

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso las partes guardaron silencio, en tanto que el Ministerio Público rindió concepto dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 4 de marzo de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

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

Radicado: 660013105-001-2017-00257-01
Demanda: Jesús Antonio Páez Delgado
Demandado: Municipio de Pereira
Juzgado: Primero Laboral del Circuito

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA DRA. ANA LUCÍA
CAICEDO CALDERON

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, marzo quince (15) dos mil veintiuno (2021)

Acta No.37 del 11 de marzo del 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y el Magistrado **GERMÁN DARIO GOEZ VINASCO**, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Jesús Antonio Páez Delgado** en contra del **Municipio de Pereira**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a revisar la sentencia proferida el **06-08-2020**, por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira**, en virtud del recurso de apelación presentado por el Municipio de Pereira, así como el grado

jurisdiccional de consulta a favor de esta misma entidad. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. Demanda y Contestación

Jesús Antonio Páez Delgado, solicita la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido con el Municipio de Pereira, entre el **8 de junio de 2007** al **31 de diciembre de 2015**, en calidad de trabajador oficial y beneficiario de las convenciones colectivas del Municipio de Pereira. En consecuencia, solicita que se ordene al municipio a que se le haga nombramiento en el referido cargo además del pago de cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, reintegro de los aportes que realizó en pensión, la sanción del art. 99 de la Ley 50/90, sanción moratoria, diferencias salariales respecto de los trabajadores de planta, auxilio de transporte, prima extralegal, prima de navidad extralegal, indexación y costas.

En síntesis, relata que prestó sus servicios personales, remunerados y subordinados al municipio de Pereira desde el 8-06-2007 al 30-12-2015, sin solución de continuidad; que la terminación fue por decisión unilateral del empleador, sin mediar una justa causa; que el cargo desempeñado era como ayudante de obra desarrollando instalaciones en parques, vías, calles, según órdenes del Municipio a través de sus supervisores y funcionarios de infraestructura; que cumplía horarios de 7am - 4:30 pm, de lunes a domingos y festivos; que su último salario fue de 1.250.000; que el verdadero empleador era el municipio de Pereira pero que le obligaba a firmar contratos con una CTA; que nunca le cancelaron prestaciones legales ni convencionales y que reclamó sus prestaciones ante el municipio el 02-11-2016.

Agrega que en el municipio existe un sindicato de trabajadores oficiales con quienes se suscribieron convenciones colectivas desde el año 1991 (hecho 14); que nunca fue afiliado y que tampoco pagó cuotas sindicales y que en la convención colectiva suscrita por la asociación sindical establece la posibilidad del reintegro en caso de darse por terminado el contrato sin justa causa.

El **municipio de Pereira** aceptó la prestación personal del servicio por parte del trabajador mediante sendos contratos de prestación de servicios, los cuales fueron por un período determinado según lo preceptuado por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007. Negó la existencia de subordinación, agregando que no existió exigencia alguna de horarios; que lo pagado fue a título de honorarios; que la terminación fue por expiración del tiempo pactado en el contrato de prestación de servicios; que de acuerdo con los objetos contractuales, la labor desplegada correspondió al apoyo como técnico

constructor, actividad que era necesaria para el desarrollo del proyecto e implementación de programas de generación de empleos en el municipio de Pereira; acepta los aspectos relativos al surtimiento de la reclamación administrativa, así como la existencia del sindicato de trabajadores del Municipio y de las convenciones colectivas y la falta de afiliación del demandante a dicha agrupación sindical o de descuentos a su favor. Como excepciones formuló **“inexistencia de violación de las normas superiores invocadas, inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, prescripción, inexistencia de la supremacía de la realidad, falta de causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, exclusión de relación laboral, buena fe, exoneración de sanción moratoria, inexistencia de igualdad frente a un trabajador oficial y genéricas”**.

2. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Laboral del Circuito, culminó la litis declarando parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Pereira en el entendido que la acción para reclamar los derechos de los contratos ejecutados con anterioridad al 2 de noviembre de 2013 estaría prescrita. Luego, declaró la existencia de la relación laboral mediante cuatro contratos de trabajo a término fijo con el municipio en los periodos: i) del 25 de febrero al 26 de diciembre de 2013; ii) del 20 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2014; iii) del 28 de enero al 28 de julio de 2015 y iv) del 1 de septiembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, contratos de trabajo en los que ostentó la calidad de trabajador oficial y destinatario de las convenciones colectivas de trabajo.

De acuerdo con lo anterior, a través de la condena cuarta, dispuso el pago de las siguientes prestaciones: auxilio de transporte: **\$1.685.100**, vacaciones: **\$1.533.610**, prima de vacaciones: **\$4.867.954**, prima extralegal: **\$2.595.944**, prima de navidad: **\$3.968.924** y auxilio de cesantías: **\$3.307.464**. Así mismo, condenó a la sanción moratoria en la suma de \$41.666 diarios, equivalente a un día de salario por cada día de retardo a partir del 31-03-2016 y hasta la fecha de la sentencia, ascendiendo tal valor a la suma de **\$66.207.274**. Finalmente, condenó en costas a la demandada en un 80% y negó en lo demás.

