



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

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto :	Apelación y consulta
Proceso:	Ordinario laboral
Radicación Nro:	66001-31-05-003-2018-00497-01
Demandante:	Andrés Adolfo Jaramillo Valencia
Demandado:	Municipio de Pereira
Juzgado de Origen:	Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborales; indemnización moratoria decreto 797/49; convención colectiva.

Pereira, Risaralda veinte (20) de enero de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado en acta de discusión 2 del 15-01-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia por escrito de conformidad con el decreto 806 del 2020, con el propósito de resolver los recursos de apelación y surtir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Andrés Adolfo Jaramillo Valencia** contra el **Municipio de Pereira**.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Andrés Adolfo Jaramillo Valencia pretende que se declare que “*desarrolló un contrato al tenor de los hechos de la demanda*” (fl. 4 c. 1) con el Municipio de Pereira sin especificar extremos en el capítulo de pretensiones, y se declare la condición de trabajador oficial con contrato a término indefinido, además de ser beneficiario de las convenciones colectivas. En consecuencia, solicita el pago la diferencia salarial, del auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, prima de navidad y la prima de alimentación. Por otro lado, pretendió el pago de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías del año 2015, 2016, 2017, también la devolución de aportes a la seguridad social, la diferencia salarial.

Subsidiariamente a la pretensión de declaratoria de trabajador oficial, requirió el pago de la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales.

El demandante en los hechos de la demanda fundamentó sus aspiraciones en que: i) ha prestado sus servicios desde el “01/06/2013 hasta el 05/02/2018” a través de contratos de prestación de servicios para el mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de vías; ii) actividad por la que devengó como último salario devengó \$1’300.000; iii) durante la relación laboral nunca le pagaron las prestaciones sociales, ni sus derechos convencionales, máxime que hubo interrupciones entre los contratos de prestación de servicios tiempo durante el que igualmente debía laborar sin retribución;

iv) en el Municipio de Pereira existe un sindicato y convenciones colectivas que deben aplicarse a todos los trabajadores; y v) el “01/02/2018” presentó infructuosamente la reclamación administrativa.

El Municipio de Pereira al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumentó que el demandante sí prestó sus servicios, pero a través de contratos de prestación de servicios, entre los que mediaban interrupciones de 3 meses, finalizando el último de ellos el 16/01/2018; contratos en los cuales no mediaba subordinación alguna y que finalizó por vencimiento del plazo pactado. Por último, presentó los medios de defensa que denominó “*inexistencia de la obligación demandada*”, “*prescripción*”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de 6 contratos de trabajo entre “21/05/2013 y el 05/02/2018” y en la parte considerativa especificó como extremos temporales de cada uno de los 6 contratos así:

Número	Fecha inicio	Fecha terminación
1	21/05/2013	31/12/2014
2	03/02/2015	30/12/2015
3	18/04/2016	17/10/2016
4	17/11/2016	30/12/2016
5	01/02/2017	30/09/2017
6	23/11/2017	05/02/2018

Pero a su vez declaró probada la excepción de prescripción de todos los derechos laborales causados con anterioridad del 31/12/2014, por lo que las acreencias causadas hasta dicha fecha, prescribieron, es decir, todas las concernientes al contrato No. 1.

En consecuencia, condenó al Municipio de Pereira a pagar el auxilio de transporte, prima de alimentación, prima extralegal de junio, compensación de vacaciones, prima de navidad, cesantías, intereses a las cesantías e indemnización moratoria

que liquidó en un cuadro anexo a la parte resolutive de la decisión, únicamente por cada uno de los contratos número 2 a 6.

Como fundamento de su decisión manifestó que el demandante había acreditado la prestación personal del servicio a favor del municipio, como se desprendía de la contestación de la demanda, la prueba documental y la de la testimonial practicada, en la que se dio cuenta de las actividades de mantenimiento de obra pública pues consistían en el corte y poda de árboles ubicados en vía pública del municipio demandado, actividad que si bien era especializada, cualquier otro obrero de la entidad que realizará el curso de alturas podía desempeñar dicha labor, por lo que se presumía la existencia del contrato de trabajo, sin que la entidad territorial lograra desvirtuar dicha presunción.

