

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

| | |
|-------------|--|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 66001-31-05-005-2017-00047-03 |
| Demandante: | Alberto Castañeda Márquez |
| Demandado: | Municipio de Pereira |
| Asunto: | Consulta de Sentencia (07-12-2020) |
| Juzgado: | Quinto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tema: | Contrato de trabajo |

APROBADO POR ACTA No. 21

Hoy, () de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por la magistrada **Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y los magistrados **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente territorial, respecto de la sentencia proferida el 07-12-2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, bajo el radicado **66001310500520170004703**, por parte de **ALBERTO CASTAÑEDA MÁRQUEZ**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 012

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Alberto Castañeda Márquez demandó al **Municipio de Pereira** buscando la declaratoria de un único contrato de trabajo a término indefinido entre el 01-10-2001 y el 31-12-2015, como trabajador oficial, además, como destinatario de la Convención Colectiva vigente. En consecuencia, aspira a que “se le nombre trabajador oficial a término indefinido” y se le cancelen las diferencias salariales teniendo en cuenta el devengado por los de planta. Además, solicita el pago de auxilio de transporte, cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima extralegal, prima de navidad y compensación de aportes a seguridad social. De otro lado, solicita el pago de las sanciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la moratoria del artículo 65 del CST o subsidiariamente la indexación y, finalmente, solicita se condene en costas al demandado.

2. Hechos.

Los aspectos fácticos, refieren que el actor prestó sus servicios personales, remunerados y subordinados en el Municipio de Pereira desde el 01-10-2001 y el 31-12-2015 mediante sendos contratos de prestación de servicios o incluso, a través de empresas de trabajo asociado para cumplir labores como ayudante de obra; que las funciones fueron desarrolladas en horarios de 7am a 4:30 pm de lunes a domingo, en lugares diversos del municipio de Pereira tales como: Parques, vías, calles, escuelas y demás, por lo que su última remuneración fue de \$1.760.000, el cual era inferior al de trabajadores oficiales (obreros). Agrega que, en la convención Colectiva pactada entre el Municipio y el sindicato de carácter mayoritario, se establecía el derecho a reintegrar al trabajador vinculado a término indefinido cuando era despedido sin justa causa.

Finalmente, refiere que nunca le fueron reconocidas diferencias salariales, prestaciones y demás, por lo que la reclamación la presentó el **08-04-2016**.

3. Posición de la demandada.

El Municipio de Pereira se opuso a las pretensiones argumentando que al actor no le asiste los derechos invocados porque las labores desarrolladas lo fueron por contratos de prestación de servicios que no implican ninguna subordinación, contando él con independencia y autonomía. Como excepciones invoca la ***inexistencia de la obligación demandada, prescripción, compensación e innominadas.***

II.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia proferida por la Jueza Primero Laboral de Circuito, se dispuso: **Primero**, declarar parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Pereira; **Segundo**, declarar que entre Alberto Castañeda Márquez y el Municipio De Pereira, existió una relación laboral mediante contratos a término fijo, en los siguientes periodos: 1) Del 9-septiembre al 24-Diciembre-2013; 2) Del 17-enero al 30-Diciembre-2014 y 3) Del 29-enero al 26-Diciembre-2015; **Tercero**: Declarar que en los anteriores contratos el actor ostentó la calidad de trabajador oficial, siendo beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo vigentes. **Cuarto**: Condenar al Municipio De Pereira al pago de los siguientes conceptos: (-) \$6.544.785 por auxilio de **cesantía**, (-) \$7.853.742 por **prima de navidad**; (-) \$3.015.889 por de **prima extralegal de junio**; (-) \$1.864.278 por **vacaciones**; (-) \$5.841.404 por **prima de vacaciones**; (-) \$2.807.280 por **reembolso de aportes** a seguridad social; **Quinto**, condenar al Municipio de Pereira a pagar al demandante por concepto de **sanción moratoria**, la suma de \$69.754.667, correspondiente a \$58.666 diarios a partir del 27-03-2016 hasta el 16-07-2019; **Sexto**, Negó las demás pretensiones y **séptimo**, condenó al Municipio de Pereira a pagar las costas procesales a favor de la parte demandante en un 80%.