A tal decisión llegó, luego de encontrar probada la prestación personal del servicio a través de la contestación de la demanda, las copias de los contratos aportados y la testimonial escuchada, frente a la cual, al encontrarla creíble, concluyó que la actividad desplegada por el trabajador en el municipio de Pereira había sido subordinada,

remunerada y personal, ejerciendo actividades que se encaminaron a las propias que realiza el ente territorial porque los objetos contractuales desarrollados y las actividades ejercitadas eran propias de los trabajadores oficiales, además que no fueron ocasionales, ni transitorias. Así mismo, verificó que el actor venía siendo contratado desde el año 2007, primero a través de C.T.A. y luego, mediante contratos de prestación de servicios discontinuos, lo cual afectó la solución de continuidad, por lo que habían de declararse cuatro contratos de trabajo a término fijo. De igual forma, al encontrar acreditada la existencia de las convenciones colectivas suscritas por el sindicato mayoritario, para lo cual se apoyó en las certificaciones arrimadas por la entidad territorial y en la información del Ministerio de Trabajo, encontró que había lugar al reconocimiento de las prestaciones convencionales como la prima de vacaciones, la prima extralegal, prima de navidad y auxilio de cesantías, en tanto que, reconoció prestaciones de origen legal como el auxilio de transporte y las vacaciones. En cuanto a los demás pedidos, al no encontrar buena fe por parte del municipio dispuso la sanción moratoria implorada la cual consideró que corría hasta la fecha de la sentencia por cuanto el título judicial con que de manera autónoma el municipio reconoció las prestaciones reclamadas, apenas se había puesto en conocimiento a la autoridad judicial y a la contraparte en dicha calenda. En lo demás, consideró que la devolución de lo aportado a seguridad social, la nivelación salarial ni el reintegro estaban llamadas a prosperar, mientras que algunos rubros como el auxilio de transporte y la prima extralegal del 2013 se habían afectado por la prescripción.

3. Recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta

Frente a la decisión de primera instancia, el municipio de Pereira manifestó su desacuerdo frente a la declaratoria del contrato realidad arguyendo que en este caso no estaba acreditado el vínculo laboral en la medida que el elemento de subordinación no se había probado. Sustenta ello, en que los testigos traídos a juicio si bien habían realizado labores para el Municipio de Pereira, éstos no estuvieron compartiendo todo el tiempo con el demandante y que, al no siempre coincidir en la actividad, tampoco les era posible dar cuenta de la forma y frecuencia en que se le daban órdenes al demandante y tampoco podían constatar los horarios cumplidos.

Finalmente hay que advertir que se concedió el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio de Pereira, lo que le permite a la Sala revisar la totalidad de la sentencia de primera instancia.

4. Alegatos de Conclusión

Las partes durante el término de traslado guardaron silencio en tanto que el Procurador Judicial II como representante del Ministerio Público, allegó concepto escrito al correo institucional de la Sala.

En lo que interesa a esta instancia, en síntesis, el Ministerio Público conceptuó que de acuerdo con las tareas realizadas por el demandante al ejecutar los contratos de prestación de servicios suscritos con el municipio, aquél había desarrollado sus tareas recibiendo instrucciones superiores que le indicaban el sitio de trabajo y le controlaban los horarios; que laboró sin autonomía en funciones que ejecutan los trabajadores oficiales utilizando herramientas del Municipio, lo cual, de acuerdo con el principio de la primacía de la realidad, los contratos de prestación de servicios indicados caben en la definición legal de contrato de trabajo porque Jesús Antonio Páez Delgado realizó sus actividades personalmente a cambio de remuneración y bajo continuada dependencia y subordinación y, además, habiendo realizado tareas de apoyo operativo en el mantenimiento del espacio público del Municipio, el actor adquirió la condición de trabajador oficial.

Mencionó que, al advertir unas interrupciones temporales significativas en los respectivos contratos, no se estaba frente a una sola relación sino frente a dos contratos de trabajo a término fijo cuyos extremos temporales eran: (i) Del 25 de febrero de 2013 al 28 de julio de 2015 y, (ii) Del 1o de septiembre al 31 de diciembre de 2015. De igual forma, hizo referencia a que al haberse realizado la reclamación administrativa el 2 de noviembre de 2016 y presentado la demanda el 6 de febrero de 2017, los derechos que se causaron antes del 2 de noviembre de 2013, estaban prescritos.

Anotó que, habiéndose allegado las convenciones colectivas con notas de depósito, pactadas entre el Municipio de Pereira y su Sindicato de Trabajadores que su juicio era mayoritario, sus beneficios se extendían al actor por su condición de trabajador oficial por lo que se debían de atender sus pedimentos con las disposiciones convencionales.

Finalmente, como la sanción moratoria no era automática y dependía de las circunstancias particulares, en el caso del Municipio de Pereira éste no probó que cuando contrató al actor actuó de buena fe por lo que merece la sanción legal prevista para este comportamiento para lo cual se debía de tener en cuenta el período de gracia de 90 días con que disponía el Municipio para el pago de lo adeudado.

Conforme lo anterior, procede la Sala a decidir de fondo previa los siguientes:

5. Problemas jurídicos por resolver

De acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación, el concepto del Ministerio Público y el grado jurisdiccional de consulta en favor del ente territorial demandado, corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

1. Atendiendo las pruebas recaudadas, se deberá analizar si se encontró desmeritado el elemento de la subordinación o si, por el contrario, se encuentra acreditada la existencia de una verdadera relación laboral.
2. En virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del ente público, se analizará si el Sindicato del Municipio de Pereira es mayoritario y en tal caso si al demandante se le extienden los beneficios convencionales.
3. En caso positivo, se revisará si las condenas impuestas se ajustan a los preceptos legales o convencionales.

6. Consideraciones

6.1. Principio de la primacía de la realidad.

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

La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio.

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

6.2. De la categoría de trabajador oficial

Sabido es que, los servidores de la administración pública están clasificados como empleados públicos y trabajadores oficiales, y que sólo en relación con estos últimos, la administración celebra contratos de trabajo, lo que de paso habilita a esta jurisdicción laboral para dirimir dichos conflictos jurídicos.

Así, conforme al art. 292 del D. 1333/1986 (Código de Régimen Municipal), se tiene que, por regla general, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, reglamentada por el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, señala que los servidores de los municipios son empleados públicos, salvo los que son **trabajadores oficiales** que corresponde a aquéllos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas, entendiendo esta última, no sólo aquéllas labores destinadas a la construcción de la obra pública, sino también las que buscan su conservación y mantenimiento y 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 pública.

