hay lugar a condenar por dicho concepto y frente a la prima extra legal de junio señaló que operó la prescripción frente a ella.

4. De los recursos de apelación

Inconforme con la decisión, la **parte demandante** apeló y para ello argumentó que no se podía contabilizar la prescripción desde la reclamación y hasta la contestación, por lo que solicitó revocar dicha decisión y, por ende, conceder las prestaciones convencionales y ordinarias no reconocidas en primera instancia, de manera especial la **prima de vacaciones, prima de navidad y extralegal**, los que deberán reconocerse de manera proporcional al tiempo laborado.

Por su parte, el **Municipio demandado** requirió revocar la decisión de primer grado y, para ello sostuvo que existió una mala valoración probatoria, porque en el presente caso no se configuró el elemento de la subordinación sino una “*colaboración de actividades*”; asimismo, el actor no tuvo la calidad de trabajador oficial y, por ende no le son aplicables las convenciones colectivas de trabajo.

Igualmente, respecto de la sanción moratoria solicitó revisar un título judicial que hizo el Municipio por valor de \$13´000.000, con el fin de que se revoque la condena por este concepto.

5. 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 esta instancia se ordenó el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

6. Alegatos

Los presentados coinciden con los temas a tratar.

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 dos contratos de trabajo?
- ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿se acreditaron sus hitos temporales?
- iii) ¿Operó el fenómeno prescriptivo frente a los contratos declarados – art. 94 del C.G.P.?
- iv) ¿Qué acreencias laborales hay lugar a reconocerle a la parte actora?
- v) ¿Hay lugar a imponer la sanción moratoria y hasta cuándo debía correr la misma?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1 Fundamento Jurídico

2.1.1 Contrato de trabajo

Ha de recordarse que los elementos esenciales que se requieren para que concurren 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.

De otro lado, 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.

Por lo anterior, vale la pena precisar que la expresión obra pública, significa que es de interés general y su destino es hacia el público, de los que también hacen parte los bienes de uso público ya construidos.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido qué se entiende por mantenimiento de obra pública, aclarando que no toda labor ejecutada por una persona dentro de una entidad pública se puede catalogar como un trabajador oficial.

En efecto, en la sentencia SL7783 de 2017 que fue rememorada en la SL3139 de 2021 la Corte dijo que esa excepción a la regla principal de que son empleados públicos los que laboran al servicio del Estado, está orientada más a un sector exclusivo que interviene propiamente en las **actividades de la construcción**, como son la fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras y edificaciones. También las que sirven para el **sostenimiento** de las obras; las que están orientadas a la **conservación, renovación y mejora del bien construido**, lo cual implica la **reparación**, transformación estructural, **garantía en la prolongación de su vida útil** y engrandecimiento.

Pero, la Corte también señaló que las actividades como celaduría, jardinería, aseo general y limpieza no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, porque son ocupaciones de “simple colaboración” y apoyo a la gestión institucional; es decir, **esa actividad busca el normal y adecuado desarrollo de la actividad del servicio público** (Sentencia rad. 33556 de 24-06-2008 la que reiteró las decisiones con radicado 27146 de 2006, 19960 y 21403 de 2004, 11729 y 15143 de 2002) o mejor, que el bien preste la funcionalidad real que le es propia a su naturaleza de manera que su ausencia conlleve al colapso de la misma (SL2603 de 2017).

Por último, vale la pena traer a colación la reciente jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa (Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09-09-2021), que señaló 3 elementos para considerar que existió un contrato de prestación de servicios, esto es, i) que sea por un término estrictamente indispensable y no para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o

recurrentes de esta; ii) deberán realizarse estudios del porqué no pueden desarrollarse esas funciones con personal de planta o que requieran de estudios especializados y; iii) el contratista conserva un alto grado de autonomía para desarrollar su función, en manera alguna puede existir subordinación o dependencia.

2.2. Fundamento fáctico

2.2.1 Prestación personal del servicio

En el caso bajo estudio se allegaron los contratos de prestación de servicios que suscribió el señor Jorge Enrique Vélez Giraldo y el Municipio de Pereira (fls. 33 a 35 del doc. 01 del c. 1) cuyo objeto social consistió en “*prestación del servicio de apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira*”; los que se ejecutaron del 01-10-2014 al 30-12-2014, del 29-01-2015 al 28-08-2015 y del 01-09-2015 al 30-12-2015.

