

Constancia Secretarial: Incluido el presente asunto en la lista de traslado fijada el 16 de febrero de 2020, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte del demandante corrieron durante los días 17, 18, 19, 22 y 23 de febrero de 2021; mientras que para el Municipio de Pereira corrieron entre los días 24, 25, 26 de febrero de 2021, 1 y 2 de marzo de 2021.

Como se ve en la constancia de recepción que obra en el expediente digitalizado, la apoderada judicial de la parte actora remitió en término los alegatos de conclusión al correo institucional. Al revisar el referido canal electrónico, se evidencia que el Municipio de Pereira dejó transcurrir en silencio el término otorgado para alegar en esta sede.

Pereira, 9 de marzo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, DOS DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO

Acta de Sala de Discusión No 85 del 31 de mayo de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 11 de noviembre de 2020, así como el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del ente territorial, dentro del proceso que promueve el señor **YOHN ALEXANDER RAMÍREZ GAVIRIA** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**, cuya radicación corresponde al N°66001310500320190001501.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria que la justicia laboral declare que: *i)* entre él y el Municipio de Pereira existe un contrato de trabajo vigente a la fecha de presentación de la demanda y que tuvo su inicio el 1° de enero de 2014; *ii)* tiene la calidad de trabajador oficial del Municipio de Pereira y por ende se le ordene a la entidad demandada a nombrarlo como tal con un contrato de trabajo a término indefinido; *iv)* es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la entidad empleadora y el sindicato de trabajadores oficiales de Municipio de Pereira.

Con base en esas declaraciones, aspira que se condene al ente territorial a reconocer y pagar las prestaciones sociales de orden convencional que se

relacionan en la pretensión quinta de la acción, la indexación de los valores reconocidos, teniendo como base salarial el valor devengado por los trabajadores oficiales de planta que ejecutaron las mismas funciones; así como la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la devolución de los aportes a la seguridad social, la diferencia salarial, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

En caso de que no se acceda a la pretensión dirigida a que se ordene su nombramiento como trabajador oficial con contrato de trabajo a término indefinido, de manera subsidiaria solicita que se le reconozca y pague la sanción por no pago de las prestaciones sociales.

Refiere que: ha prestado sus servicios a favor del Municipio de Pereira desde el 1° de enero de 2014, por medio de sucesivos contratos de prestación de servicios y en algunas oportunidades a través de otras entidades; durante todo ese tiempo se ha desempeñado como obrero, ejecutando labores en el mantenimiento de zonas verdes, ornato público y mantenimiento de las vías públicas; a pesar de que existían interrupciones entre la finalización de un contrato y el inicio del siguiente, la verdad es que en esos cortos periodos continuaba prestando el servicio sin ser remunerado; sus tareas, funciones y actividades eran realizadas bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad accionada a través de sus directores operativos, ingenieros o auxiliares de construcción y en general de los funcionarios de planta encargados por el ente territorial; durante todo el tiempo que ha prestado sus servicios a favor de la entidad demandada, ha sido él quien ha corrido con el pago integral de los aportes a la seguridad social.

A pesar de no estar afiliado al sindicato de trabajadores oficiales del Municipio de Pereira y por ende no descontársele la cuota sindical, es beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre esa organización sindical y la entidad empleadora, y por ende se le deben reconocer las prerrogativas inmersas en esos compendios normativos; elevó reclamaciones administrativas el 24 de septiembre y el 20 de noviembre de 2018, las cuales fueron resueltas negativamente en los oficios N°50181 y 61368 de 2018.

Al dar respuesta a la demanda -fls.82 a 101- el Municipio de Pereira se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que los servicios prestados por el señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria fueron ejecutados entre el 29 de noviembre de 2016 y el 19 de julio de 2018 a través de cuatro contratos de prestación servicios independientes, que de ninguna manera configuraron igual cantidad de contrato de trabajo, al no presentarse los elementos constitutivos de ese tipo de vínculo contractual. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*Prescripción*", "*Inexistencia de la obligación*", "*Petición de lo no debido*", "*Inexistencia de*

trabajador de planta que cumpla idénticas funciones”, “Inexistencia de vínculo laboral y de las condiciones que permitan inferir la existencia de un contrato de trabajo”, “Improcedencia de beneficios convencionales”, “Exclusión de relación laboral”, “Buena fe”, “Inexistencia de igualdad”, “Compensación”, “Mala fe del demandante”, “Configuración de interrupción efectiva de contratos”, “Inoperancia de la sanción por no consignación de las cesantías” y “La innominada”.