6.3. Extensión de la convención colectiva de trabajo.

Para empezar, el artículo 467 CST, define a las convenciones colectivas de trabajo como aquellos acuerdos de voluntades celebrados entre un sujeto sindical y otro empleador con el fin de regular las condiciones laborales que han de ordenar los contratos de trabajo durante su vigencia [Art. 467 CST].

Dichas convenciones, circunscribe su campo de aplicación a los afiliados del sindicato que la haya celebrado y para quienes se adhieran a ella, cuando el sindicato es minoritario [Art. 470 *ibidem*] y, en tratándose de sindicatos mayoritarios, dicha cobertura se extiende a terceros, conforme el artículo 471 *ibidem*, que indica:

«Artículo 471. extensión a terceros. 1. Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados.

2. Lo dispuesto en este artículo se aplica también cuando el número de afiliados al sindicato llegare a exceder del límite indicado, con posterioridad a la firma de la convención.»

Además, el Art. 272 posibilita la extensión de la convención por acto gubernamental cuando se trata de una convención por rama industrial en una determinada región económica, lo que no es del caso.

De otro lado, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL-4344-2020 (21-10-2020) M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al pronunciarse respecto de la extensión de los beneficios convencionales, indicó:

“...la extensión de sus beneficios a todo el personal vinculado mediante contrato de trabajo, en razón de tratarse de un sindicato mayoritario. En sentencia CSJ SL, 27 feb. 2004, rad. 21278, reiterada en la CSJ SL5165-2017, indicó:

“Para la Corte es claro, que del referido texto se desprende sin duda alguna el reconocimiento por el I.S.S. de que la organización sindical SINTRAISS es mayoritaria, y si ello es así, es menester recordar que para demostrar si un sindicato, como en el asunto sub examine, agrupa a más de la tercera parte de los trabajadores de una entidad, no se requiere de prueba solemne.

Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en las sentencias del 28-02-2003, rad. 18253 de 05-08-2003, rad. No. 20458 y del 29-09-2003, Rad. 20868, en esta última dijo:

"Con todo quiere la Sala advertir que para demostrarse que un sindicato es mayoritario, no necesariamente debe establecerse a través del censo, pues existen distintos medios de prueba de orden legal a los cuales pueden acudir las partes y el juez".

En ese orden, procede la extensión de los beneficios convencionales a quien se declare que tuvo la calidad de trabajador oficial en razón de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, tal como aconteció en el sub lite".

6.4. De la representatividad sindical.

Ahora, enfocando el estudio a la extensión de la convención hacia terceros, es de indicar que nuestra legislación la contempla bajo un supuesto de representatividad, pues la enmarca para convenciones suscritas por un **sindicato mayoritario** entendida como **aquél cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa**, caso en el cual, en términos reales, se extiende a **todos los trabajadores de la empresa incluidos en su ámbito de aplicación**, teniendo de presente, que los trabajadores no sindicalizados pueden expresamente renunciar a los beneficios del acuerdo^[1] y, si pierde su carácter mayoritario, la convención pasará a aplicarse según las reglas del Artículo 470 CST.

Dicha afirmación obedece a que, de acuerdo al caso particular de las entidades públicas que aglutinan a dos tipos de servidores, esto es, a los **empleados públicos** y a los **trabajadores oficiales**, es errado indicar que la Convención Colectiva emanada del sindicato que representa a estos últimos pueda extenderse hacia los primeros, porque el artículo 471 del CST, en el marco de las entidades públicas, no debe entenderse aplicable al universo de sus servidores al no ser los empleados públicos destinatarios de los textos convencionales, por la excepción que prevé el artículo 414 y las limitantes del artículo 416 de la misma norma sustantiva.

Así, en términos de representatividad, resulta ilógico pretender que los servidores públicos **NO puedan** ser tenidos en cuenta como destinatarios de los textos convencionales pero que sí que se contabilicen para engrosar la población de la que habla el artículo 471 del CST, a efectos de *determinar* el grado de representatividad de la asociación sindical, en la medida que una interpretación de tal magnitud se torna contraria al criterio de proporcionalidad y equidad, minando con ello, el derecho de asociación sindical e igualdad porque más que favorecerlo o preservarlo, conduciría a sacrificarlo, por las razones que a continuación se esbozan:

En primer lugar, el código sustantivo de trabajo no tiene claramente establecida la noción de representatividad o el término “representativo”, es decir, no cuenta con un mecanismo que permita detectarla mediante la verificación de un criterio expresamente definido, sino que, en términos prácticos, dicha representatividad se deriva de un número de afiliados elevado – *grado de afiliación* - respecto de una organización sindical, en ejercicio del derecho de asociación, cuyas actuaciones tienen repercusiones directas sobre las condiciones de trabajo y empleo de los trabajadores que institucionalmente involucra o que representa ante el empleador.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación de los textos convencionales, a ciertos trabajadores, entre ellos, a los directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, además de los servidores públicos a quienes les está vedada tal posibilidad [Art. 416, CST]. A tono con ello, de antaño la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28-11-1994, Exp. 6962, indicó:

"La ley fija el campo de aplicación forzoso de un acuerdo colectivo. En principio solamente es aplicable a los propios contratantes, a los afiliados al sindicato que lo celebró, a los adherentes al convenio y a quienes con posterioridad a su firma se afilien a aquél; pero también ordena su extensión a todos los trabajadores de la empresa — cuando el sindicato pactante agrupe a más de la tercera parte de su personal y en el evento de que un acto gubernamental así lo disponga, previo cumplimiento de los presupuestos indicados en el artículo 472 del Código Sustantivo del Trabajo.