Prueba documental que da cuenta de la prestación de servicio del señor Jorge Enrique Vélez Giraldo a favor del Municipio de Pereira y que se confirma con los testimonios de Julio César Marulanda y Rafael Antonio Tabares González, que lo percibieron al ser compañeros de trabajo de aquel.

En efecto, Julio César Marulanda indicó que laboró al servicio del Municipio de Pereira desde 1995 y que le constaba que el actor llegó en el año 1997, relata que él se desvinculó de la entidad sin especificar fecha, pero que fue reintegrado en el año **2013** ya que instauró un proceso y lo ganó y que desde esta última fecha hasta ahora continúa en el Municipio, constándole que el demandante laboró de manera continúa hasta el año 2015, data en que terminó su contrato; señaló que las funciones que ejecutó aquel fue de guadañador en todas las zonas verdes de la ciudad y lo sabe porque él era el barrendero.

Refirió que se conformaban unas cuadrillas de 6 o 7 personas, las que integraban tanto personal de planta como contratistas más un supervisor, quien tenía un uniforme que representaba al Municipio y les decía a qué sitio debían de ir a prestar el servicio, este permanecía con ellos todo el tiempo y, si el demandante quería ausentarse debía de solicitar primero el permiso, porque no se podía retirar sin

autorización, sino le hacían un llamado de atención y le descontaban el día; agregó, que el servicio lo debía de prestar de manera personal y no podía delegarlo en otra persona.

Por su parte, Rafael Antonio Tabares González dijo ser también compañero del actor; indicó que él ingresó a laborar hacía 30 años (esto lo ubica en el año 1991) y que le constaba que aquel llegó en el año 1997 y terminó en el 2015 cuando hubo cambio de administración; manifestó que él se desempeñó como auxiliar de parques, luego, en el año 2007 pasó a ser auxiliar de almacén y era quien le pasaba la guadaña todos los días al demandante para que hiciera su labor; señaló que las labores fueron “ornamentales” o mejor dicho “comunales” para los barrios, para hacer mantenimiento a un sector, como podar árboles, los parques, el entorno de la ciudad.

Adujo que vio al demandante de manera continúa prestando su servicio y, agregó, que el accionante no se podía retirar del lugar de servicio, porque ahí estaba el supervisor, a quien debía de pedir permiso o si no le descontaban el día.

Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala pues precisamente la condición de compañeros de trabajo otorga a los testigos un conocimiento directo de la prestación del servicio que se ausculta.

No pasa lo mismo con el testimonio del señor Fabio Fernández Ramírez, que si bien fue compañero de trabajo del actor, su conocimiento de manera directa lo tuvo hasta el año 2012 y, como en este caso, se está solicitando la declaratoria del contrato por los años 2014 y 2015, se observa con claridad que su apreciación devino de los dichos del propio demandante.

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Jorge Enrique Vélez Giraldo Valencia corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto fue desarrollado para el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual podaba árboles ubicados en las vías públicas de la entidad y por ello, constituyó una labor para el beneficio de la comunidad, por lo que no existe dubitación de que se trató de labores de sostenimiento y mantenimiento de obras públicas, que le atribuye la calidad de trabajador oficial; por lo que no sale en este punto avante la apelación del municipio.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990¹, todo ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral².

Sin embargo, ninguna prueba allegó la parte demandada con ese propósito, pues se limitó a los mismos contratos de prestación de servicios que dan cuenta de los extremos laborales.

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 con la declaración de Rafael Antonio Tabares González y Julio César Marulanda, se desprende que aquel debía cumplir un horario dispuesto por funcionarios del municipio que a su vez le entregaban a un supervisor el cronograma de actividades diarias que debían cumplir en el día.

Además, contaron que el demandante debía atender las instrucciones dadas por el supervisor al comienzo de la jornada. Asimismo, resaltaron que Jorge Enrique Vélez Giraldo debía solicitar permisos para ausentarse, máxime que no podía enviar a ninguna otra persona para reemplazarlo en las actividades asignadas.

