



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: 66001-31-05-001-2018-00495-01
Demandante: Fermín Antonio Rojas Aguirre
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado de Origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar: **No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945; trabajador oficial; acreencias laborales; indemnización moratoria decreto 797/49; convención colectiva.**

Pereira, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado en acta de discusión 18 del 12-02-2021

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver el recurso de apelación y absolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2020 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Fermín Antonio Rojas Aguirre** contra **el Municipio de Pereira**.

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

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

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Fermín Antonio Rojas Aguirre pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el Municipio de Pereira sin especificar término alguno, como la condición de trabajador oficial vinculado a través de un contrato a término indefinido y por ello beneficiario de las convenciones colectivas. En consecuencia, solicitó el pago de las prestaciones sociales convencionales con base en el salario pagado a los trabajadores que ejecutaron las mismas funciones.

Concretamente pretendió el pago de la diferencia salarial, el auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, cesantías, intereses a las mismas, prima de navidad, prima de alimentación, devolución de aportes a seguridad social, la sanción por no consignación de cesantías, subsidiariamente solicitó la moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

Como fundamento de sus aspiraciones argumentó que *i)* prestó sus servicios a la demandada desde el 01/09/2011 hasta la fecha, para el mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de algunos elementos de las vías por órdenes del Municipio de Pereira o a través de terceros; *ii)* actividades por las que devengó como salario \$1'185.000; *iii)* durante la relación laboral nunca le pagaron las prestaciones sociales ni sus derechos convencionales; *iv)* en el Municipio de Pereira existe un sindicato y convenciones colectivas que deben aplicarse a todos los trabajadores, dentro de la cual se reconoce la estabilidad laboral y prestaciones convencionales; *v)* el 10/07/2018 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 suscritos a partir del año 2013, y no 2011 como se asevera en la demanda, máxime que los mismos fueron interrumpidos. De

manera concreta, frente al hecho que anunciaba al sindicato del municipio como mayoritario, además de indicar que el demandante no había parte del sindicato y que no le hacían descuentos por cuota sindical, el Municipio de Pereira contestó “*parcialmente cierto*”, pero bajo el “*entendido*” de que el demandante no se encontraba afiliado al sindicato y por ello tampoco se realiza descuento de cuota sindical. Por último, presentó como medios de defensa “*inexistencia de violación de las normas superiores invocadas*”, “*inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales*”, “*inexistencia de supremacía de la realidad*”, “*prescripción*”, entre otros.

2. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de 7 contratos de trabajo a término fijo entre las partes en contienda que transcurrieron de la siguiente manera:

Número	Fecha de inicio	Fecha de terminación
1	03/02/2015	30/12/2015
2	24/02/2016	28/12/2016
3	08/02/2017	07/10/2017
4	21/11/2017	31/12/2017
5	20/01/2018	19/07/2018
6	31/08/2018	30/11/2018
7	13/03/2019	13/11/2019

Luego, declaró que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial y era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo vigentes para cada contrato. En consecuencia, condenó al Municipio al pago del auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, prima de navidad, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y devolución de pagos a la seguridad social en pensiones. Por otro lado, ordenó la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales igual a \$39.500 a partir del 13/02/2020. Las restantes condenas las negó.

Como fundamento de dicha decisión la *a quo* adujo que se había acreditado la prestación personal del servicio tanto con la prueba documental como con la prueba testimonial allegada, sin que el municipio lograra desvirtuar la presunción que

pesaba en su contra. Concretamente señaló que por efectos de la prescripción únicamente declararían los contratos suscritos a partir del año 2015 y sus acreencias.

Por último, declaró que era beneficiario de las convenciones colectivas como se desprendía de la certificación emitida el 18/12/2015, máxime que las convenciones colectivas contaban con la respectiva nota de depósito.

Finalmente, frente a la pretensión de nombramiento como trabajador oficial mediante contrato de trabajo a término indefinido argumentó su imposibilidad en la medida que no se encontraba vinculado al Municipio de Pereira, además de que no se demostró la causa de terminación del vínculo, máxime que la relación contractual siempre fue a término fijo.