En sentencia de 11 de noviembre de 2020, la funcionaria de primer grado declaró que entre el señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria y el Municipio de Pereira existió una relación laboral regida por tres contratos de trabajo que se ejecutaron entre el 27 de noviembre y el 30 de noviembre de 2016, el 8 de febrero y el 7 de octubre de 2017 y el 2 de noviembre de 2017 y el 19 de julio de 2018.

Para llegar a esa conclusión, sostuvo que en el plenario quedó acreditada la prestación personal del servicio por parte del señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria a favor del Municipio de Pereira entre las fechas señaladas anteriormente, ejecutando actividades en calidad de obrero en las diferentes obras civiles del ente territorial, sin que la entidad accionada haya logrado demostrar que esas tareas fueron realizadas de manera independiente, pues lo que salió a relucir realmente, es que esas funciones las hizo bajo la continuada dependencia y subordinación impuesta por el Municipio a través de sus trabajadores de planta, concluyendo también que durante esos periodos ejecutó las tareas propias de un trabajador oficial.

Posteriormente, al abordar el tema del nombramiento del actor como trabajador oficial del Municipio de Pereira, señaló la *a quo* que tal pretensión resultaba improcedente, ya que al juez laboral no se le ha otorgado la facultad de emitir ese tipo de órdenes o condenas, pues le está prohibido modificar la planta de personal de las entidades públicas, ya que ese tipo de vínculos contractuales deben de estar precedidos de una serie de requisitos que no pueden ser pasados por alto por la judicatura; motivo por el que negó esa petición y dispuso en el momento oportuno, la viabilidad de la pretensión subsidiaria concerniente a la sanción por no pago de las prestaciones sociales.

Zanjados esos aspectos esenciales, abordó el correspondiente a la extensión de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-, concluyendo que de conformidad con la certificación emitida por la Secretaría de Talento Humano de Pereira, esa organización sindical es de carácter mayoritario al estar afiliados a ella la totalidad de los trabajadores oficiales del municipio, razón por la que los derechos inmersos en el compendio convencional le son

aplicables al accionante, a pesar de no haber estado afiliado a esa organización sindical, como lo informó en el libelo introductorio.

Conforme con lo expuesto, accedió a reconocer los beneficios inmersos en las convenciones colectivas de trabajo (auxilio de transporte, auxilio de alimentación, prima extralegal de junio, prima de navidad, cesantías y sus intereses), tal y como lo solicitó la parte actora, condenando al Municipio demandado a reconocer y pagar los montos que por dichos conceptos relacionó en el ordinal tercero de la sentencia, aclarando que ninguno de ellos está cobijado por el fenómeno jurídico de la prescripción.

Al existir créditos laborales a favor del accionante por concepto de prestaciones sociales y al haberse negado la pretensión principal concerniente al nombramiento del señor Ramírez Gaviria en la planta de personal del Municipio de Pereira, estudió la pretensión subsidiaria consistente en condenar a ese ente territorial a reconocer y pagar la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales, manifestando la *a quo* que esa sanción está consagrada en el Decreto 797 de 1949, concluyendo, que la entidad accionada no trajo pruebas que demostraran que su omisión en el pago de las prestaciones sociales adeudadas estuvieron respaldadas en un accionar que pudiese ser ubicado en la órbita de la buena fe; razón por la que fulminó condena por ese aspecto en razón de un día de salario por cada día de retardo en el pago total de la obligación, a partir del 19 de octubre de 2018.

Finalmente condenó en costas procesales al Municipio de Pereira en un 90% a favor del accionante.