De cara al recurso de apelación del Municipio de Pereira tendiente a que no existió subordinación, porque existió una “*coordinación administrativa*” el mismo cae en el vacío pues correspondía a dicha entidad territorial acreditar que el demandante era libre y autónomo en la ejecución de la actividad contratada y por el contrario, en el evento de ahora se advierte, a partir de la prueba testimonial, que el actor se encontraba supeditado en sus labores al tiempo, modo y lugar que impusiera el municipio para prestar su servicio.

2.2.2 Hitos temporales

Ahora, en cuanto a los extremos temporales de la relación se advierte que de los dos contratos hallados en primer grado, con ocasión a la consulta que se surte a favor del municipio de Pereira, únicamente se habilita a la Colegiatura a auscultar aquel en el que la *a quo* adujo que se dio una interrupción aparente, esto es, en el segundo contrato, decisión que se confirma puesto que apenas transcurrieron 4 días entre el 28-08-2015 y el 01-09-2015, que no supera el término de 1 mes, tal como lo ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de SL981-2019, en concordancia con la SL5595-2019, al explicar que existen soluciones de continuidad que no alcanzan a romper la unidad contractual cuando persiste el objeto contratado, 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*"; por lo que se confirma en este aspecto la sentencia consultada.

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

Revisado el expediente, se advierte que se allegaron las convenciones colectivas suscritas entre los años 1971 y 2016, que contienen cada una de ellas la nota de depósito en tiempo (fl. 49 a 273 de los doc. 01 y 02, y 180 a 187 del doc. 03 de 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 es de 262, que en su totalidad se encuentran afiliados al sindicato de trabajadores del municipio, “*siendo este un Sindicato Mayoritario*” (fl. 47 doc. 01 del c. 1). Ninguna otra certificación en ese sentido se allegó.

Sin que pueda admitirse confesión alguna del Municipio de Pereira frente a la mayoría del sindicato al contestar la demanda respecto del hecho vigésimo segundo, 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*”.

Puestas de ese modo las cosas, se desprende del anterior derrotero documental 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, en consecuencia, se modificará el numeral 4º de la decisión que declaró al demandante como beneficiario de los derechos convencionales para circunscribir dicho beneficio únicamente al año 2015.

En efecto, en el libelo introductorio en la pretensión número 5º 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 a mi mandante correspondientes al periodo comprendido entre el 01 de octubre de 2014 hasta el 30 de diciembre de 2015:*

- 5.1. (...) *auxilio de transporte.*
- 5.2. (...) *dotación.*
- 5.3. (...) *prima de vacaciones.*
- 5.4 (...) *prima extralegal de junio.*
- 5.5. (...) *auxilio de cesantías.*

5.6. (...) *intereses a las cesantías*.

5.7. (...) *prima de navidad*.

5.8. (...) *prima de alimentación*" (fl. 6 c. 1).

De las cuales la *a quo* concedió las pretensiones 5.1., 5.5, 5.6. y 5.8. pero únicamente frente al segundo contrato; respecto de la prima de alimentación y el auxilio de transporte solo las liquidó por el lapso de 01-09-2015 al 30-12-2015; además, la *a quo* concedió la compensación de vacaciones pese a que no fueron pretendidas por el demandante.

Frente a las cesantías lo hizo atendiendo las convenciones y el Decreto 1045 de 1979, pero los intereses los liquidó de manera legal.

En este orden de ideas, en tanto el demandante únicamente demostró ser beneficiario de las convenciones colectivas para el año 2015, no puede accederse a las acreencias laborales causadas por el primer contrato que se extendió entre 01/10/2014 y el 30/12/2014 como tampoco las de orden legal que no fueron solicitadas en la demandada, estando vedada esta Colegiatura para liquidarlas al carecer de las facultades ultra y extrapetita al tenor del artículo 50 del C.P.L. y de la S.S.

En consecuencia, se revocará el numeral 2° para en su lugar negar las pretensiones en relación con el primer contrato que transcurrió entre el 01/10/2014 y 30/12/2014, lo que impide analizar si sobre ellas operó o no el fenómeno de la prescripción, de ahí que se deba modificar el numeral 9° para excluir de allí la decisión consistente en declarar probada la excepción de prescripción frente al 1er contrato; igualmente se modificará el numeral 4° en el sentido de precisar que el demandante es beneficiario de la convención solo para el año 2015.