Para liquidar las acreencias laborales tuvo en cuenta la convención colectiva de trabajo suscritas desde 1971 hasta 1997, porque el Sindicato del municipio de Pereira es mayoritario; además negó la nivelación salarial pues no se acreditó que la certificación del obrero 1040 correspondiera a las actividades realizadas por el demandante, por lo que tuvo como salario el incorporado para cada uno de los contratos de prestación de servicios.

En lo concerniente a la sanción por no pago de prestaciones la reconoció con ocasión al Decreto 2127 de 1945 y concedió un periodo de 90 días, por lo que correrá a partir del 06/05/2018 y solo hasta el 10/10/2018, porque el demandante celebró un nuevo contrato de prestación de servicios con la demandada.

Para finalizar, negó la pretensión tendiente a obtener la designación o nombramiento como trabajador oficial solicitado por Andrés Adolfo Jaramillo Valencia y absolvió de las restantes pretensiones.

Así, la dotación porque no se acreditó el perjuicio; la prima de vacaciones porque no alcanzó a trabajar continuamente un año y desechó la pretensión de nombramiento del demandante como trabajador oficial del Municipio de Pereira, porque tal acto escapa a la competencia del juez laboral y solo se restringe a la entidad territorial para conformar su planta de personal y la indemnización por no consignación de cesantías porque ninguna obligación de consignación acaecía.

3. De los recursos de apelación

Ambas partes en contienda se alzaron en contra de la anterior determinación, para lo cual el **Municipio de Pereira** recriminó que el demandante no había acreditado la relación laboral, pues su actividad era especializada y nadie más podía realizarla ni si quiera los trabajadores de planta de la entidad territorial, evento que permitía su contratación a través de prestación de servicios, máxime que las instrucciones del supervisor de ninguna manera daban lugar a subordinación alguna, aunado a que el demandante podía ausentarse de sus labores.

De otro lado, mostró su inconformidad frente a la sanción moratoria porque el municipio tuvo buena fe en la contratación del demandante, debido a sus labores

especializadas, sin que pudiese derivarse derecho convencional alguno porque el demandante no fue trabajador oficial.

Por último, solicitó la disminución del porcentaje de costas impuestos contra el Municipio porque la condena fue parcial.

A su turno **el demandante** reprochó la negativa de su nombramiento como trabajador oficial, porque el Municipio de Pereira al contestar la demanda aceptó la existencia de una convención colectiva, entonces ninguna discusión en ese sentido existía, y en tanto dicha convención aduce que ningún trabajador podrá despedirse, entonces Andrés Adolfo Jaramillo Valencia debía ser reintegrado.

Desdeñó igualmente del cómputo de la indemnización moratoria porque la misma debía correr hasta que se efectúe el pago y no hasta el nuevo contrato, porque la juzgadora no tuvo en cuenta dicho documento, en tanto no había sido pedido en la demanda.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5. Alegatos

No se presentaron en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

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

- i) ¿La prueba obrante en el proceso acredita la existencia del contrato de trabajo entre las partes y sus extremos?
- li) De ser positiva la respuesta anterior ¿hay lugar al pago de las acreencias laborales halladas por la *a quo*?
- iii) ¿Había lugar a imponer la sanción moratoria ante la acreditación de razones serias y atendibles que permitieran condenar al municipio a su pago, y hasta cuándo corre su pago?
- iv) Por otro lado, ¿era procedente ordenar el reintegro de Andrés Adolfo Jaramillo Valencia?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1 Contrato de trabajo

2.1.1 Fundamento Jurídico

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

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

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

2.1.2 Fundamento fáctico

Descendiendo al caso en concreto se probó que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Pereira, como se desprende de las declaraciones rendidas por Orlando Salazar Cardona y Julio César Marulanda Marulanda – compañeros de trabajo- y en ese sentido narraron que este se desempeñaba como podador de árboles ubicados en la vía pública del Municipio de Pereira, por lo cual contribuyó al mantenimiento del espacio público, sin que pudiera enviar a otra persona para realizar las labores encomendadas.