A dicha decisión arriba luego de traer a colación la fuente jurídica (Dec. 2127/1945) y jurisprudencial aplicable a los contratos de trabajo suscitados en el sector oficial, los elementos del contrato de trabajo y la presunción a favor del trabajador en caso de acreditar la prestación personal del servicio, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, las categorías de trabajadores oficiales y la unidad contractual.

En hilo de lo anterior, encontró acreditada la prestación personal del servicio y con ello atendió la presunción de la existencia de los contratos de trabajo, lo cual dedujo de las pruebas documentales y que no fue derruida con las testimoniales arrimadas o por los medios de prueba arrimados por el Municipio demandado.

En cuanto a la unidad contractual, tuvo en cuenta que las interrupciones superiores a 15 días implicaban la solución de continuidad, además de la prescripción que obró respecto de los créditos causados con antelación al 08-04-2013 y, con todo ello concluyó que era viable reconocer la existencia de tres contratos de trabajo independientes identificados desde el

09-09-2013 al 24-12-2013; del 17-01-2014 al 30-12-2014 y del 29-01-2015 al 26-12-2015.

Ahora, como la testimonial la encontró creíble, clara, responsiva y coherente con los demás medios de prueba, halló configurados todos los elementos de una relación laboral sin que la presunción se hubiese desvirtuado por el Municipio y, de acuerdo a los medios de prueba, concluyó que, las funciones realizadas por el trabajador eran las propias de todo trabajador oficial.

En cuanto a la extensión de los textos colectivos, dedujo que el sindicato era de carácter mayoritario conforme a la certificación adosada al expediente y las convenciones que fueron remitidas, con sus notas de depósito, por el área de archivo sindical del Ministerio del Trabajo, convenciones con las que encontró viable el reconocimiento del auxilio de cesantía, prima de navidad, prima extralegal de junio, vacaciones y prima de vacaciones. Además del reembolso de aportes a seguridad social y la sanción moratoria, absolviendo en los demás.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Conforme a lo consagrado en el art. 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (CPTSS), la Sala estudiará el fallo del a quo en grado jurisdiccional de consulta toda vez que la decisión no fue apelada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el término para alegar de conclusión, las partes guardaron silencio. Por su parte el Ministerio Público rindió concepto en el que indicó que el accionante tenía derecho a que le fueran declarados tres contratos de trabajo como trabajador oficial del municipio de Pereira, así como la aplicación de los derechos convencionales al ser el sindicato del cual emana, de carácter mayoritario.

Conforme a lo anterior, conceptuó que era posible atender las suplicas respecto del auxilio de transporte, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima extralegal de junio y cesantías, descontando lo ya pagado por el municipio de Pereira, además de la sanción moratoria por falta de pago, atendiendo el periodo de gracia de los 90 días a partir del 27-03-2015 hasta el momento en que le fue consignado el título judicial.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **MODIFICARSE y ADICIONARSE**, son razones:

Conforme al grado jurisdiccional de consulta se deberán revisar las condenas impartidas a efecto de establecer si estas se encuentran conforme a derecho y acordes con las pruebas obrantes en el proceso.

De la Primacía de la realidad sobre las formas: Contrato de trabajo

Para abordar el análisis del problema jurídico, es del caso indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales de toda relación de trabajo, como lo son: i) la actividad personal de servicio del laborante; ii) la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, iii) la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

Lo anterior, se apareja con el principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] que conlleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores.

Lo anterior se apareja con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1945, de los que se infiere que toda prestación personal de servicio remunerada, se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera

autónoma e independiente, y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición [SL4771-2021].

Para establecer si el contrato de trabajo existió bajo el prisma de primacía de la realidad sobre las formas, necesario es auscultar el material probatorio agregado.