2.2.3 De la prescripción

Rememórese que el despacho de primer grado declaró prescrito totalmente las acreencias laborales derivadas del primer contrato (01/10/2014 al 30/12/2014) y parcialmente del segundo contrato (29/01/2015 al 31/12/2015) en cuanto a las

acreencias de prima de alimentación, de vacaciones y auxilio de transporte; aspecto que fue recurrido por el demandante.

En primer lugar, es preciso advertir que ningún análisis de la prescripción se hará sobre el primer contrato porque tal como se indicó en el aparte anterior, la ausencia del derecho impide estudiar dicho fenómeno deletéreo.

En cuanto al segundo contrato, auscultado el expediente se advierte que el demandante presentó la reclamación administrativa de sus derechos el 13-09-2016 (fl. 40 doc. 01 del c. 1), y elevó la demanda judicial el 13-09-2018 (fl. 238 del doc. 02 c.1), notificada el 26-09-2018 (fl. 241, c. 2), esto es, dentro del año contemplado en el artículo 94 del C.G.P.; por lo que, el fenómeno prescriptivo que venía corriendo frente al segundo contrato (29-01-2015 al 30-12-2015) fue interrumpido con la reclamación administrativa presentada el 13-09-2016, esto es, antes de transcurrieran 3 años contabilizados desde la fecha final (30-12-2015); aspecto que habilitó nuevamente el conteo prescriptivo por igual tiempo desde la reclamación citada (13-09-2016), de modo que con la presentación de la demanda antes de finalizar dicho término (13-09-2018), se interrumpió definitivamente en este caso el fenómeno prescriptivo, pues incluso se notificó la demanda dentro del año siguiente.

En ese sentido, ninguna acreencia laboral estaría prescrita por el segundo contrato; por lo que erró la *a quo*, y le asiste la razón a la parte demandante en este aspecto; en consecuencia, se revocará el numeral 9° íntegramente para en su lugar declarar no probada la excepción de prescripción en relación con el segundo contrato (29-01-2015 al 30-12-2015) y modificar el numeral 6° en tanto se tiene que liquidar de forma completa el lapso de esta segunda relación laboral auxilio de transporte y prima de navidad y las demás acreencias laborales que tengan en cuenta estos factores para su liquidación, lo que implica también revocar parcialmente el numeral 7° para excluir de allí la prima de navidad y prima de vacaciones, que sí se liquidarán, en lo demás permanece incólume dicho numeral.

3. Salario y liquidación de acreencias laborales convencionales del segundo contrato del 29-01-2015 al 31-12-2015

En cuanto al salario, el mismo corresponde para el año 2015 a \$1'250.000 en confirmación con lo hallado por la *a quo* como se desprende del contrato No. 436 de 2015, en el que se estableció como valor total del convenio la suma de

\$8'750.000, que iría entre el 29-01-2015 al 28-08-2015 y se distribuiría de manera mensual y del contrato No. 4138-2015 por valor total \$5'000.000 del 01-09-2015 al 30-12-2015 (fls. 33 a 35 del doc. 01 del c. 1), máxime que negó la pretensión de nivelación salarial sin recriminación del demandante.

De igual manera, como el punto de apelación de la parte demandante es frente a las pretensiones que no fueron concedidas en primera instancia, esto es, prima de vacaciones, prima de navidad y prima extralegal, se tiene que las mismas se verificarán para establecer si había lugar a ellas durante el contrato del año 2015.

3.1. Auxilio de transporte

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 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. Postura que esta Colegiatura ya ha expuesto en providencias anteriores, entre ellas, la proferida el 21/01/2021 rad. 2019-00141 Luis Fernando Taba Vs. Municipio de Pereira.

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; por lo que, para el año 2015 ascendía a \$166.439.

Puestas de ese modo las cosas, para el segundo contrato hallado corresponde \$1'841.924, y ante la prosperidad del recurso de apelación frente a la ausencia de prescripción sobre este, entonces hay lugar a modificar la decisión para aumentar este valor.

3.1.2. Prima de vacaciones

Está contenida en el artículo 5.3 de la convención de 1991-1992 y corresponde a 47 días de salario; por lo que hay lugar a su reconocimiento solo por el año 2015, suma que arroja un total de \$2'046.492 a partir del factor 43,34 días que corresponde a los días laborados (332 días), de ahí que erró la *a quo* al omitir su condena, pues precisamente el actuar del empleador impidió el disfrute de las vacaciones y correlativamente de la prima de vacaciones; por lo que, se adicionará el numeral 6 de la sentencia y se excluirá su absolución del numeral 7, ante la prosperidad de la apelación del demandante en este aspecto. Al punto se advierte que se incluyó en el salario, el auxilio de transporte conforme al artículo 17 de la Ley 1045/1978.