Excepcionalmente, por razones especiales, la jurisprudencia ha admitido la exclusión del ámbito de aplicación, por convenio entre las partes, de ciertos trabajadores, generalmente directivos de la empresa, dado su carácter de representantes del empleador, o incluso sin necesidad de acuerdo expreso, en tratándose de representantes legales o negociadores de la parte patronal. "La regulación de eventos en que la aplicación convencional es imperiosa por mandato legal, no impide en manera alguna que el empleador contraiga el compromiso de aplicar los beneficios que de ella se deriven a trabajadores que no están incluidos en el campo de aplicación estatuido por la ley, salvo que ésta expresamente lo prohíba por razones superiores, como ocurre por ejemplo con el personal directivo de ciertas entidades públicas (L. 4/92, art. 90 y L. 60/90, art. 31)

[...] De otra parte, si bien es cierto que la aplicabilidad de una convención colectiva no se presume, también lo es que la prueba en estos casos no es solemne y si alguna de sus cláusulas ordena que se aplique a todos los trabajadores, tal estipulación es válida con las precisiones hechas anteriormente, y acredita su extensión a ellos, sin que sea procedente exigir la demostración de la afiliación al sindicato, o de los descuentos sindicales o de las demás circunstancias que echó de menos la doctrina del tribunal que se rectifica. En tales eventos quien alegue la inaplicación del convenio de un trabajador, deberá probar que con arreglo al mismo o a la ley, éste está excluido." [\[2\]](#)

[Subrayas fuera de texto].

En consonancia, el numeral 4 del artículo 4, Dec. 160 del 5-02-2014, que reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones

de empleados públicos, definió como “**organización sindical de empleados públicos**” a “**las representativas de los empleados públicos**” y, en su artículo 2do, excluyó de su aplicación, entre otros, a los trabajadores oficiales.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU-086-2018, indicó:

«... se concluye que para la determinación de las posiciones de derecho sobre la negociación colectiva, como garantía fundamental de la libertad sindical, es relevante el tipo de vínculo que une al servidor público con el Estado. En esta delimitación es claro que, constitucionalmente, la fijación del régimen salarial y prestacional para los empleados públicos, sin perjuicio de los mecanismos de concertación, es de orden legal (art. 150, numeral 19 literal e, Dec, 160/2014); mientras que, como se ha afirmado desde temprana jurisprudencia por parte de esta Corporación, a los trabajadores oficiales les es dado negociar este tipo de cláusulas económicas, pues la Constitución solo le otorga al Congreso –sobre este aspecto– la competencia para regular su régimen mínimo de prestaciones sociales (literal f, ídem)” (Negrillas propias).

Dicha diferenciación, la estableció el Consejo de Estado, sección segunda, en providencia del 8-03-2018, Rad. 18182017, al referirse que en materia colectiva, hay una notoria diferencia entre los servidores públicos y los trabajadores oficiales, así:

“la negociación con los empleados públicos se encuentra circunscrita a las condiciones de empleo y no culmina con una convención colectiva propiamente dicha sino con un acuerdo colectivo, situación que dista a la de los trabajadores oficiales quienes están facultados para celebrar convenciones colectivas de trabajo sobre aspectos como remuneración y beneficios prestacionales diferentes a los previstos en las leyes y reglamentos como mínimos laborales”.

En similar sentido, la Corte Suprema en sentencia del 21-05-2010, Rad. 37385. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, indicó:

“Finalmente, debe la Corte precisar que si la demandante legalmente no podía presentar a su empleador oficial un pliego de peticiones ni, por tanto, celebrar una convención colectiva de trabajo, forzoso es concluir que tampoco podían extenderse los beneficios del convenio colectivo suscrito por los trabajadores oficiales del municipio, pues la extensión a terceros de que trata el artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo debe ser armonizada con la restricción establecida en el artículo 416 de ese estatuto y, por ello, entenderse que su aplicación parte del supuesto de que los trabajadores que puedan verse beneficiados por la ampliación de la convención colectiva estén legalmente habilitados para suscribir una, pues no tendría

ningún sentido que, por la vía de la utilización de esa prerrogativa, se encuentre un mecanismo para burlar la prohibición contenida en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo, que, en esencia, lo que busca es que los empleados públicos no puedan resultar beneficiados de los derechos consagrados en una convención o pacto colectivos de trabajo”. (Negrillas fuera de texto)

En resumen, a efectos de determinar el grado de representatividad de la asociación sindical que emana de la convención colectiva aplicable a los trabajadores oficiales, la expresión “sindicato mayoritario”, se refiere al total de trabajadores que se encuentran incluidos en su ámbito de aplicación, en armonización de los artículos 471 y 416 del C.S.T.

^[1] Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. Sentencia del 11 de agosto de 2004. Rad. 22396. M. P. Camilo Humberto Tarquino Gallego.

^[2] Sentencia reiterada en las SL, Rad. 20885 del 23-10-2003. M.P. Carlos Isaac Náder y SL-16794-2015, Rad. 40907 del 20-10-2015. MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Rigoberto Echeverri Bueno y citada por la Corte Constitucional en sentencia T-540-00.

6.5. De las sanciones moratorias.

Frente a la sanción moratoria del Decreto Ley 797 de 1949, aplicable en aquellos casos donde se observaron varios contratos de trabajo, la Jurisprudencia ha indicado que dicha sanción no es acumulativa, y por ello debe aplicarse evitando la duplicidad. Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL813-2013, indicó:

“.... se ha de advertir que a pesar de haberse declarado la existencia de varios contratos de trabajo, de los cuales no fueron afectados por el fenómeno de la prescripción los conceptos causados a partir del 15 de enero de 2000, sólo es procedente la condena a sanción moratoria por una sola vez, puesto que una razonable interpretación del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, con la modificación introducida por el artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949, no permite concluir en la imposición concurrente y acumulativa de sendas condenas por dicho concepto, máxime que no medió espacio temporal entre un contrato y otro sino que se sucedieron de forma inmediata; lo contrario, conduciría a una situación abiertamente inequitativa y desproporcionada”.