La anterior testimonial se corrobora con los contratos de prestación de servicios suscritos directamente por Andrés Adolfo Jaramillo Valencia y el Municipio de Pereira; órdenes de servicios, y certificaciones emitidas por la entidad territorial, mediante los cuales el demandante prestó un servicio de apoyo operativo para el mejoramiento del espacio público, para lo cual debía ejecutar podas y realces de árboles ubicados en el espacio público.

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Andrés Adolfo Jaramillo 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 ubicado 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 sostenimiento de obras públicas, que le atribuye la calidad de trabajador oficial.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 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 y certificaciones 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 obra en el expediente la declaración de Orlando Salazar Cardona y Julio César Marulanda Marulanda, que como compañeros de labores relataron que este debía cumplir un horario dispuesto por funcionarios del municipio que a su vez entregaban a un supervisor el cronograma de actividades diarias que debían cumplir en el día.

Contaron también los deponentes que el demandante debía atender las instrucciones dadas por el supervisor al comienzo de la jornada, debía solicitar permisos para ausentarse, máxime que no podía enviar a ninguna otra persona para reemplazarlo en las actividades asignadas. Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala, pues los testigos ostentaron un conocimiento directo y coherente de los hechos.

De cara al recurso de apelación en cuanto a la actividad especializada del demandante, los testigos anunciados, especialmente Orlando Salazar Cardona relató que el demandante integraba una cuadrilla de poda junto a él, y que de dicha cuadrilla únicamente el demandante se subía a los árboles altos pues solamente este contaba con el curso de alturas, pero que el testigo también podría hacerlo si el Municipio le dispensara dicho curso, circunstancia que no ha ocurrido; además aseveró que el otro compañero de planta no se subía a los árboles porque tenía casi 70 años de edad, pero que en el pasado un obrero del municipio sí realizaba la misma labor del demandante. En ese sentido, recalcó de la experiencia del demandante en el ascenso a árboles.

Declaración de la que contrario a lo expuesto por el municipio apelante no se desprende que la contratación del servicio de Andrés Adolfo Jaramillo Valencia obedeciera exclusivamente a un conocimiento especialísimo que este tuviera, y por

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

² CSJ. Sala de Casación Laboral. Radicado 56863. M.P. Cecilia Margarita Duran Urjueta.

ende lo diferenciara del común de los obreros, sino que apenas este contaba con el curso de alturas reglamentario para poder ejercitar dicha actividad, restando que el municipio suministrara dicho curso a los otros obreros para que estos también pudiesen desempeñar dicha actividad concreta.

2.2 Hitos temporales

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, esta transcurrió interrumpidamente por lo menos desde el 21/05/2013 hasta el 05/02/2018, en varios contratos, como se muestra en la siguiente tabla, en la que se detalla interrupciones entre los vínculos de mínimo 8 días y máximo 108 días. Interrupciones que se confirman también con lo declarado por los testigos que coincidieron en señalar que entre la firma de uno y otro contrato podían transcurrir varios días, tiempo en el que no se prestaba servicio alguno.

Al punto es preciso aclarar que existen soluciones de continuidad que no alcanzan a romper la unidad contractual en tanto persiste el objeto contratado - ayudante de obra para reparaciones viales -, y son interrupciones cortas, esto es, “inferiores a un mes, [pues de ser así] estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales”. Como lo ha explicado la Sala Permanente Laboral de la Corte Suprema de Justicia SL981-2019, en concordancia con la SL5595-2019 que declaró una continuidad laboral incluso con una interrupción de 27 días. Todo ello, porque la fractura de la continuidad laboral debe corresponder a interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura3.

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

Folio	Número contrato	Inicio	Terminación	Interrupción	Ruptura real o aparente
24 a 28 y 152	1	21/05/2013	30/12/2013	24 días	aparente
29 a 32 y 152	2	23/01/2014	22/09/2014	8 días	aparente
33 a 36 y 152	3	01/10/2014	30/12/2014	34 días	real
40 a 41 y 152	4	03/02/2015	02/09/2015	11 días	aparente
42 a 46 y 152	5	14/09/2015	30/12/2015	108 días	real
47 a 48vto. y 152	6	18/04/2016	17/10/2016	30 días	real
49 a 50 vto. y 152	7	17/11/2016	30/12/2016	32 días	real
51 a 52 y 152	8	01/02/2017	30/09/2017	53 días	real
53 a 55 vto. y 152	9	23/11/2017	31/12/2017	19 días	aparente
56 a 59 vto. y 152	10	20/01/2018	19/07/2018	Finalizó el contrato	