3.1.3. Prima extralegal de junio

Está contenida en el artículo 5.3 de la convención de 1991-1992 y corresponde a 30 días de salario, teniendo en cuenta lo devengado al momento de su causación (fl. 162 del doc. 01 del c. 1).

Ahora bien, para su liquidación igualmente se hallará el factor correspondiente al total del tiempo trabajado por el demandante, sin tener en cuenta la excepción contenida en el artículo 60 del Decreto Ley 1042/1978, esto es, que haya trabajado por lo menos un semestre, pues la norma convencional ninguna restricción en ese sentido incluyó en su clausulado.

En ese sentido, por este concepto corresponde **\$1'305.957** a partir de un factor de 27.66 días que corresponde a 332 días laborados, incluyendo en el salario el auxilio de transporte; por lo que, prospera la apelación del demandante también en este punto y se revocará su negativa.

3.1.4. Prima de alimentación

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 el contrato N. 2 que equivale a 332 días arroja **\$268.750**, suma inferior a la liquidada por este concepto en primer grado que obtuvo un valor total de **\$1'666.667** que se disminuirá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira, y en consecuencia se modifica el numeral 6º 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 apenas 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 6,45.

3.1.5. Prima de navidad

Está contenida en el artículo 5.3 de la convención suscrita en 1994 corresponde a 36 días de salario que se liquidará de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1045/1978 (fl. 145 del doc. 01 del c. 1), que solo se pagará por el año 2015.

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 20/01/2021 rad. 2019-00141 Luis Fernando Taba vs. Municipio de Pereira.

Para su liquidación se tendrá en cuenta 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. Suma que liquidada asciende a **\$1'756.258**, a partir de un factor de 33,2 que corresponde 332 días laborados. por lo que, se modificará el numeral 6° para incluir dicha condena en razón del recurso de apelación de la parte demandante y se revocará el numeral 7° en lo que tiene que ver con esta condena.

3.1.6. Cesantías

El demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia; monto que debía de incluirse el auxilio de transporte, la prima de navidad, la prima de vacaciones que se causó a favor de aquel y que son factores salariales conforme el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y por el lapso de 332 días que liquidada asciende a **\$1'598.520**, suma que es superior a la dada en primera (\$1'408.020), pues allí solo se incluyó el auxilio de transporte; suma liquidada por el tribunal que se concederá, en tanto prosperó el recurso de apelación para acceder tanto al auxilio de transporte, como a la prima de navidad y vacaciones, por lo que dichos factores se incluyen para su liquidación.

3.1.7. Intereses a las cesantías

Hay lugar a dicha pretensión como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías que elija el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas; por lo que, por este valor corresponde \$176.903 en tanto su liquidación depende el valor hallado para las cesantías que como se anunció se modificó para conceder un valor mayor.

3.1.7. Compensación de vacaciones

Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, tal como lo ordenó la *a quo*, y frente a los factores salariales sigue la misma regla explicitada para las cesantías, de conformidad con el art. 17 del Decreto 1045/1978, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002. Por último, de conformidad con el art. 1º de la Ley 995/2005 había lugar a pagar las vacaciones en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado por Jorge Enrique Vélez Giraldo; suma que asciende a **\$653.136**; monto inferior al concedido por la jueza (\$1'699.687); por lo que, con ocasión a la consulta a favor del municipio se disminuirá el otorgado por la *a quo*.

Al punto se advierte que la suma mayor dada por la juez de primer grado proviene de que incluyó un factor adicional a su liquidación como fue la prima de alimentación que no se encuentra regulada en el artículo 17 del Decreto 1045/1978; además de que auscultado el expediente se encuentra la liquidación realizada en primer grado, que arrojó por este concepto la suma de \$783.744, pero equivocadamente se indicó como resultado final \$1'699.687 que corresponde a la suma del salario devengado más los factores adicionales a tener en cuenta como fueron el auxilio de alimentación y el auxilio de transporte.

4. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949 y efectos liberatorios del pago por consignación frente a esta indemnización

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeudaba al demandante las prestaciones sociales, 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, sin justificación alguna. Por lo dicho impide entender el comportamiento de la demandada como serio y mucho menos atendible; por lo tanto, era procedente la indemnización aludida, como concluyó la *a quo*.

En consecuencia, la sanción moratoria correrá desde el 01-04-2016– 90 días después de finalizado el contrato el 30-12-2015, a razón de un día de salario equivalente a \$41.667 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación, como bien lo hizo la *a quo*; sin embargo, hay lugar a modificar el numeral 8° en tanto que la jueza cometió un *lapsus linguae* en la medida que dijo año 2015.

Al punto conviene precisar que revisado el cuaderno de primera instancia ninguna consignación aparece a favor del demandante por un monto de \$13.000.000, por lo que no hay lugar a exonerar de esta condena al demandado al no haberse probado que pagó dicho concepto.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se revocará de manera íntegra el numeral 2° para absolver al municipio de las pretensiones del contrato No. 1; se revocará parcialmente el numeral 9° para excluir la declaratoria parcial de la prescripción del contrato No. 1 y declarar no probada la excepción de prescripción frente al contrato No. 2, además se revocará parcialmente el numeral 7° para excluir la denegación de la prima de vacaciones y prima de navidad; adicionar el numeral 4° para concretar que los derechos convencionales únicamente se reconocen para el año 2015; se modificará el numeral 6° para conceder unas acreencias y aumentar y disminuir otras; se modificará el numeral 8° para aclarar que la moratoria comienza a correr desde el 01-04-2016. Y finalmente se confirman los numerales 1°, 3°, 5°, 10° y 11°.

Costas en esta instancia a cargo del Municipio y a favor de la parte demandante, en razón a que no salió avante su recurso de apelación al tenor del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

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, MODIFICAR y ADICIONAR los numerales 2º, 4º, 6º al 9º de la sentencia proferida el 12 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Jorge Enrique Vélez Giraldo** contra el **Municipio de Pereira**, que para mayor comprensión, quedan así:

SEGUNDO: Absolver al Municipio de Pereira de las pretensiones elevadas en su contra con ocasión al contrato No. 1 que transcurrió del 01/10/2014 al 30/12/2014.

CUARTO: Declarar que el señor JORGE ENRIQUE VÉLEZ GIRALDO es beneficiario de la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo que se suscribió entre el MUNICIPIO DE PEREIRA y el SINDICATO DE TRABAJADORES en su condición de mayoritario, pero solo para el año 2015.

SEXTO: Ordenarle a la entidad territorial MUNICIPIO DE PEREIRA que proceda a cancelar a favor de su ex trabajador el señor JORGE ENRIQUE VÉLEZ GIRALDO los siguientes conceptos:

- a) **Auxilio de transporte** equivalente a la suma de \$\$1'841.924.
- b) **Prima de alimentación** por la suma de \$268.750
- c) **Compensación dineraria de vacaciones** por \$653.136.
- d) **Cesantías** por valor de \$1'598.520.
- e) **Intereses sobre las cesantías** por el equivalente a \$176.903.
- f) **Prima de navidad:** \$1'756.258.
- g) **Prima de vacaciones:** \$1'805.833.
- h) **Prima extralegal de junio:** \$1'305.957.

SÉPTIMO: Negar las demás pretensiones que fueron elevadas en la demanda presentada por el señor JORGE ENRIQUE VÉLEZ GIRALDO, correspondientes específicamente a la nivelación salarial, a la dotación y los conceptos correspondientes al reintegro o devolución de los aportes al sistema de seguridad social.

OCTAVO: Autorizar el pago de la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo como lo tiene establecido el artículo primero del decreto 797 del año de 1949, que se empieza a contabilizar a partir del 1 de abril del año 2016 y hasta cuando se haga el pago efectivo de la obligación, por suma equivalente a \$41.667.

NOVENO: Declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Pereira.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia al Municipio de Pereira y a favor del demandante, por lo dicho en precedencia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Salva voto parcial

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto parcial

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

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

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**

Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Firma Con Salvamento Parcial 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:
2d699dce2e84e709539a9745d1c539bbdeb8876782eab94ed6f8e0dcf28e5e7a
Documento generado en 19/01/2022 07:06:59 AM

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