6.6. Caso concreto.

Para empezar, es de indicar que ningún desacuerdo mostró la parte demandante en la sentencia de primer grado, por lo que se iniciará el análisis con los contratos de prestación de servicios que fueron objeto de pronunciamiento por la A-quo, siendo ellos, los siguientes:

Objeto: Apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
33-35	1	906/2013	25-02-2013	25-08-2013	1.091.000 ¹	Apoyo en la ejecución de actividades de limpieza, abono, riego y siembra de jardines
41-43		2354/2013	06-09-2013	26-12-2013	1.091.000 ²	
29-32	2	763/2014	20-01-2014	20-09-2014	1.200.000 ³	Apoyar a la Secretaria de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en la rocería de zonas verdes de espacio público - Apoyo en mantenimientos en áreas de cesión del Municipio de Pereira.
44-47		2607/2014	22-09-2014	31-12-2014	1.200.000 ⁴	

Objeto: Apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de generación de empleo.

Fls.	Nos	Contrato	Inicio	Termina	Emolumento	Alcance
24-28	3	466/2015	28-01-2015	28-07-2015	1.250.000 ⁵	Apoyar a la Secretaria de Infraestructura a través de la Dirección Operativa de Parques en la rocería de zonas verdes de espacio público - Apoyo en mantenimientos en áreas de cesión del Municipio de Pereira.
51-55	4	4136/2015	01-09-2015	31-12-2015	1.250.000 ⁶	Apoyo a la secretaria de infraestructura a la dirección operativa de parque en la rocería de zonas verdes de espacio publico - Apoyo en mantenimientos en áreas de cesión del Municipio de Pereira.

Como puede notarse, el promotor de esta litis suscribió con el Municipio de Pereira sendos contratos de prestación de servicios, con los que cumplió labores encaminadas a prestar sus servicios de apoyo operativo para realizar actividades necesarias en la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público del ente territorial o para la ejecución del proyecto de generación de empleo, cuyo alcance de la actividad se circunscribió en la realización de labores de limpieza, abono, riego, siembra de jardines, rocería de zonas verdes de espacio público, entre otras actividades, contratos que fueron ejecutados entre el 25-02-2013 y el 30-12-2015.

Pues bien, conforme a lo anterior, ninguna dificultad amerita el asegurar que estando probada la prestación personal del servicio, se activa la presunción de que dicha labor se desarrolló en el marco de un contrato de trabajo, por lo que se radicó en cabeza del extremo pasivo, el deber de desvirtuarla, para lo cual, basta con derruir la subordinación propia del contrato de trabajo.

Ahora, atendiendo a la prueba testimonial para establecer si la entidad territorial logró desmeritar la existencia de una relación subordinada, además de la imposibilidad de ser ejecutada por el personal de planta y que, hubo temporalidad en la forma de

¹ Aunque en la sentencia se indicó que el valor correspondía a \$1.100.000, el valor global pactado fue por \$6.546.000 pactado por un término de 6 meses.
² Aunque en la sentencia se indicó que el valor correspondía a \$1.100.000, el valor global pactado fue por \$4.00333 fijado por un término de 3 meses y 20 días
³ Pactado por un término de 8 meses por valor global de \$9.600.000
⁴ Pactado por un término de 3 meses y 9 días por valor global de \$3.960.000
⁵ Pactado por un término de 7 meses por valor global de \$8.750.000
⁶ Pactado por un término de 4 meses por valor global de \$5.000.000

vinculación, son aspectos que para la Sala no pudieron ser desvanecidos por el municipio demandado, tal y como lo concluyó la A-quo.

Se afirma lo anterior, por los testimonios que rindieron durante la audiencia de trámite, los Srs. **William Forero Muñoz** y **Jesús Darío Trejos Ibarra**, excompañeros de trabajo del aquí demandante, el primero de ellos, trabajó para la demandada desde el año 2002 y conoció al demandante desde el año 2007 cuando éste llegó a trabajar a la secretaría de infraestructura y, el segundo, quien se vinculó al ente territorial en el 2015 para coordinar trabajos civiles en varias casetas comunales, en la adecuación del velódromo y en los parques, conociendo allí al promotor de esta litis.

Ambos deponentes, dieron cuenta de las circunstancias en que el actor realizaba su labor a favor del municipio, siendo contestes, claros y creíbles cuando relataron la forma como trabajaba el demandante. El testigo **William Forero Muñoz**, dio a conocer que tanto él como el actor, primero fueron contratados a través de empresas temporales para ejercer labores a favor del municipio y, tiempo después, fueron contratados directamente mediante diversos contratos de prestación de servicios para realizar labores acordes o que no distaban de las desarrolladas por los obreros del ente territorial.

Rememoró que, en el año 2007, el actor llegó a la secretaría de infraestructura, lo cual hizo a través de una C.T.A.; que la labor tanto de él como del demandante siempre fue similar porque coincidían en las labores de *arreglo de vías, pintura de colegios, arreglos de escuelas, jardinerías, mantenimiento de avenidas y calles, además del velódromo, lugar donde trabajaron en el año 2015.*

Agrega que tales tareas siempre estuvieron a cargo de Infraestructura; que en ocasiones, les tocaba en diferentes lugares pero que siempre, en las mañanas, se encontraban cuando en talleres del municipio los agrupaban para la asignación de las tareas a realizar, las cuales eran todas ordenadas por los ingenieros de la secretaría de infraestructura; que de allí enviaban los coordinadores y supervisores como representantes de la Alcaldía; que tanto el demandante como él (el testigo) siempre tuvieron jefes del municipio, quienes eran los que establecían o dirigían las labores; que era obligatorio cumplir horarios que iban desde las 7^am y que no había forma de abstraerse de su cumplimiento porque siempre se debía solicitar permiso al ingeniero o al supervisor; que al sitio de trabajo los trasladaban en los vehículos del municipio y durante el día les hacían ronda para ver si estaban cumpliendo con lo ordenado; que por ningún motivo podían delegar en otra persona las tareas contratadas e incluso,

cuando los vincularon por medio de temporales, las órdenes se emitían directamente por la secretaría de infraestructura y que, en varias ocasiones, compartieron con el personal obrero del municipio quienes realizaban actividades similares y que los diferenciaban por los uniformes.