En este punto, al proceso se arrimó suficiente evidencia de sendos contratos de prestación de servicios entre el Municipio de Pereira con el promotor de esta litis, siendo ellos, en lo que interesa al grado jurisdiccional de consulta, los siguientes:

Según constancia de Comfamiliar Risaralda, se desprende que el actor prestó sus servicios como oficial de construcción entre el **06-11-2012** y el **30-01-2013** mediante un contrato de obra o labor, conforme al convenio suscrito entre dicha empresa con el Municipio de Pereira (pág. 28, Cd. 1).

Así mismo, obran los documentos (contratos, actas, ordenes previas) que dan cuenta de las vinculaciones como oficial de construcción, por prestación de servicios, que le hizo el Municipio al demandante. Dichos contratos fueron para: “apoyo a la gestión suscritos entre el demandante con el municipio de Pereira cuyo objeto se definió en el desarrollo del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el Municipio de Pereira en labores de construcción y rehabilitación de pavimentos y andenes, obras inscritas en el plan de generación de empleo en labores” (Ctos Nos. 439) y otros para el “apoyo en el desarrollo del proyecto de construcción, rehabilitación y mejoramiento del sistema vial del Municipio de Pereira” (Ctos Nos. 347, 2443, 2338), así:

| No. | Inicio | Final | Plazo | Vlor Mes | Observación |
|------|------------|------------|------------------|-----------|---|
| 2338 | 09-09-2013 | 28-12-2013 | 3 meses, 20 días | 1.700.000 | Pág. 38 /carpeta contratos fol. 110 |
| 347 | 17-01-2014 | 16-09-2014 | 8 meses | 1.700.000 | Pág. 33/carpeta contratos fol. 110 |
| 2443 | 17-09-2014 | 30-12-2014 | 3 meses, 14 días | 1.700.000 | Págs. 34, 64/carpeta contratos fol. 110 |
| 439 | 29-01-2015 | 28-12-2015 | 11 meses | 1.760.000 | Pág. 32/carpeta contratos fol. 110 |

De lo anterior, se puede asegurar que se encuentra probada la prestación personal del servicio y con ello, se activa la presunción consistente en que tal labor estuvo desarrollada en el marco de un contrato de trabajo; por lo que se radica en cabeza del extremo pasivo, el deber de desvirtuarla, para lo cual, basta con derruir la subordinación propia del contrato de trabajo.

Aquí, es de citar que la Corte Suprema, entre otras, en sentencia CSJSL 825-2020, reiterada en CSJ SL1081-2021, refirió: “... de conformidad con el artículo 1

de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1945, toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición (...).”

Ahora, para establecer si la entidad territorial logró desmeritar la existencia de una relación subordinada y por ende, que la forma de contratación utilizada (Ley 80/93) no estaba dirigida a encapsular una verdadera relación de trabajo, sea porque responde a aquéllas que no están llamadas a ser ejecutadas por el personal de planta o que requieren de conocimientos especializados o de transitoriedad, es decir, ajenas a las funciones propias de la entidad, son aspectos que para la Sala no pudieron ser acreditados por el municipio demandado, como se verá.