Ahora bien, analizados los contratos suscritos y las interrupciones que ocurrieron entre cada uno de ellos es preciso aclarar que en total ocurrieron 6 contratos de trabajo, tal como lo halló la a quo en decisión que ahora se confirma, todo ello porque las interrupciones de 24 días entre el contrato No. 1 y 2; 8 días entre el

contrato No. 2 y 3; 11 días entre el contrato No. 4 y 5, y 19 días entre el contrato No. 9 y 10 contratos, fueron aparentes.

Puestas de ese modo las cosas, la siguiente tabla refleja los 6 contratos existentes entre el demandante y la entidad territorial demandada:

Número	Inicio	Terminación	Interrupción
1	21/05/2013	31/12/2014	34 días
2	03/02/2015	30/12/2015	108 días
3	18/04/2016	17/10/2016	30 días
4	17/11/2016	30/12/2016	32 días
5	01/02/2017	30/09/2017	53 días
6	23/11/2017	05/02/2018	Finalizó el contrato

En cuanto al extremo final del contrato antes No. 10, ahora No. 6, si bien el último contrato allegado por el demandante tiene como fecha final el 19/07/2018, lo cierto es que no se atendió tal data como último día de labores, porque en la demanda apenas se pretendió hasta el 05/02/2018, en decisión que ahora se confirmará por ser más favorable a los intereses del beneficiario de la consulta.

Al punto es preciso resaltar que con ocasión a la excepción de prescripción elevada por el Municipio (fl. 133 c. 1), se advierte en el expediente que el demandante apenas presentó la reclamación administrativa de sus derechos el 14/03/2018 (fl. 77 c. 1), y elevó la demanda judicial el 12/10/2018 (fl. 92 c.1), por lo que estarían prescritos los derechos laborales con anterioridad al 14/03/2015, y en esa medida se cuantificará a partir del contrato No. 2 (03/02/2015 y el 30/12/2015), pero de este contrato apenas se liquidará una parte por efectos de la prescripción; por lo que se modificará la decisión de primer grado que erradamente cuantificó las acreencias incluso desde el 03/02/2015, cuando debía apenas realizarlo desde el 14/03/2015; todo ello, en virtud al grado jurisdiccional del consulta surtido a favor del municipio y solamente en relación a las acreencias en que fue condenado el Municipio de Pereira.

2.3 Salario y liquidación acreencias laborales

En cuanto a los salarios, rememórese que la *a quo* negó la pretensión de nivelación salarial, sin que ningún reparo presentara el demandante en alza; por lo que, analizados los mismos bajo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira se advierte que los salarios a partir de los cuales debía contabilizarse las acreencias laborales de cada uno de los contratos hallados a partir del contrato No. 2 hasta el no. 6, son los siguientes: para el año **2015** obran dos contratos de prestación de servicios en los que se estableció para el primero un pago mensual de \$1'200.000 y para el segundo de \$1'250.000 (fls. 40 y 43 c. 1) por lo que debía determinarse su salario por el promedio de lo devengado que asciende a \$1'218.181 valor que tendrá incidencia en la liquidación de las acreencias.

Para el **2016** y **2017** igualmente obran dos contratos de trabajo en los que se dispuso un pago mensual de \$1'250.000 (fls. 47 vto., 49 vto., 51 vto., 53 vto., c. 1) que coincide con lo determinado por la *a quo*. Para el **2018** también aparece el respectivo contrato por \$1'300.000 (fls. 56 vto. c. 1), que igualmente coincide con lo determinado en primer grado.

Únicamente se revisarán las acreencias laborales reconocidas por la *a quo* (auxilio de transporte, prima de alimentación, prima extralegal de junio, prima de navidad, compensación de vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías e indemnización moratoria) pues la consulta únicamente se surte en aquello desfavorable al Municipio de Pereira, sin que las pretensiones desechadas por la juez de instancia ameritaran reproche alguno por el demandante; reitérese que se cuantificarán las acreencias a partir de una fracción del contrato no. 2 y hasta el contrato no. 6, pues las anteriores están prescritas.