Frente a la razón de sus dichos, hizo hincapié en que le constaba la forma de laborar del actor porque trabajaron juntos; que ambos cumplían órdenes de la Alcaldía y que en muchas ocasiones había presenciado las instrucciones que se le daban al demandante.

Frente a la contratación, indicó que inicialmente estuvieron a través de CTA donde les pagaban prestaciones y al pasar directamente a la Alcaldía mediante contratos de prestación de servicios, ya debieron pagar la seguridad social e incluso, había espacios de tiempo en que estaban por fuera.

Dichos referentes no distaron del testimonio de **Jesús Darío Trejos Ibarra** quien indicó que cuando fue contratista del municipio en el 2015 para coordinar los trabajos civiles de las casetas comunales, hubo ocasiones en que desde infraestructura le enviaron al demandante para apoyar las labores; que cuando ello ocurría, al mismo deponente le correspondió asignarle tareas o coordinar la labor de aquél en razón a las funciones que cumplió al servicio del Municipio, especialmente en el velódromo y en los parques. Así mismo, rememoró que al demandante lo conoció en el municipio; que muchas veces le correspondió ir a revisar obras y se lo encontraba laborando; que al demandante lo mandaban a obras en las casetas y el testigo, como coordinador de esas obras, le tocaba delegar funciones, pero en otras ocasiones al demandante lo mandaban a hacer otros oficios por parte de infraestructura con la ingeniera coordinadora Lina María, aunque había otros ingenieros. Dio cuenta de que el demandante debía cumplir con los horarios fijados desde infraestructura y quien no estuviera había que devolverlo; que el horario era de 7 am a las 5 pm con tiempo para alimentarse, que era de lunes a sábado medio día; que las instrucciones al demandante cuando se las daba el deponente era por orden directa de infraestructura por medio de los ingenieros quienes daban unos ítems que se debía de hacer en las casetas comunales; que habían supervisores de las obras quienes trabajaban con infraestructura; que debían solicitar permiso para cualquier diligencia; que las obras eran estrictamente del municipio y les advertían que no podían hacer trabajo para nadie más; que el personal que trabajaba con él eran contratistas y en ocasiones obreros de la alcaldía.

De todo lo anterior, se colige que el municipio demandado no logró desvirtuar la presunción de estar frente a un contrato de trabajo y, como pudo notarse, de la integralidad probatoria se desprende que ninguna de las pruebas desmerita la relación subordinada del trabajador, porque con los contratos arrimados y por lo expuesto por los testigos, no hay duda de que los servicios prestados por el actor, lo fueron bajo la continuada dependencia y subordinación que ejercía el ente territorial a través de ingenieros, supervisores y coordinadores de la Secretaría de Infraestructura.

Aquí es de resaltar que los testigos fueron claros, espontáneos y coherentes, en la medida que dieron cuenta de la dinámica en la que se ejecutaban las tareas y funciones asignadas al laborante, para cumplir con el proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira; razones por las que los servicios prestados lo fueron bajo los presupuestos de una relación de índole laboral, observándose en el devenir la falta de independencia para el desarrollo de la labor, siendo propio destacar que para la ejecución de la misma no se requería de mano de obra calificada y tampoco se trató de una labor transitoria, estando además dirigida al sostenimiento y mantenimiento de bienes públicos del municipio, es decir, con actividades propias de un trabajador oficial y connaturales a la actividad misional del Municipio.

En cuanto a los extremos contractuales, es de tener en cuenta que debido a que ninguna prueba adicional obra en el expediente que demuestre unos extremos diferentes a los que se desprenden de las pruebas documentales, la decisión de primer grado se confirmará frente a los contratos de trabajo declarados, siendo del caso advertir que en este caso, entre la finalización de un contrato y el inicio de los siguientes, existieron interrupciones que a pesar de haber sido **inferiores al mes** (sentencia SL-981/2019), específicamente entre el 25-02-2013 y el 31-12-2015, ello conllevaba a que se declarara la existencia de dos (2) contratos de trabajo; sin embargo, la a-quo consideró que dichas interrupciones no podían superar los 15 días y quedaron fraccionados en cuatro (4) contratos en iguales extremos. Sin embargo, como tal aspecto no fue objeto de recursos y con ello tampoco se le excluyeron prestaciones al trabajador, como se dijo, se confirmará la decisión en ese sentido.

Ahora, en torno a las prestaciones convencionales pretendidas, el juzgado de conocimiento estimó que el actor era beneficiario de los derechos inmersos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- al considerar que, en este caso, se dan los presupuestos establecidos en el artículo 471 del CST para que se le extiendan las prerrogativas allí contempladas, al agrupar esa organización sindical

más de la tercera parte de los trabajadores del Municipio de Pereira, es decir, por tener el carácter de sindicato mayoritario.

Así, para resolver lo atinente a la extensión de los beneficios convencionales implorados, es de reiterar, que, entre otras, es posible beneficiarse de la convención colectiva cuando ésta involucre a un sindicato que agrupa a más de la tercera parte del total de trabajadores oficiales del ente territorial, frente a lo cual, es de traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – adoctrinó en Sentencia No. 208868 (29-09-2003) M.P. Luis Javier Osorio López, al respecto:

“Con todo quiere la Sala advertir que para demostrarse que un sindicato es mayoritario, no necesariamente debe establecerse a través del censo, pues existen distintos medios de prueba de orden legal a los cuales pueden acudir las partes y el juez”.

Conforme a ello, respecto de la representatividad de la agremiación sindical y la extensión de los beneficios convencionales, es de advertir que a folio 66 mediante certificación del año 2015 emitida por la Dirección de Talento Humano del Municipio demandado, se indica que la planta de personal se encontró conformada con 262 trabajadores oficiales estando todos afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, siendo este un sindicato mayoritario [fol. 68]. De igual forma, a folio 128 igual funcionaria certifica que la planta de personal se encontró conformada con 294 trabajadores oficiales estando todos afiliados al sindicato de trabajadores del municipio de Pereira, certificación que data del año 2019 [fol. 150-153].