Inconformes con la decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación, en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la parte actora solicita que se condene al Municipio de Pereira a reintegrar al señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria al cargo que venía desempeñando como trabajador oficial del ente territorial accionado, en consideración a que ostentando esa calidad, el trabajador es merecedor de todas y cada una de las prerrogativas previstas en la convención colectiva de trabajo, entre las que se encuentra precisamente el reintegro de sus trabajadores con el cumplimiento de ciertas condiciones que se cumplen en este caso.

Por su parte, la apoderada judicial del Municipio de Pereira pide la revocatoria integral de la sentencia proferida por el juzgado de conocimiento, por cuanto los vínculos contractuales que sostuvo el señor Ramírez Gaviria con esa entidad estaban regidos por la Ley 80 de 1993, es decir, se trataba de verdaderos y

auténticos contratos de prestación de servicios; indicando que más allá de que el actor hubiese tenido que cumplir horarios para prestar el servicio y recibir instrucciones, ello se dio en un marco de entendimiento entre el contratista y la entidad contratante, sin que se desfigurara la verdadera finalidad u objeto de esos contratos de prestación de servicios.

Así mismo, estima que las convenciones colectivas de trabajo no le son aplicables al señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria, al no haber ostentado la calidad de trabajador oficial, sino la de un verdadero contratista, a quienes no le son extensibles las prerrogativas inmersas en ese compendio normativo.

En cuanto a la sanción moratoria, sin aceptar la existencia de varios contratos de trabajo, considera que, de fulminarse esa condena en contra del Municipio de Pereira, la misma solo puede empezar a correr a partir de la emisión de la sentencia.

Al haber resultado condenado el Municipio demandado, se dispuso también el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la apoderada judicial de la parte actora hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que el Municipio de Pereira dejó transcurrir el término otorgado para tales efectos en silencio.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por la apoderada judicial del actor, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que “*No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.*”, baste decir que los argumentos emitidos por ella no coincidieron con los planteados en la sustentación del recurso de apelación, sino que fueron dirigidos exclusivamente a solicitar la confirmación integral de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Existió entre el señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria y el Municipio de Pereira una relación laboral regida por tres contratos de trabajo como lo estableció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito?

¿Se encuentra acreditado en el proceso que el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira -Sintramunicipio- es la

organización sindical que agrupa a la mayoría de los trabajadores del Municipio de Pereira?

Con base en la respuesta al interrogante anterior ¿Tiene derecho el demandante a que se le reconozcan las prestaciones económicas convencionales que se fijaron en el curso de la primera instancia?

¿Hay lugar a condenar al Municipio de Pereira a reintegrar al señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria en la forma dispuesta en la convención colectiva de trabajo?

¿Existen créditos laborales a favor del accionante que permitan analizar si se dan los presupuestos para condenar al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

EL CONTRATO DE TRABAJO EN LOS TRABAJADORES OFICIALES

Establece el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945 por medio del cual se reglamentó la Ley 6ª de 1945, que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos a saber: *i)* La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, *ii)* La dependencia del trabajador respecto del patrono, la cual otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y revisar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea, ni simplemente ocasional, y, *iii)* El salario como retribución al servicio.

Y para mayor claridad añade el artículo 3º de ese cuerpo normativo, que el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ni de las modalidades de la labor, ni del tiempo que en su ejecución se invierta, ni del sitio donde se realice así sea el domicilio del trabajador, ni de la naturaleza de la remuneración, ni del sistema de pago u otra circunstancia cualquiera.

Ponencia

Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

EXTENSIÓN DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO A TERCEROS

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.

Dichas convenciones, circunscriben 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. 472 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.

Al respecto, 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 de febrero de 2003 rad. 18253, agosto 5 de 2003 rad. No. 20458 y septiembre 29 de 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”.

DE LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL PARA DETERMINAR SI SE ESTÁ FRENTE A UN SINDICATO MAYORITARIO O MINORITARIO.

Para establecer 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 sí de presente, que los trabajadores no sindicalizados pueden expresamente renunciar a los beneficios del acuerdo¹ 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 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.