En efecto, durante la audiencia de trámite, se escuchó en testimonio a **José Alberto Sepúlveda Henao**, quien ha sido oficial de construcción del municipio demandado entre el 2004 y el 2015, amigo y excompañero de labores del demandante. En síntesis, expuso que ambos iniciaron labores por la misma época (01-2004) como oficiales hasta el 31-12-2015; que el Sr. Castañeda hacía lo encomendado como pavimentos, cerchas en fincas, andenes en barrios y reformas en colegios. Recordó que trabajaron juntos en la vereda el rio, en la palmilla, por la bella, Combia, Altagracia y la Florida, entre otros; que el último trabajo que hicieron fue en la Villa Olímpica en las pistas de patinaje; que el contrato en algunas ocasiones tenía interrupciones porque debían de esperar que los llamaran, teniendo que estar disponibles para la Alcaldía; que no podían trabajar en otro lado, ni enviar reemplazos a trabajar por ellos. Comentó que estuvieron contratados por prestación de servicios debiendo ir a la Alcaldía para su firma; que herramientas y materiales para usar en las obras era todo del Municipio; que a cargo de ellos siempre había un Ingeniero, entre ellos uno de apellido Vargas quien estaba por contrato porque había otro de la Alcaldía que lo mandaba a él. Relató que tanto el deponente como el demandante, cumplían horarios de 7am a 5pm el cual era fijado por un Jefe Inmediato – Ing. Supervisor-; que eran ellos quienes decían el sitio donde iban a realizar las labores, qué actividades hacer, estaban pendientes de los obreros y vigilaban sus actividades, así como el cumplimiento de horarios y, en este punto, refirió que era ante ellos que debían de pedir los permisos sin que fuera posible ausentarse sin decir nada. Agrega, que de la Alcaldía siempre iban a hacer seguimiento a los trabajadores y al desarrollo de las obras; que siempre los concentraban en los talleres de San

Joaquín, el cual era del Municipio cuando terminaban una obra e iban a iniciar otra, por lo que allí los asignaban; que al ser el transporte muy deficiente porque no tenían como transportarlos a todos, muchas veces tenían que ir directamente al sitio donde se realizarían los trabajos asignados; que del último contrato que recuerda haber firmado, al igual que el demandante, era como por 1.740.000 o 1.764.000 mensuales; que los obreros por contrato como los de la planta de personal del municipio eran en muchos casos revueltos para realizar las obras y que la diferencia entre ambos era que los del Municipio tenían uniformes y mejores condiciones de trabajo. Finaliza relatando que no les volvieron a llamar para contrato porque perdieron las elecciones y al entrar el nuevo alcalde ni siquiera tuvieron en cuenta los años que llevaban, la edad o la responsabilidad con que laboraron porque solo los dejaron en la calle sin trabajo.

De las anteriores pruebas, emerge con suficiencia que el municipio no logró desvirtuar la presunción de estar frente a un contrato de trabajo, por el contrario, quedó demostrado que las labores que desarrolló el demandante hacían parte de aquellas funciones que eran propias y permanentes del ente territorial porque estaban dirigidas al sostenimiento y mantenimiento de bienes públicos del municipio correspondiendo a actividades propias de un trabajador oficial y connaturales a la actividad misional del Municipio, aspectos que conllevan a concluir que la forma de vinculación debió ser a través de un contrato de trabajo y no a través de los regulados por la Ley 80 de 1993.

De hecho, en el plano de la realidad y conforme a la dinámica como se ejecutaron las tareas, se puede decir que la relación que existió entre los contendientes contó con los elementos determinantes que identifican el carácter subordinado del servicio. Ello se afirma, porque las labores se cumplían en el modo, tiempo, cantidad de trabajo y calidad ordenada por el Municipio de Pereira, a través de sus representantes, llámese ingenieros o supervisores. De otro lado, había obligación de cumplir con las disposiciones de disciplina porque se tenía que cumplir con los horarios y, de requerir de algún tiempo ajeno al servicio, estaba sometido a solicitar permiso. Todas esas circunstancias fueron las advertidas del material probatorio, siendo del caso resaltar que el testimonio, a juicio de la Sala, resultó ser claro, espontáneo y coherente frente a las circunstancias que se acaban de reseñar.

Finalmente, como quiera que la labor de los trabajadores oficiales se encamina a la “construcción y sostenimiento de obras públicas”, entendiendo esta última, como las destinadas a la construcción de la obra pública; a las

que buscan su conservación y mantenimiento y a las que contribuyen a que la obra preste la función que le es propia a su naturaleza, esto es, la de interés general y social y/o utilidad pública¹, dan claridad que, en el caso concreto, el aquí demandante ostentaba tal condición.

En cuanto a los extremos, la Jurisprudencia ha enseñado que, la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual (CSJ SL4816-2015 y CSJ SL981-2019). De hecho, en la última sentencia citada se señala que, en torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral.