Ahora, como la condición de carácter mayoritario se encuentra corroborada con la citada certificación, amén de que tampoco obra en el expediente prueba alguna que lo desmerite, porque contrario a ello, al observar los “formularios de información” de la unidad de inspección, vigilancia y control del trabajo - grupo de relaciones laborales, individuales y colectivas – del Ministerio del Trabajo, respecto del depósito de la convención colectiva de los años 2012-2013 (fl. 193), además de especificar de que se trata de un sindicato de base, también indica que el número total de trabajadores oficiales era de 294 siendo igual el número de los beneficiados de la convención, siendo por ello procedente la aplicación de dicho texto convencional al aquí demandante, en su indiscutida calidad de trabajador oficial de la entidad demandada y la connotación de sindicato mayoritario que se predica de la Asociación sindical que aglutina a los trabajadores oficiales de dicho ente territorial.

Sin embargo, es del caso advertir que si bien es cierto que el Ministerio de la Protección social en comunicación visible a folio 136 afirma que envía copias de las convenciones colectivas de los años 1991 hasta 2016, lo cierto es que las convenciones agregadas de fols. 137-772 solo llegan hasta el texto convencional del año 2012-2013, con la respectiva constancia de depósito, por lo que se echa de menos el texto convencional aplicable para los años 2014-2016, así como su nota de depósito.

Ante tal carencia probatoria, es del caso traer a colación la providencia del 16 de mayo de 2001, radicación 15120, donde fue enfática la Corte al señalar:

«[...] al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando [...], así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo”. Reiterado CSJ SL8718-2014 y SL378-2018.

En vista de lo anterior y, conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, se dispondrán las condenas convencionales frente al contrato declarado entre el 25-02-2013 hasta el 26-12-2013 y, en los demás años, se dispondrán las liquidaciones con los derechos de carácter legal, revocando en todo caso, la condena que por prima extralegal de junio se dispuso, en atención a que la causada a junio de 2013 quedó afectada por la prescripción tal y como lo concluyó la a-quo, habida cuenta que la reclamación se surtió el 02-11-2016 quedando prescritos parcialmente los derechos causados con antelación al 02-11-2013.

6.6.1. Revisión de las condenas

Pasa la Sala a revisar las acreencias laborales reconocidas (auxilio de transporte, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e indemnización moratoria) en atención a la consulta que se surte en lo desfavorable al ente territorial.

Subsidio de transporte. En este punto, como dicho ítem se encuentra afectado parcialmente por la prescripción que operó frente a lo causado por este concepto con antelación al 02-11-2013, realizadas las operaciones aritméticas se habrá de confirmar la liquidación realizada por la a-quo en valor de **\$1.685.100**, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, ello por cuanto la realizada por esta instancia tuvo como resultado \$1.685.300.

Vacaciones⁷. Se tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios. Para dicha liquidación se tienen en cuenta además de la asignación mensual, entre otros, el auxilio de transporte. Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor por este concepto asciende a \$1.639.672 y no a la suma de **\$1.533.610**⁸. No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último deberá ser confirmado.

Prima de vacaciones⁹. En torno a la convencional que se liquida para el año 2013¹⁰, dicho concepto se encuentra contenido en el numeral 5.3 de la Convención 1991-1992, que 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, teniendo en cuenta que el contrato celebrado en el año 2013¹¹ era inferior a un año, al tratarse de un retiro del servicio sin haberse cumplido el año de labor; el reconocimiento se efectúa en forma proporcional al tiempo efectivamente trabajado, siendo para el año 2013 en la suma de \$1.521.457.

Ahora, frente a los contratos restantes¹² la liquidación de la prima de vacaciones de carácter legal, que corresponde a 15 días por cada año de servicios (D. 1045/78) asciende a la suma global de \$1.154.100.

De esa manera, en total la condena asciende a \$2.675.557, razón por la que al ser inferior a la determinada en primera instancia (\$4.867.954), conforme al grado jurisdiccional de consulta que obra a favor del ente público, dicho valor se reducirá.

Prima de navidad¹³. Frente al contrato del año 2013, dicho concepto está establecido en la Convención de 1995, pagadera los primeros diez días de diciembre, correspondiendo ello a 36 días de salario y se liquida según DL 1045/78, artículo 32 y 33¹⁴. En tales disposiciones, en lo que interesa a la liquidación de esta prestación, se

⁷ Dec. 3135 de 1968, Dec. 1919 de 2002, DR. 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978.

⁸ En tal liquidación se excluyó el subsidio de transporte a pesar de haber sido reconocido el legal.

⁹ Dec. 1045/78. Art. 17. Para efectos de liquidar tanto el descanso remunerado por concepto de vacaciones como la prima de vacaciones, se tienen como factores de salario Asignación básica, auxilio de transporte, factores como los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), gastos de representación, prima técnica, auxilio de alimentación, prima de servicios y bonificación por servicios prestados.

¹⁰ Contrato del 25-02-2013 al 26-12-2013

¹¹ Contrato del 25-02-2013 al 26-12-2013

¹² Contratos del 20-01-2014 al 31-12-2014; 28-01-2015 al 28-07-2015 y 01-09-2015 al 31-12-2015

¹³ artículo 33 del Decreto 1045 de 1978

¹⁴ Para la liquidación, se tienen en cuenta los siguientes factores de salario: La asignación básica mensual, los incrementos de remuneración arts. 49 y 97 del DL-1042/78 (Inc, antigüedad), auxilios de alimentación y transporte, gastos de representación, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados y prima técnica cuando constituya factor de salario.

indica que el *"trabajador oficial que no hubiere servido durante todo el año civil, tendrá derecho a la mencionada prima de navidad en proporción al tiempo laborado, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual, si fuere variable"*.