3. Recursos de apelación

Ambas partes en contienda presentaron recurso de alzada, para lo cual, **el Municipio de Pereira** reprochó las conclusiones derivadas de los testimonios practicados, porque los mismos eran trabajadores del Municipio de Pereira afiliados al sindicato de trabajadores y por eso, buscaban beneficiar al compañero demandante. Luego, anunció que la entidad territorial regula este tipo de contratos a través de supervisores, sin que el cumplimiento de un horario implique la configuración de la subordinación, pues el mismo proviene de la coordinación de actividades.

A su turno, **el demandante** recriminó que sí debía ser reintegrado puesto que demostró su calidad de trabajador oficial y beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo.

4. Del grado jurisdiccional de consulta

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

5. Alegatos

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

CONSIDERACIONES

1. Problemas jurídicos

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

i) ¿La prueba obrante en el proceso – testimonios - acredita la prestación personal del servicio de Fermín Antonio Rojas Aguirre a favor del Municipio de Pereira?

ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿se acreditó una única relación laboral o varias de ellas, y cuáles fueron sus hitos temporales?

iii) ¿qué acreencias laborales hay lugar a reconocerle a la parte actora?

iv) ¿Había lugar a imponer la sanción moratoria y desde donde debía correr la misma?

v) ¿había lugar a ordenar el reintegro del actor en aplicación de la convención colectiva?

2. Solución a los interrogantes planteados

2.1. Contrato de trabajo

2.1.1 Fundamento Jurídico

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

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

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

2.1.2 Fundamento fáctico

Descendiendo al caso en concreto no hay duda que el demandante prestó sus servicios al Municipio de Pereira, como se desprende de la declaración rendida por los compañeros de trabajo Julio César Marulanda y Luis Enrique Zapata Rivilla, que coincidieron en afirmar que vieron al demandante prestar sus servicios como podador, limpiador, guadañador y en general en todos los aspectos relacionados con el cuidado y conservación del municipio de Pereira, especialmente en la poda de vegetación, para lo cual utilizaba herramientas entregadas por la demandada, además de cumplir horarios y tener el deber de solicitar permisos para ausentarse del puesto de trabajo. El primero afirmó ser el almacenista, y por ello, ve a todos los obreros y contratistas reunirse en el almacén o vivero donde son suministradas las herramientas y elementos para el trabajo. El segundo relató que en tanto hace parte de la cuadrilla de podas, entonces prestó servicios en compañía del demandante en el mantenimiento de las vías de Pereira.

Declaraciones que sí ofrecen credibilidad a la Sala, con independencia de que los testigos hagan parte de un sindicato o sean compañeros de trabajo del demandante, pues precisamente por esta última condición es que tienen un conocimiento directo de la prestación del servicio que ahora se ausulta, por lo que en este aspecto fracasa la apelación del Municipio de Pereira.

Naufragio del recurso que se confirma con los contratos de prestación de servicios suscritos por Fermín Antonio Rojas Aguirre y el Municipio de Pereira mediante los cuales el demandante prestó “*servicios de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el Municipio de Pereira*” (fl. 24 c. 1).

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Fermín Antonio Rojas Aguirre corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto fue desarrollado para el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual, de conformidad con los testimonios practicados, recibía herramientas destinadas a la poda de material vegetal ubicados en el municipio de Pereira y por ello, constituyó una labor para el beneficio de la comunidad, por lo que no existe dubitación de que se trató de labores sostenimiento de obras públicas, que le atribuyen la calidad de trabajador oficial.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 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 allegados por el demandante.

Documentos que en nada contribuyen a desvirtuar la presunción, pues en ningún caso ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral sobresale el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP); y por el contrario obra en el expediente las declaraciones de Julio César Marulanda y Luis Enrique Zapata Rivilla, que como compañeros de labores relataron conocer que la demandada entregaba las herramientas para que

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.

el demandante pudiera prestar sus servicios y atender las instrucciones dadas por el supervisor.

Declaraciones que ofrecen credibilidad a la Sala, pues los testigos ostentaron un conocimiento directo y coherente de los hechos, sin que el recurso del Municipio de Pereira tendiente a desacreditar su conocimiento con ocasión a un velado interés por ser compañeros de trabajo elimine su credibilidad, tal como se anunció en líneas anteriores.

2.2. Hitos temporales

Ahora en cuanto a los extremos temporales de la relación, si bien en la demanda se pretendió una única relación laboral, lo cierto es que tal como concluyó la *a quo* se verificaron 7 contratos. En consecuencia, se contrae esta Colegiatura a la verificación de dicha solución de continuidad.