2.3.1 Cesantías

El demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, tal como se concluyó en primera instancia. Precísese que para su pago se integraron como factores la prima de navidad, de conformidad con el art. 45 del Decreto 1045/1978, con el auxilio de transporte.

Contrato	Valor
Fracción del contrato No. 2	\$1'031.859
Contrato No. 3	\$651.042
Contrato No. 4	\$153.839
Contrato No. 5	\$879.630
Contrato No. 6	\$267.272
Valor total	\$2'983.641

Valores que difieren de los hallados en primera instancia con ocasión a los salarios que debían tenerse en cuenta para su liquidación como se explicó en el aparte anterior, por lo que se modificará la decisión de primer grado en ese sentido al ser mas favorable al beneficiario de la consulta.

2.3.2. Intereses a las cesantías

Hay lugar a ésta 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; sin embargo, al haberse modificado su valor, según lo que antecede, también cambia el monto a reconocerse.

Contrato	Valor
----------	-------

Fracción del contrato No. 2	\$98.714
Contrato No. 3	\$39.063
Contrato No. 4	\$2.256
Contrato No. 5	\$70.370
Contrato No. 6	\$6.504
Valor total	\$216.907

2.3.3. Compensación de vacaciones

Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, tal como lo ordenó la *a quo*, pues Andrés Adolfo Jaramillo Valencia fue retirado del servicio, suma que resultó inferior a la de primer grado y por ello se modificará, todo ello liquidado en la proporción debida.

Contrato	Valor
Fracción del contrato No. 2	\$485.580
Contrato No. 3	\$312.500
Contrato No. 4	\$76.389
Contrato No. 5	\$416.667
Contrato No. 6	\$131.806
Valor total	\$1'422.942

Al punto es preciso resaltar que para la liquidación de esta prestación sí se incluyó el auxilio de transporte, pero no la prima de servicios, pese a que así lo exige el literal e) y f) del art. 17 del Decreto 1045/1978, en concordancia con el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002 porque la prima de servicios no fue pretendida. 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 Andrés Adolfo Jaramillo Valencia.

2.3.4. Prima de navidad

Era procedente su reconocimiento en proporción al tiempo laborado entre los años 2015 y 2018, pero únicamente a partir del 14/03/2015, por efectos de la prescripción y no desde el 03/02/2015 como erradamente lo hizo la *a quo*, por lo que se modificará la decisión para disminuir el valor al ser beneficioso al Municipio de Pereira, todo ello de conformidad con los Decretos 1101/2015 y 229/2016 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. En ese sentido, esta Sala de Decisión acoge este criterio y recoge todos los anteriores; suma que liquidada aparece en la siguiente tabla, y por ello se modificará la decisión.

Contrato	Valor
Fracción del contrato No. 2	\$971.161
Contrato No. 3	\$625.000

Contrato No. 4	\$152.778
Contrato No. 5	\$833.333
Contrato No. 6	\$263.611
Valor total	\$2'845.883

2.3.5 Derechos convencionales

Había lugar a la condena por los derechos convencionales concedidos en primer grado en tanto que de conformidad con el artículo 471 del C.S.T. 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.

Auscultado en detalle el expediente, se advierte que obra certificación emitida el 18/12/2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano 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. 89 c. 1).

Luego, milita una nueva certificación por la misma persona emitida el 09/08/2019 en la que se indicó que *“el número de trabajadores oficiales activos a la fecha es de 253, mismos que se encuentran en su totalidad afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira”* (fl. 290 c. 1).

A su vez, obra la convención colectiva suscrita entre el municipio y el aludido sindicato para la vigencia 2014-2016, con la correspondiente nota de depósito en tiempo (fls. 262 a 266 c. 1), que establece en el artículo 13 la continuidad y ratificación de las convenciones colectiva de trabajo anteriores, dentro de las que se encuentra la convención para los años 1971 en adelante (fls. 175 a 286 c. 1), que cuenta con la respectiva nota de depósito y si bien, la última convención colectiva allegada corresponde a la que tenía vigencia hasta el 31/12/2016 (fl. 265 c. 1), lo cierto es que obra certificación emitida el 09/08/2019 por la directora administrativa de talento humano en el que da cuenta que los derechos convencionales de *“auxilio de transporte, entrega de dotaciones, prima de vacaciones, prima extralegal de junio (...) están vigente a la fecha”* (fl. 289 c. 1).