No obstante, el artículo 17 del decreto 853 de 2012 dispuso una modificación tácita del citado artículo 32 del decreto 1045 de 1978 en el sentido de consagrar que en aquellos casos en que el trabajador no ha laborado durante todo el año civil, dicha prima se debe pagar en forma proporcional al tiempo laborado a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios. Luego, a partir del año 2015, el artículo 17 del decreto 1101 de 2015 refirió que de no haberse servido durante todo el año, se tiene derecho a la prima de navidad en proporción al tiempo laborado, que se liquida y paga con base en el último salario devengado, o con el último promedio mensual, si fuere variable.

En el presente asunto, teniendo en cuenta que el contrato celebrado en el año 2013¹⁵ le es aplicable la convención, la misma asciende a la suma de \$1.292.582

Ahora, frente a los contratos subsiguientes, se tiene derecho al equivalente a un mes de salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta (30) de noviembre de cada año. Para dicha liquidación se tiene en cuenta además de la asignación mensual, entre otros, el auxilio de transporte y la doceava de la prima de vacaciones. Así las cosas, la suma global por este concepto para los años 2014-2015 asciende a \$2.375.674.

Lo anterior significa que, por dicho concepto en total, la condena asciende a \$3.668.257, razón por la que al ser inferior a la determinada en primera instancia (\$3.968.924), conforme al grado jurisdiccional de consulta que obra a favor del ente público, dicho valor se reducirá.

Cesantías¹⁶. Se reconoce teniendo en cuenta los factores salariales del artículo 45, decreto Ley 1045/78, por cada año de servicio prestado. En este caso, el demandante tiene derecho a que se le reconozca y liquide por este concepto la fracción correspondiente al tiempo de servicio prestado. Realizadas las operaciones del caso, se tiene que el valor global por este concepto asciende a \$3.682.336¹⁷ y no a la suma de

¹⁵ Contrato del 25-02-2013 al 26-12-2013

¹⁶ Dec. 1045/78 Art. 40 y 45

¹⁷ El valor para el año 2013 corresponde a \$2.515.122 y para los subsiguientes a \$1.167.214

\$3.307.464¹⁸. No obstante, de acuerdo con el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio este último valor será confirmado.

Sanción moratoria. Como en la presente acción se indicó que al no haber sido cancelados los salarios y prestaciones sociales, se imploraba la condena del artículo 65 del C.S.T., norma que no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949.

No obstante, esa equivocación no da lugar a abstenerse del estudio y procedencia de la misma, pues como lo recordó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL17741 de 11 de noviembre del 2015 radicación N° 41927 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, le corresponde al juez determinar el derecho que gobierna el caso, aun con prescindencia del que haya sido invocado por las partes, por ser él *"...el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto."*

Ahora bien, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

En el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el actor, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas por un periodo considerable de tiempo, bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contratos de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generan en favor del actor, aspectos que conllevan a que el demandado se haga merecedor de la indemnización moratoria tal y como lo estableció la Jueza de instancia.

¹⁸ Dicho valor resultó inferior debido a que en primera instancia las liquidaciones no se tuvieron en cuenta los factores salariales como auxilio de transporte, y las doceavas de la prima de vacaciones y de navidad

Ahora, en torno a establecer si el plazo de gracia de 90 días consagrado en el artículo 1.º del Decreto 797 de 1949, para que las entidades oficiales reconozcan los créditos laborales, es calendario o si solo se contabilizan los días hábiles, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL981-2019, indicó:

“... Pues bien, todo lo reseñado, así como los ejemplos enunciados, se traen a colación para precisar:

(i) que el contrato de trabajo se ejecuta todos los días, desde su inicio hasta su finalización, incluyendo días de descanso obligatorios y festivos;

(ii) por lo anterior, algunos plazos en días referidos al contrato de trabajo en los cuales la ley no califica si son hábiles o calendario, deben entenderse corridos;

(iii) en tal orden de consideraciones, el plazo de 90 días, precisamente establecido para la liquidación del contrato de trabajo, es calendario;

(...)

En consecuencia, hoy carece de justificación que la entidad pública, so pretexto de una lectura amplísima del artículo 1.º del referido decreto, tarde más de 90 días comunes en liquidar los contratos de trabajo, en detrimento de los derechos de los trabajadores a percibir sus créditos laborales oportunamente para satisfacer sus necesidades de subsistencia».

Por lo anterior, se tiene que, si el vínculo culminó el 31 de diciembre de 2015, la sanción moratoria debe correr a partir del 31 de marzo de 2016, inclusive, a razón de un día de salario por cada día de retardo en un equivalente a **\$41.666** pesos diarios, teniendo en cuenta que el salario ascendía a la suma de \$1.250.000.

En este punto, es del caso aclarar que la entidad demandada por resolución 2439 del 05-03-2019 dispuso el pago de las prestaciones por \$8.933.067 con la finalidad de suspender esta sanción en particular (fls. 312-315), cuya consignación en la cuenta de depósitos judiciales data del 03-04-2019 (fl. 316) pero fue puesto en conocimiento de las partes e incorporado al proceso el 06-08-2020, ascendiendo dicha sanción a \$66.207.274, razón por la cual, dicho valor se confirmará.

Corolario de lo anterior, se modificarán los ordinales tercero y cuarto de la sentencia de primer grado, confirmando en lo demás.

En esta instancia se condenará en costas al municipio demandado ante la no prosperidad de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia en el sentido de indicar que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo vigentes hasta el año 2013.

SEGUNDO: MODIFICAR el ordinal cuarto de la sentencia, respecto de las condenas por prima de vacaciones \$2.675.557 y prima de navidad \$3.668.257, REVOCANDO la condena por concepto de prima extralegal, confirmando en los demás ítems.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a favor de la parte demandante y a cargo del Municipio de Pereira.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada Ponente,



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Sin necesidad de firma (Decreto 806 de 2020)
Aclaro voto

German D Góez
GERMAN DARIO GÓEZ VINASCO