Aplicando ello, se tiene que el contrato ejecutado a través de Comfamiliar Risaralda, en virtud del contrato interadministrativo con el Municipio de Pereira entre el 06-11-2012 y el 30-01-2013 entre la terminación de este respecto del inicio del siguiente (09-09-2013), habiendo transcurrido más de un mes, se rompió la unidad contractual, además, se encontraron prescritos todos aquellos deudos anteriores al 08-04-2013.

En cuanto a los siguientes, es de concluir que había unidad contractual entre los contratos 2338, 347/2443 y 439 porque cada interrupción no superaba el mes. Adicional a ello, el extremo final del No. 2338 culminó el 28-12-2013 y no el 24-12-2013, igual sucedió con el extremo final del No. 439 que culminó el 28-12-2013 y no el 26 del mismo mes y año.

| DATOS DE EXTREMOS CONTRACTUALES | | | | | |
|---------------------------------|------------|------------|-----------|------|----------------|
| No | Inicio | Final | Salario | Días | interrupciones |
| 2338 | 09-sep.-13 | 28-dic.-13 | 1.700.000 | 105 | -- |
| 347 y 2443 | 17-ene.-14 | 30-dic.-14 | 1.700.000 | 343 | 20 |
| 439 | 29-ene.-15 | 28-dic.-15 | 1.760.000 | 327 | 30 |

No obstante, como quiera que se conoce del proceso en grado jurisdiccional de consulta, se mantendrá la decisión de primer grado que declaró la existencia de tres contratos de trabajo independientes y autónomos,

¹ Art. 292 del D. 1333/1986; Art. 5, Dec. 3135/ 1968, Art. 42, L11/1986, art. 292, Dec. 1333-1986

así: **1)** Del 9-septiembre al 24-diciembre-2013; **2)** Del 17-enero al 30-diciembre-2014 **y 3)** Del 29-enero al 26-diciembre-2015.

Extensión de los beneficios convencionales.

En torno a la aplicación y extensión de la convención colectiva, conforme al artículo 470 del CST, son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, a quienes se adhieran o ingresen posteriormente y, según la finalidad del artículo 471 ibidem, los beneficios emanados de ellas también se extiende a todos los trabajadores de la empresa, sindicalizados o no, cuando el número de afiliados exceda de la tercera parte del total, aspecto último que, en el caso en particular del municipio de Pereira debe entenderse que corresponde a los trabajadores oficiales que hacen parte de la planta de personal sin incluir a los servidores públicos porque, de una parte, el derecho colectivo de los trabajadores oficiales se rige por el código sustantivo del trabajo y, de otra, a los servidores públicos conforme el art. 416 ibidem, los sindicatos que los aglutina no puede celebrar convenciones colectivas ni se les puede extender beneficios convencionales propios de los trabajadores oficiales.

Por lo anterior, para determinar si el sindicato es mayoritario, la interpretación que debe darse del artículo 471 del CST, es que en el conteo del grado de representatividad se contabiliza el total de trabajadores oficiales, sin distinción de la profesión, oficio o especialidad por ser un sindicato de empresa, por lo que se excluye a los servidores públicos, quienes se itera, por su naturaleza, no le son aplicables las convenciones colectivas, y en tal sentido, interpretar la norma en la forma como lo propone el municipio, esto es, estableciendo el total de trabajadores sumando la planta de personal de trabajadores oficiales con los servidores públicos, trunca la extensión de los derechos convencionales a los trabajadores oficiales, lo cual tiene su razón de ser, en que tales acuerdos al tener como objeto el fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, tal y como lo prevé el artículo 467 CST, resultaría siendo una interpretación en exceso restrictiva y excluyente, con desconocimiento de las garantías laborales y de los principios superiores como los de igualdad y favorabilidad laboral.