Derrotero documental del que se desprende que en tanto se allegó certificación suscrita en el año 2015 de que todos los trabajadores estaban afiliados al sindicato y a su vez obra otra certificación con la misma connotación firmada en el año 2019, entonces permite construir el indicio como medio probatorio, en tanto aparece como regla de la experiencia con probabilidad de mayor ocurrencia que para los años intermedios también todos los trabajadores oficiales estuvieran afiliados al sindicato y por ello, con condición de mayoritario.

Por lo tanto, Andrés Adolfo Jaramillo Valencia es destinatario de los beneficios laborales contenidos en las convenciones colectivas allegadas durante los contratos de trabajo que sostuvo con el Municipio de Pereira. En consecuencia, se analiza la procedencia de los derechos convencionales dados por la *a quo*.

2.3.5.1. Auxilio de transporte convencional

Sí había lugar al auxilio de transporte convencional y por ello, se recoge cualquier otro criterio que en contrario se hubiese expuesto. Así, 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.

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, 2016 \$174.761, 2017 \$186.994, 2018 \$198.401, 2019 \$218.241 y 2020 \$231.335.

Puestas de ese modo las cosas para los contratos hallados corresponden las siguientes sumas de dinero:

Contrato	Valor
Fracción del contrato No. 2	\$1'592.266
Contrato No. 3	\$1'048.566
Contrato No. 4	\$256.316
Contrato No. 5	\$1'495.952
Contrato No. 6	\$482.775
Valor total	\$4'875.876

Suma que es superior a la liquidada por este concepto en primer grado que obtuvo un valor total de **\$4'643.781**, que se mantendrá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira. Disparidad en valores que deviene de la operación aritmética realizada por la *a quo* para hallar la suma que corresponde al auxilio de transporte convencional a partir del año 1997.

2.3.5.2 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 (fl. 229 c. 1), por lo que para los contratos hallados corresponden las siguientes sumas de dinero:

Contrato	Valor
Fracción del contrato No. 2	\$226.604
Contrato No. 3	\$145.833
Contrato No. 4	\$35.648
Contrato No. 5	\$194.444
Contrato No. 6	\$61.509
Valor total	\$664.039

Suma que es inferior a la liquidada por este concepto en primer grado que obtuvo un valor total de **\$8'231.222**, que se disminuirá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira. Disparidad en valores que deviene de la operación aritmética realizada por la *a quo* para hallar la suma, pues liquidó dicha prima de manera mensual, cuando la misma es anual pues la convención reconoce a penas 7 días de salario.

2.3.5.3 Prima extralegal de junio

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 30 días de salario art. 5.3. (fl. 208 vto. c. 1), por lo que para los contratos 2, 3 y 5 corresponden las siguientes sumas de dinero:

Contrato	Valor
Fracción del contrato No. 2	\$456.818
Contrato No. 3	\$312.500
Contrato No. 5	\$416.667
Valor total	\$1'185.985

Suma que es inferior a la liquidada por este concepto en primer grado que obtuvo un valor total de **\$3'750.000**, que se disminuirá por ser beneficiosa al Municipio de Pereira. Disparidad en valores que deviene de la operación aritmética realizada por la *a quo* para hallar la suma, pues este concepto se liquida de manera anual y no mensual como lo hizo la *a quo* al tratarse de una prima que se da de manera espaciada y no mensual. Además, se aclara que igual como lo realizó la *a quo* no

se liquidó este concepto para los contratos 4 y 6, pues para dichos vínculos solo trabajó en los meses de noviembre y diciembre y no en junio.