Al punto se advierte que en tanto la *a quo* únicamente declaró la existencia de una relación laboral a partir del contrato que inició el 03/02/2015, entonces solo a partir de allí se verificarán los vínculos contractuales, sin parar mientes en los anteriores acreditados en el expediente, pues ningún reproche en ese sentido elevó el interesado.

En ese sentido, auscultado en detalle el expediente aparece que el vínculo del demandante transcurrió intermitentemente, por lo menos desde el 03/02/2015 hasta el 13/11/2019 en varios contratos, tal como lo adujo la *a quo* como se muestra en la siguiente tabla, en la que se detallan interrupciones entre los vínculos de mínimo 1 mes y máximo 2 meses.

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

Entonces, la siguiente tabla evidencia el total de contratos realizados con el número 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
1	24	690	03/02/2015	02/09/2015	11 días	Aparente
2	24	4330	14/09/2015	30/12/2015	1 mes y 23 días	Real
3	24	735	24/02/2016	23/08/2016	0 días	Aparente
4	24	735	24/08/2016	23/11/2016	5 días	Aparente
5	25	3422	29/11/2016	28/12/2016	1 mes y 9 días	Real
6	25	1435	08/02/2017	07/10/2017	1 mes y 13 días	Real
7	25	4549	21/11/2017	31/12/2017	19 días	Aparente
8	25	1595	20/01/2018	19/07/2018	1 mes y 11 días	Real
9	cd	3981	31/08/2018	28/11/2018	0 días	Aparente
10	cd	3981	28/11/2018	28/12/2018	3 meses y 14 días	Real
11	cd	2447	13/03/2019	13/11/2019	Finalizó	

Ahora bien, analizados los contratos suscritos y las interrupciones que ocurrieron entre cada uno de ellos, es preciso aclarar que para el Tribunal ocurrieron únicamente 6 contratos de trabajo, y no 7 como lo encontró la jueza de instancia, pues entre los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante con el Municipio de Pereira se halló que entre los contratos número 7 y 8 hubo una interrupción aparente y no real como adujo la *a quo*, y por ello no existió solución de continuidad allí. Además, es preciso acotar que la juzgadora de instancia omitió añadir al contrato número 9, el 10 que sí militaba en el expediente en el cd allegado por el Municipio por lo que entre el contrato número 9 y 10 apenas ocurrió un único contrato.

No obstante las falencias advertidas, ninguna modificación se hará para añadir dichos contratos en la medida que la consulta se surte a favor del Municipio de

Pereira sin que el demandante presentara recurso de apelación en ese sentido, de hacerlo se trasgrediría el principio de la *no reformatio in pejus*, pues se haría más gravosa la situación del único beneficiario de la Consulta y por el que este proceso llegó a esta instancia, esto es, para resolver la consulta a su favor. En consecuencia, se confirmará el numeral primero que refiere a los contratos y las soluciones de continuidad halladas por la *a quo*, como se deja en evidencia en la siguiente tabla:

Número	Fecha de inició	Fecha de terminación
1	03/02/2015	30/12/2015
2	24/02/2016	28/12/2016
3	08/02/2017	07/10/2017
4	21/11/2017	31/12/2017
5	20/01/2018	19/07/2018
6	31/08/2018	30/11/2018
7	13/03/2019	13/11/2019

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de las acreencias la Sala contraerá su estudio únicamente a las condenas realizadas a partir del 10/07/2015, al ser las únicas que no están prescritas no estar prescritas, como lo adujo la juez, puesto que el demandante reclamó sus derechos el 10/07/2018 (fl. 33 c. 1) y presentó esta acción judicial el 12/10/2018 (fl. 50, c. 1).

2.3. Convención colectiva de trabajo como fuente de derechos

2.3.1. Fundamento normativo

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

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

Ahora bien, el artículo 471 del C.S.T. especificó que cuando la convención colectiva se encuentre suscrita por un sindicato que agrupe a más de la tercera parte de los trabajadores de la empresa, los beneficios convencionales se aplican a todos los trabajadores, estén o no sindicalizados.