Para determinar la representatividad sindical, se cuenta con una constancia del 18-12-2015 que informa el carácter de mayoritario que tiene el sindicato de trabajadores del municipio al contar con 262 afiliados por igual número de trabajadores de planta, por lo que era un sindicato mayoritario (fl. 70), lo que implica que la convención colectiva a la que aspira el demandante le es aplicable al extenderse a los trabajadores oficiales sindicalizados, porque

el texto convencional parte del sindicato mayoritario de ese grupo de laborantes.

Ahora, de la información extraída de los formularios de información de depósito de la convención colectiva, específicamente de las correspondientes a los años 2012-2013 y 2014-2016 que son las que interesan a la litis, se desprende que el sindicato de trabajadores del Municipio de Pereira corresponde a un **sindicato de primer grado y de empresa** e informa, que el número de trabajadores oficiales era igual al número de afiliados, de acuerdo a los registros realizados para cada convención (carpeta 1.2).

Establecido lo anterior, al proceso se arrimaron las convenciones colectivas con su constancia de depósito de las siguientes vigencias: 1975, 1978, 1972, 1986, 1991-1992, 1993-1994, 1995, 1996-1997, 1998-2000, 2001-2003, 2004, 2005-2009, 2010-2011, 2012-2013 y 2014-2016 (carpeta 1.2 y fol. 232).

De la revisión de las condenas impartidas.

Establecida la condición de trabajador oficial del accionante y la extensión de los beneficios convencionales, la Sala pasa a analizar la procedencia o no de cada una de las condenas proferidas por la jueza de primer grado, conforme al grado jurisdiccional de consulta que opera a favor del ente territorial.

Ahora, teniendo en cuenta que los salarios atendidos en primera instancia no fueron recurridos, serán los que devengó el accionante los que se tendrán en cuenta para efectos de la liquidación de cada ítem.

Prima extralegal de junio. En el numeral 5.3.b) de la convención 1991-1992 se dispone este concepto corresponde a 30 días de salario. De acuerdo a ello, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor por dicho concepto corresponde a la suma global de \$3.218.389 por los años (2014 y 2015) y en ese sentido se mantendrá la condena contenida en el ordinal 4° de la decisión que la había concedido en **\$3.015.889.**

Vacaciones. Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, como quiera que el demandante fue retirado del servicio sin lograr su disfrute. Para ello, se tienen en cuenta los factores salariales del art. 17 del Decreto 1045/1978. Así, al liquidar esta prestación, teniendo en cuenta únicamente el salario porque no le fue reconocido auxilio de transporte, previas operaciones

de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma global de **\$1.857.111** por los años 2013 al 2015, y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 4° de la decisión que la había concedido en \$1.864.278.

Prima de Vacaciones Convencional. (Dec. 1045/78, Dec. 1848/69 y Art. 17, Dec. 1045/78). Contendida en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, reconoce 47 días de salario al momento de la causación. Ahora, según el Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir esta prima los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. Así mismo, es factor para su liquidación, la asignación básica porque no se tuvieron en cuenta otros en la sentencia consultada. En el presente asunto, al liquidar este concepto, el mismo asciende a la suma de **\$5.818.948**; monto inferior superior al concedido por la jueza \$5.841.404 y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 4° de la decisión consultada.

Prima de navidad Convencional. En el numeral 10 de la convención 1995 se dispone este concepto que corresponde a 36 días de salario días de salario. En este caso es procedente su reconocimiento en proporción al tiempo laborado (Dec. 1101/2015, Art. 17). De acuerdo a ello, teniendo como factores para su liquidación el salario y la doceava de la prima de vacaciones convencional, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor por dicho concepto corresponde a la suma de **\$4.948.996** por los años 2013 al 2015, y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 4° de la decisión que la había concedido en \$7.853.742.

Cesantías. Hay lugar a su reconocimiento por la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, teniendo en cuenta los factores como la prima de navidad y prima de vacaciones convencionales (art. 45 del Decreto 1045/1978). Así, al liquidar esta prestación, previas operaciones de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$4.475.129** y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 4° de la decisión que la había concedido en \$6.544.785.