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

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 y negrillas 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*

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.

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 colectivo 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.

Ponencia

Dr. Julio César Salazar Muñoz

EL CASO CONCRETO

A folios 103 a 112 obran varios contratos de prestación de servicios allegados por el Municipio de Pereira con los que se verifica que el señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria prestó sus servicios a favor del ente territorial, con el objeto de

apoyar y realizar las actividades necesarias para la ejecución del proyecto de espacio público del Municipio de Pereira, los cuales se ejecutaron entre el 29 de noviembre de 2016 al 30 de diciembre de 2016, 8 de febrero de 2017 al 7 de octubre de 2017 y el 21 de noviembre de 2017 al 19 de julio de 2018.

Con el objeto de dar detalles sobre los servicios prestados por el actor en esos periodos, fue escuchado el testimonio del señor Luis Enrique Zapata Rivillas, quien como compañero de cuadrilla del accionante durante esos periodos, manifestó que el actor fue contratado por el Municipio de Pereira por medio de varios contratos de prestación de servicios, tal y como hacían con todos los trabajadores que no eran contratados como trabajadores de planta de la entidad, sin embargo, explicó que unos y otros, esto es, trabajadores de planta y contratistas eran mezclados en las diferentes cuadrillas que se conformaban para ejecutar las actividades en el espacio público del Municipio de Pereira, sin que existiera diferencia en la forma en la que realizaban las tareas y actividades por las que fueron vinculados; en torno a esas tareas o actividades, sostuvo que consistían en ejecutar oficios varios en el mantenimiento y embellecimiento de los colegios públicos, vías y avenidas del Municipio y zonas verdes pertenecientes también al ente territorial; a continuación explicó que esas tareas eran realizadas con los elementos, herramientas y maquinarias suministradas por el Municipio de Pereira, acotando que para cumplir con esas funciones debieron someterse al cumplimiento estricto del horario de trabajo dispuesto por el Municipio de Pereira y que era controlado por los supervisores y funcionarios de planta del ente territorial, como por ejemplo los señores Gustavo Cardona y Germán Cardona; siendo estas las personas encargadas también de supervisar, dirigir y emitir las órdenes tendientes a cumplir con las funciones asignadas; para ausentarse del sitio de trabajo, como por ejemplo a una cita médica, no eran autónomos, porque debían pedirle permiso a estas personas, quienes se los otorgaban por el término que durara la diligencia personal, debiendo retornar inmediatamente a su puesto de trabajo y en caso de demora, debían llevar el correspondiente soporte; no les era permitido delegar sus funciones en una tercera persona cualquiera; finalmente aseguró que, a pesar de confluir en la misma cuadrilla trabajadores de planta y contratistas, no había diferencia en cuanto a la prestación del servicio, ya que todos tenían que cumplir con el horario de trabajo y con las funciones que se les asignaban.

Conforme con lo expuesto, no solamente está demostrada fehacientemente la prestación del servicio por parte del señor Ramírez Gaviria a favor del Municipio de Pereira durante los periodos señalados anteriormente, sino también que los mismos se ejecutaron bajo la continuada dependencia y subordinación de la entidad accionada a través de sus supervisores y funcionarios de planta; por lo que no le asiste razón a la apoderada judicial del ente territorial cuando afirma en

la sustentación del recurso de apelación que las actividades y funciones ejecutadas por el actor estuvieron desprovistas de ese elemento constitutivo de los contratos de trabajo, razón por la que, bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, no queda duda en que las relaciones contractuales que sostuvieron las partes estuvieron regidas por auténticos contratos de trabajo, como acertadamente lo definió la *a quo*.

En cuanto a los extremos laborales, al contrastar las fechas relacionadas con base en los contratos de prestación de servicios con las definidas por la *a quo*, encuentra la Corporación que el juzgado de conocimiento erró en la fijación de los hitos temporales del primero y tercer contrato de trabajo, pues nótese que la funcionaria de primer grado determinó que el primer contrato de trabajo se prolongó entre el 27 de noviembre y el 30 de noviembre de 2016 (4 días de trabajo), cuando en realidad se presentó entre el 29 de noviembre de 2016 y el 30 de diciembre de 2016 (32 días de trabajo), sin embargo, como ese aspecto no fue controvertido por la parte interesada, la decisión tomada en primera instancia se confirmará en aplicación del principio de la no reformatio in pejus.