2.3.2. Fundamento fáctico

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

Ahora bien, también se allegó la certificación emitida el 18/12/2015 por la Directora Administrativa de Talento Humano del Municipio de Pereira en la que da cuenta que el número de trabajadores oficiales del municipio para ese momento es de 262, que en su totalidad se encuentran afiliados al sindicato de trabajadores del municipio, *“siendo este un Sindicato Mayoritario”* (fl. 49 c. 1). Ninguna otra certificación en ese sentido se allegó. Sin que para el evento de ahora pueda esta Colegiatura, a través de pruebas de oficio, colmar la incuria del interesado que omitió allegar probanza alguna que diera cuenta de tal mayoría para los años subsiguientes; en la medida que la prueba de oficio de conformidad con el artículo 54 y 83 del C.P.L. y de la S.S. tiene como finalidad el esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero no para suplir la carga probatoria, sino bajo la interpretación elucidada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, para constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración; actividad diametralmente diferente a colmar la ausencia de prueba por incuria del interesado (SL4634-2020 y SL9766-2016).

Por otro lado, tampoco podría admitirse confesión alguna del Municipio de Pereira frente a la mayoría del sindicato, puesto que al contestar la demanda frente al hecho 9º en el que el demandante aducía que no estaba afiliado al sindicato, que no le descontaba cuota sindical y que el mismo era mayoritario, el municipio contestó *“parcialmente cierto, en el entendido que efectivamente el demandante no se encuentra afiliado y se realiza el descuento a los trabajadores afiliados al sindicato de trabajadores, pero el demandante al no pertenecer él mismo indica que no se le hacía el descuento correspondiente”* (fl. 50 c. 1).

Respuesta de la que no se desprende una aceptación de la mayoría del sindicato, de allí su aceptación parcial y no total, máxime que se acompañó de la explicación

tendiente a dar cuenta de que el demandante no era afiliado a la aludida agremiación laboral; sin embargo, y si la anterior explicación no fuese de recibo es preciso acotar que tampoco podía darse por cierto que el sindicato era mayoritario a partir de lo contestado por el Municipio, en la medida que de conformidad con el artículo 195 del C.G.P., *“no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquier que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”*.

Puestas de ese modo las cosas, el anterior derrotero documental del que se desprende que los beneficios convencionales solo se podrían extender al demandante para el periodo del año 2015, pues la certificación del sindicato mayoritario apenas corresponde a dicha anualidad, sin que obre prueba en el expediente que dé cuenta que para los años subsiguientes el sindicato del Municipio de Pereira fuera mayoritario, como para extender los derechos convencionales a los contratos 2 a 7 hallados en primer grado, en consecuencia se modificará el numeral 3º de la decisión que declaró al demandante como beneficiario de todas las convenciones, para circunscribir dicho beneficio únicamente al contrato que transcurrió durante el año 2015 y revocarlo frente a los restantes. Como consecuencia de tal determinación se modificará igualmente el numeral 4º de la decisión, en lo atinente a los emolumentos liquidados a favor del demandante, todo ello con ocasión a la consulta que se surte a favor del Municipio de Pereira.

Al punto es preciso aclarar que en el libelo introductorio en la pretensión número 5ª se requirió *“el pago de las siguientes prestaciones sociales convencionales, con base en el valor de los salarios que se les pagó a los trabajadores permanentes que desarrollan las mismas funciones y tareas de mi mandante.*

- 5.1. (...) *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., 5.3, 5.4., 5.5, 5.6 y 5.7, es decir, negó la dotación y la prima de alimentación, y auscultada la motivación de ellas se desprende que cuando liquidó el auxilio de transporte lo hizo de manera legal, pese a que las convenciones colectivas preceptuaban un evento diferente. Igual advertencia se desprende para las cesantías e intereses a las cesantías. Las restantes fueron dadas de forma convencional.

En ese sentido, se revocarán en primera instancia las órdenes de emolumentos convencionales a partir del año 2016 y hasta el 2019, manteniéndolas únicamente para el año 2015, y para los restantes años salvaguardando únicamente el auxilio de transporte, las cesantías e intereses a las cesantías, pues itérese que lo pretendido, concedido y ahora revocado era únicamente de orden convencional, que como se explicó el demandante no acreditó era beneficiario para dichas anualidades.

3. Salario y liquidación de acreencias laborales legales

En cuanto al salario, el mismo corresponde para el 2015 a \$1'250.000, 2016 a \$1'140.000, 2017 a \$1'140.000, 2018 a \$1'185.000, 2019 a \$1'185.000 en confirmación con lo hallado por la *a quo* como se desprende de los contratos allegados (exp. Digital).