Reembolso pago de aportes en pensión. Hay lugar a su reconocimiento por haberse acreditado su pago. Así, al revisar la historia laboral emitida por Colpensiones (Pág. 41-47), entre los extremos que interesan al grado jurisdiccional de consulta, esto es, entre el 09-09-2013 y el 26-12-2015, se tiene que el trabajador canceló por aportes como trabajador independiente la suma de \$2.807.280, valor que corresponde al 16% del total de la cotización pagada. Ahora, como el Municipio debía suplir el 12% y al trabajador el 4%,

implica que el valor que debe ser reintegrado asciende a la suma de **\$2.105.460**, esto es, lo que correspondía al empleador asumir. Por tal razón se disminuirá la condena contenida en el ordinal 4 de la decisión que la había concedido en \$2.807.280.

| Periodos | Cotización pagada | Días | Observación |
|----------|-------------------|------|-------------|
| 09-2013 | 94.520 | 30 | Afiliación |
| 10-2013 | 94.420 | 30 | |
| 11-2013 | 94.520 | 30 | |
| 12-2013 | 94.820 | 30 | Retiro |
| 01-2014 | 101.400 | 30 | Afiliación |
| 02-2014 | 99.100 | 30 | |
| 03-2014 | 99.100 | 30 | |
| 04-2014 | 99.000 | 30 | |
| 05-2014 | 98.700 | 30 | |
| 06-2014 | 98.600 | 30 | |
| 07-2014 | 98.700 | 30 | |
| 08-2014 | 98.600 | 30 | |
| 09-2014 | 98.600 | 30 | |
| 10-2014 | 98.600 | 30 | |
| 11-2014 | 98.600 | 30 | |
| 12-2014 | 98.600 | 30 | |
| 02-2015 | 112.900 | 30 | |
| 03-2015 | 113.200 | 30 | |
| 04-2015 | 113.400 | 30 | |
| 05-2015 | 112.600 | 30 | |
| 06-2015 | 112.900 | 30 | |
| 07-2015 | 113.000 | 30 | |
| 08-2015 | 112.600 | 30 | |
| 09-2015 | 112.600 | 30 | |
| 10-2015 | 113.000 | 30 | |
| 11-2015 | 112.600 | 30 | |
| 12-2015 | 112.600 | 30 | |

Sanción moratoria. Para el caso, conviene precisar que la Corte Suprema en sentencia SL4311-2021 rememorando la SL199-2021, hizo referencia a que no resulta procedente la exoneración de la sanción moratoria por el mero hecho de que la entidad alegue haber ajustado su actuar conforme a los contratos de prestación de servicios suscritos en desarrollo de la facultad otorgada por la Ley 80 de 1993. Al respecto, trajo a colación lo explicado en la SL18619-2016, donde se dijo:

«El artículo 1º del decreto 797 de 1949, constituye la norma que contiene el derecho indemnizatorio (...) que no opera de manera automática e inexorable, (...) sino que es menester que en cada caso el juez laboral, desde las pruebas regularmente aportadas, examine la conducta del empleador público para establecer si su condición de deudor moroso respecto de quien otrora trabajó a su servicio, tiene una explicación atendible, hipótesis en la que no le serían imponibles los drásticos efectos de esa norma, pues no estaría acreditada la mala fe que ella castiga.

En ese escenario, recuerda la Corte que en varias oportunidades, por ejemplo en la sentencia SL 9641-2014, ha explicado que la buena o la mala fe en asuntos como el presente, no depende de la prueba formal de los contratos de prestación de servicios que entidades como la demandada suscriben con personas como el accionante, o de su mera afirmación de que obra convencida de estar actuando conforme a derecho al no tener por laboral el vínculo que de allí se desprende, pues de todas formas es necesario verificar otros aspectos que giraron alrededor del comportamiento que asumió en su condición de deudora obligada, razón por la cual el juez del trabajo debe apreciar todo el acervo probatorio para establecer la existencia de otros fundamentos para no imponer la sanción por mora sobre la que se discurre.

[...]