2.4 Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeuda al demandante las cesantías, prima de navidad y vacaciones, 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, donde nunca faltó la subordinación; además Andrés Adolfo Jaramillo Valencia realizó tareas que en momento alguno ameritaban la suscripción de contratos de prestación de servicios reservados a áreas del conocimiento especializadas, pues itérese, ostentar el curso de alturas en manera alguna se presentaba como un criterio diferenciador de dicho conocimiento especializado, pues como lo adujeron los testigos, la ausencia de dicho curso frente a los restantes obreros provenía de que el Municipio aun no lo había suministrado; por lo que, se presentó un abuso en la forma empleada, a fin de desconocer al trabajador la justa retribución legal de sus servicios.

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

Ahora en cuanto a su liquidación, solamente se realizará su análisis sobre el último contrato (No. 6) por ser el único que contiene esta condena, máxime que la parte interesada omitió presentar inconformidad alguna.

Puestas de ese modo las cosas, frente al contrato No. 6 que finalizó el 05/02/2018 es preciso advertir que esta únicamente podía correr hasta la suscripción de un nuevo contrato entre las partes en contienda, como en efecto ocurrió correspondiente al contrato No. 4799 con vigencia de 2 meses y 20 días a partir del 11/10/2018 (fl. 152 vto. c. 1); por lo que, la indemnización moratoria se vio interrumpida por la reanudación de la prestación de servicios de Andrés Adolfo Jaramillo Valencia a favor del Municipio de Pereira, y en virtud a tal vínculo comenzó a percibir nuevamente una asignación proveniente del erario municipal.

En esa medida, la sanción moratoria correrá desde 05/05/2018 -90 días después de finalizado el contrato- hasta el 10/10/2018 – día anterior a la suscripción del contrato No. 4799 -, a razón de un día de salario equivalente a \$43.333 por cada día de

retardo, es decir, por 125 días para un total de \$5'416.625; por lo que, en este punto también fracasa la apelación del demandante.

Al punto es preciso llamar la atención de la *a quo* que en búsqueda de simplificar los numerales de la parte resolutive de la sentencia omitió incluir esta condena allí, pese a que fue debidamente motivada, por lo que en ese sentido se adicionará el numeral 4º de la decisión.

2.5 Para finalizar y en cuanto a los argumentos de Andrés Adolfo Jaramillo Valencia tendientes a obtener de esta judicatura su nombramiento como trabajador oficial y por ende, a ser reintegrado, es preciso acotar que se descarta su procedencia en la medida que es un argumento novedoso, pues el libelo genitor carece no solo hechos que sustenten tal pedimento de reintegro contenido en la apelación, sino también de pretensión que así lo dejará ver en la demanda, pues en esta apenas se pretendió su declaratoria como trabajador oficial, pedimento sustancialmente diferente a un reintegro; por lo tanto esta Colegiatura carece de competencia para decidir el mismo, al no tener facultades *extra petita*.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará el numeral 4º de la decisión. Se confirmará en lo demás la sentencia consultada y apelada.

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4º de la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Andrés Adolfo Jaramillo Valencia** contra el **Municipio de Pereira**, que quedará de la siguiente manera:

“CUARTO: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Andrés Adolfo Jaramillo Valencia, las siguientes sumas de dinero que se totalizan por los contratos No. 2 (fracción) hasta el contrato No. 6:

- | | |
|------------------------------|--------------|
| a) Cesantías: | \$2'983.641. |
| b) Intereses a las cesantías | \$216.907. |
| c) Vacaciones: | \$1'422.942. |
| d) Prima de navidad: | \$2'845.883. |
| e) Prima de alimentación: | \$664.039. |

- f) *Prima extralegal:* \$1'185.985.
g) *Auxilio de transporte:* \$4'643.781.

CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Andrés Adolfo Jaramillo Valencia la sanción moratoria contemplado en la Ley 797 de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo desde el 05/05/2018 hasta el 10/10/2018, a razón de \$43.333 por cada día de retardo”.

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

TERCERO: Sin costas en esta instancia por lo mencionado

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salvo voto parcial

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Sin constancia de notificación por estado de conformidad con el artículo 9 del decreto 806 de 2020.

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **3dc30430546705d348b23a0d91de04d10b3b8be8497b783addeaa2340eb508f4**

Documento generado en 20/01/2021 07:01:05 AM