3.1. Acreencias del año 2015 y siguientes

A continuación, se verificarán las acreencias concedidas para el año 2015 en las que el demandante era beneficiario de la convención colectiva, esto es para el contrato No. 1 que transcurrió entre el 03/02/2015 hasta el 30/12/2015, pero liquidándolo únicamente desde el 10/07/2015 por efectos de la prescripción como se anunció.

Para los siguientes contratos que transcurrieron entre el año 2016 y 2019 se realizará la liquidación respectiva únicamente para el auxilio de transporte, cesantías e intereses a las cesantías únicos conceptos que se liquidó de manera legal en primer grado, y en consecuencia se revocarán los demás emolumentos liquidados convencionalmente para dichos años, en tanto el demandante no era beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo.

3.1.1 Auxilio de transporte

Era procedente esta condena de conformidad con la Ley 15 de 1959 y el art. 1º del Decreto 2732 de 2014, pues durante el contrato No. 1 a partir del 10/07/2017 hasta el 30/12/2015 devengó menos de 2 SMLMV³, pues su salario era de \$1'250.000.

Así, la suma liquidada por el contrato No. 1 durante los interregnos afirmados asciende a \$429.200. En tanto la a quo liquidó este concepto por la totalidad de los contratos, entonces seguidamente se verificará si la misma fue superior o inferior a la concedida en primer grado para efectos de su confirmación.

Contrato año	Valor
Contrato 2016	\$793.100
Contrato 2017	\$784.287
Contrato 2018	\$802.720
Contrato 2019	\$795.662
Valor total incluyendo 2015	\$3'604.970

Suma que incluso es superior a la liquidada en primer grado que apenas llegó a \$2'773.600, por lo que se confirmará dicho valor por ser beneficioso al Municipio de Pereira.

3.1.2. Prima de vacaciones

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 47 días de salario art. 5.3. (exp. digital), que solo se pagará por el año 2015 y por ello se modificará el numeral 4º de la decisión como ya se había anunciado para reducir su valor a \$946.250.

3.1.3. Prima extralegal de junio

Contenida en la convención de 1991-1992 corresponde a 30 días de salario art. 5.3. (exp. digital), que habría lugar a liquidarla para el año 2015, sino fuera porque por efectos de la prescripción el contrato número 1 que transcurrió del 03/02/2015 al 30/12/2015, prescribió en todas sus acreencias hasta el 10/07/2015, es decir, que

³ Decreto 2731/2014 fijó el SMLMV para el 2015 en \$644.350.

la prima que se causaría en junio por 30 días de salario ya estaba prescrita, y en ese sentido se revocará para excluir este concepto del numeral 4 de la decisión consultada.

3.1.4. Prima de navidad

Contenida en la convención suscrita en 1994 corresponde a 36 días de salario que se liquidará de conformidad con la Ley 1045/1978, art 33, de conformidad con la cláusula 7ª del instrumento convencional (exp. digital), que solo se pagará por el año 2015 y por ello se modificará el numeral 4º de la decisión como ya se había anunciado para reducir su valor a \$813.655.

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.

Por otro lado, también se tuvo en cuenta para liquidar esta prestación el auxilio de transporte y la prima de vacaciones, pues son los factores a los que se alude en el citado artículo 33 de la Ley 1045/1978. Suma que liquidada asciende a \$813.655 por lo que se disminuirá su valor del numeral 4 de la decisión, pues itérese que únicamente se liquida para el año 2015.

3.1.5. 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 y que liquidada por la parte correspondiente del contrato No. 1 asciende a \$710.818. Precítese que para su pago se integraron como factores la

prima de navidad, prima de vacaciones y el auxilio de transporte en lo correspondiente, de conformidad con el art. 45 del Decreto 1045/1978.

En tanto la a quo liquidó este concepto por la totalidad de los contratos, entonces seguidamente se verificará si la misma fue superior o inferior a la concedida en primer grado para efectos de su confirmación. Frente a los restantes contratos suscritos entre los años 2016 y 2019 no se integraron los factores de prima de navidad y vacaciones, únicamente auxilio de transporte.

Contrato año	Valor
Contrato 2016	\$1'044.592
Contrato 2017	\$961.524
Contrato 2018	\$965.518
Contrato 2019	\$876.055
Valor total incluyendo 2015	\$4'558.508

Suma que es inferior a la liquidada en primer grado que arrojó un total de \$4'965.185 y por ello se modificará el numeral 4º para reducir dicho valor, en tanto resultó beneficioso para el Municipio de Pereira.