En cuanto a los extremos del tercer contrato de trabajo, se observa que en primera instancia se fijó como extremo inicial el 2 de noviembre de 2017, pero realmente esa última relación contractual inició el 21 de noviembre de 2017, existiendo coincidencia en el extremo final fijado para el 19 de julio de 2018, motivo por el que, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta dispuesto a favor del Municipio de Pereira, se modificará el extremo inicial del último contrato de trabajo, estableciéndose en consecuencia que ese vínculo laboral se presentó entre el 21 de noviembre de 2017 y el 19 de julio de 2018; motivo por el que se modificará el ordinal primero de la sentencia objeto de estudio.

Ponencia

Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Zanjado el primer punto objeto de análisis, pasará la Sala a determinar si le asiste derecho al señor Yohn Alexander Ramírez Gaviria a percibir cada una de las prestaciones económicas fijadas por la *a quo* con base en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el Municipio de Pereira y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-; y para ello es pertinente establecer si, como lo sostuvo la falladora de primera instancia, esa organización sindical ostenta el carácter sindicato mayoritario del ente territorial accionado, debiéndose acreditar el cumplimiento de los presupuestos previstos en el artículo 471 del CST, para que esos derechos y prerrogativas le sean extensibles al actor.

Pues bien, previo al análisis, debe decirse que se arrimaron las convenciones, en su mayoría con las respectivas notas de depósito (ND), obrando las de los siguientes años: 1972 (ND), 1973-1974, 1975, 1976, 1977 (ND), 1978, 1980 (ND), 1981 (ND), 1982-1983 (ND), 1984 (ND), 1987-1988, 1991-1992 (ND), 1993-1994, 1996-1997, 1995 (ND), 1998-2000 (ND), 2001-2003 (ND), 2004 (ND), 2005-2009 (ND), 2012-2013 (ND), 2014-2016 (ND)³.

En torno a la extensión de dichos textos, obra a folio 62 del expediente certificación emitida por la Directora Administrativa de Talento Humano de la Secretaría de Gestión Administrativa de la Alcaldía de Pereira, en el que informa que, para el 18 de diciembre de 2015, el número de trabajadores oficiales activos es de 262, quienes en su totalidad se encuentran afiliados al Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira -Sintramunicipio-.

Dicha condición, se encuentra corroborada por cuanto el Municipio en ningún momento trajo prueba que denotara que el carácter mayoritario de la asociación sindical certificado por ellos mismos hubiese cambiado o que por lo menos lo desmerite, amén que al momento de hacerse la nota de depósito de la **convención 2014-2016** en el formulario de información de la unidad especial de inspección, vigilancia y control del trabajo - Grupo de relaciones laborales, individuales y colectivas del 08-01-2014⁴, se registra con claridad que el sindicato de trabajadores del municipio de Pereira es una agremiación sindical de primer grado y de empresa con 283 trabajadores oficiales asociados e igual número de trabajadores beneficiados, es decir, extendido a toda su planta de personal, circunscrita esta, como ya se anunció, a los trabajadores oficiales por ser solamente ellos los incluidos en su ámbito de aplicación, en armonización de los artículos 471 y 416 del C.S.T.

Ahora, más allá de ello, en el punto 29 de la convención de 1991-1992⁵, se indica que *“...a los trabajadores oficiales no sindicalizados, mientras gocen de los beneficios de la convención colectiva se les descontará a favor del sindicato el valor de la cuota ordinaria fijada por los estatutos del mismo”*, referente con el que se aclara que la convención no está restringida a sus afiliados y se extiende a los demás trabajadores, incluso, en el punto 10 de la misma, se obliga el municipio a *“reconocer y aceptar al sindicato como único representante de los trabajadores del Municipio de Pereira...”*, de manera que en este asunto, se torna procedente la aplicación de dichas convenciones al aquí demandante, en su evidente calidad de trabajador oficial de la entidad demandada y de la extensión de los textos convencionales, dada la representatividad de la asociación sindical que ostenta tal colectividad.