Ahora bien, también debe advertirse que respecto de la carga de la prueba en relación con la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194-019).

[...]

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (CSJ SL194-2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416.»

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira adeuda prestaciones al demandante sin que exista una razón justificativa que conduzca a asumir que obró sin intención de desconocer los derechos laborales del trabajo, es un aspecto que conlleva a que sea merecedor de la sanción, tal y como lo determinó la A quo.

Lo anterior se concluye en la medida que la relación laboral fue disfrazada mediante un contrato de prestación de servicios regulados por la ley 80 de 1993, a pesar de que se encontraron todos los elementos que implicaban una relación laboral, situaciones que no denotan la buena fe, sino la intención de acudir a una forma de vinculación para ocultar verdaderas relaciones contractuales laborales y burlar el pago de derechos de ellas derivados.

Frente a su liquidación, esta se reconoce a partir del día 91, de la finalización de la relación laboral y hasta el momento en que se produzca el pago de las cesantías, prima de navidad y prima de vacaciones. Así, teniendo

en cuenta que el vínculo laboral finalizó 26-12-2015, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente (sentencia CSJ SL986-2019), por lo que se genera la misma a partir del 27-03-2016. Así, la demandada deberá pagar al actor la suma de un día de salario equivalente a \$58.667 por cada día de retardo hasta que el momento en que fue consignado el título judicial a favor del actor y por cuenta de este proceso, el cual data del **09-07-2019²** lo que implica que la mora en total corresponde a 1.182 que corresponde a un valor total por **\$69.344.000** y no por \$69.754.667 y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el ordinal 5° de la decisión de primer grado.

Por lo anterior, se dispondrá a adicionar la sentencia en el sentido de autorizar al Municipio de Pereira a descontar de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales, la suma de dinero que correspondió al título judicial consignado por el Municipio de Pereira el 09-07-2019 a favor del aquí demandante y por cuenta de este proceso por valor de \$9.697.260.

Ahora, frente a los valores reconocidos es de anotar que no operó el fenómeno de la prescripción porque la reclamación fue presentada el 08-04-2016 (fl. 126) y la demanda el 30-01-2017 (fls. 27), en tanto que las relaciones laborales declaradas culminaron el 24-12-2013, 30-12-2014 y 26-12-15, respectivamente.

En síntesis, se modificará la sentencia de primer grado respecto de los valores a que fueron condenados y que benefician al Municipio demandado, siendo ellos los ítems correspondientes a las vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías y la sanción moratoria. En lo demás se confirmará la decisión consultada.

No se condenará en costas en esta instancia por haberse conocido el proceso en grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE

² A página 27, cuaderno 2, obra título judicial A6876773 constituido a favor del accionante y por cuenta de este proceso el 09-07-2019 por valor de \$9.697.260.

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4to de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, en los siguientes conceptos:

- | | | |
|--------------------------------|-------------|----------------------|
| • Cesantías | \$4.475.129 | |
| • Prima de Navidad | \$4.948.996 | |
| • Extralegal de junio | \$3.015.889 | |
| • Vacaciones | \$1.857.111 | |
| • Prima de vacaciones | \$5.818.948 | |
| • Reembolso aportes en pensión | \$2.105.460 | 2.807.280 |

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia en el sentido de autorizar al Municipio de Pereira a descontar del valor adeudado a título de prestaciones la suma de \$9.697.260.

TERCERO: MODIFICAR el numeral 4to de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito, el cual quedará así:

“QUINTO: CONDENAR al MUNICIPIO DE PEREIRA a pagar a favor del demandante por concepto de sanción moratoria la suma de \$69.344.000, correspondiente a \$58.666 diarios a partir del 27 de marzo de 2016 hasta el 9 de julio de 2019”.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

QUINTO: Sin Costas en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Los magistrados:

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco

**Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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:

**c94db0a6b61165408b73f9ad2d1f8e19f38850ceadc8d59f3b8f10d65d7d9
db2**

Documento generado en 17/02/2022 09:44:04 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>