3.1.6. 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 de ésta pretensión que para el año 2015 asciende a \$41.227.

Frente a los restantes años, en tanto varió para disminuir el valor de las cesantías, igualmente variará este valor para disminuirlo en favor del Municipio de Pereira.

Contrato año	Valor
--------------	-------

Contrato 2016	\$107.593
Contrato 2017	\$90.704
Contrato 2018	\$87.862
Contrato 2019	\$71.837
Valor total incluyendo 2015	\$399.223

4. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949

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

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

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

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

En consecuencia, la sanción moratoria correrá desde el 13/02/2020– 90 días después de finalizado el contrato el 13/11/2019, a razón de un día de salario equivalente a \$39.500 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación y por ello se confirmará la decisión de primer grado en ese sentido.

5. Para finalizar y en cuanto a los argumentos de la apelación de Fermín Antonio Rojas Aguirre tendientes a obtener el reintegro por ser beneficiario de las convenciones colectivas, los mismos aparecen ahora del todo desacertados porque auscultado en detalle el libelo genitor se advierte que aun cuando ninguna pretensión fue explícita en solicitar un reintegro laboral, de interpretarse la petición de “*nombrar al señor Fermín Antonio Rojas Aguirre como trabajador oficial a término indefinido*” en dicho sentido, es preciso advertir que ningún hecho de la demanda sustentaba tal pretensión, pues a lo sumo se limitó a informar que las convenciones colectivas consagran una estabilidad laboral, por lo que hasta este punto fracasa la apelación.

Por otro lado, de admitirse que sí existía una pretensión de reintegro y habían hechos que la sustentaran, lo cierto es que en el recurso de apelación apenas se limitó a pedir su reintegro por haber sido trabajador oficial, sin atacar los argumentos a través de los cuales la *a quo*, negó tal petición, esto es, que no acreditó la causa de la terminación del vínculo, además de que los contratos habían sido realizados a término fijo y en esa medida, de ninguna manera el Tribunal puede admitir que el recurso de apelación que debe atacar los argumentos negativos de juez de primer grado, se convierta en una instancia adicional para insistir sin más en pretensiones.

Por último, y de aceptar su análisis pese a las falencias advertidas, tampoco habría lugar al sedicente reintegro, pues el demandante no acreditó ser beneficiario de las convenciones colectivas al finalizar su relación laboral (2019), pues solo lo acreditó para el año 2015.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la sentencia salvo los numerales 3 y 4 que se revocan parcialmente, para en su lugar absolver al municipio de las pretensiones declaratoria y condenatoria en relación con la extensión de los beneficios convencionales para los años 2016 a 2019, además se modificará el numeral 4 para reducir las condenas, en lo demás se confirmará.

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral 3º de la sentencia proferida el 01 de septiembre de 2020 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Fermín Antonio Rojas Aguirre** contra **el Municipio de Pereira, para en su lugar** declarar que el demandante únicamente fue beneficiario de las convenciones colectivas para el contrato que transcurrió entre el 03/02/2015 al 30/12/2015.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE y MODIFICAR el numeral 4º de la decisión apelada y consultada para en su lugar absolver al municipio de las condenas consistentes en la prima extralegal de junio, y disminuir los valores liquidados en relación con las prestaciones legales, que para mayor comprensión queda de la siguiente manera:

“CUARTO: CONDENAR al Municipio de Pereira a pagar a favor de Fermín Antonio Rojas Aguirre, las siguientes sumas de dinero por los contratos que transcurrieron entre el 10/07/2015 y el 13/11/2019:

- a) *Auxilio de transporte: \$2'773.600*
- b) *Prima de vacaciones: \$946.250.*
- c) *Prima de navidad: \$813.655.*
- d) *Cesantías: \$4'558.508*
- e) *Intereses a las cesantías: \$399.223*
- f) *D*
- g) *evolución pagos seguridad social en pensiones \$4'318.934”*

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

CUARTO: Sin costas por lo mencionado.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Salva voto parcialmente

Con firma electrónica al final del documento



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Salva voto parcialmente

Firmado Por:

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

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

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

Código de verificación: **e3ef2fc0d9d71f19f938b7503c395f0440953765053f6a67e13696d687848dde**

Documento generado en 17/02/2021 07:04:55 AM