³ 02.Medio magnético (folio 64).pdf

⁴ Página 930, archivo 02. Medio magnético (folio 64).pdf

⁵ archivo 02. Medio magnético (folio 64).pdf

Aquí, es de rememorar que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – adoctrinó en Sentencia No. 208868 (29-09-2003) M.P. Luis Javier Osorio López:

“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”.

No obstante, tampoco desdice la extensión de los beneficios de la convención al aquí demandante al operar por ministerio de la Ley, razón por la cual resulta intrascendente demostrar que el actor no se encontraba vinculado a la asociación sindical, o que la convención preveía que sus prerrogativas sólo eran aplicables a los trabajadores oficiales afiliados al sindicato, porque tal cláusula sería ineficaz por oponerse al precepto legal. [Ver sentencia No. 36279 del 09-02-2010. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas].

Así las cosas, se dispondrá a confirmar la sentencia de primer grado en el sentido de que al trabajador le son aplicables los beneficios previstos en las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre el ente territorial y el Sindicato de Trabajadores Oficiales del Municipio de Pereira.

Conforme a lo anterior, en primer lugar debe decirse que respecto a la inconformidad planteada por la apoderada judicial del accionante en la sustentación del recurso de apelación, consistente en que se ordene el reintegro del actor, es de indicar que tal petitum no podrá ser atendida en el presente asunto porque en primer lugar, obsérvese que lo pretendido en el libelo introductorio se encaminó a que se *“ordene al municipio de Pereira que nombre al demandante como trabajador oficial”*, frente a lo cual hay que decir que no es viable porque tal figura no es propia del tipo de relación que en este caso se declara sino de aquéllas que rigen a los empleados públicos que es legal y reglamentaria; en segundo lugar, cualquier ampliación o definición del número de cargos que conforman la planta de personal se encuentra sujeta a parámetros técnicos y presupuestales que requieren de la aprobación o trámite ante los respectivos concejos municipales, razón por la cual, esta Colegiatura carece de competencia para ello y, por último, en el presente asunto no se demostró el hecho del despido por cuanto la finalización del nexo se dio por terminación del plazo inicialmente pactado, aspectos estos que implican la prosperidad del recurso incoado por el municipio de Pereira.

Agotado lo anterior, pasa la Sala a revisar las condenas impuestas por la A-quo en virtud del grado jurisdiccional de consulta que le asiste al Municipio demandado.

Con el fin de realizar las liquidaciones del caso, se acude a las pruebas arrimadas al expediente observándose de los contratos ejecutados y sus actas de inicio⁶, además del registro de pagos mensuales realizados y que obra a fols. 50-51, se desprende que en los años 2016, 2017 y 2018 la remuneración percibida fue de \$1.250.000 para los años 2016 y 2017, en tanto que en el año 2018 fue de \$1.300.000, salarios con los que se realizaran los cálculos requeridos.

Pues bien, realizados los cálculos correspondientes respecto de los derechos convencionales reconocidos en primera instancia, debe decirse que en virtud del grado jurisdiccional de consulta que opera en favor del demandado, las condenas que deberán ser reducidas corresponden a la prima de alimentación (\$396.602), la prima extralegal de junio (\$1.699.722), cesantías (\$2.085.322) e intereses a las cesantías (\$164.844) y, las demás deberán ser confirmadas en primer lugar porque opera el grado jurisdiccional de consulta en favor del municipio como se anunció y, adicionalmente, dichos valores no fueron cuestionados por la parte actora.

En resumen, las diferencias obtenidas radican en esencia a la modificación del hito inicial respecto del tercer contrato declarado y, en torno a la prima de alimentación según el numeral 13 de la Convención 1998-2000, se reconoce en un valor equivalente a siete (7) días de salario mínimo convencional por cada año de servicios y no mensualmente como hizo en primera instancia.

Finalmente, respecto de la sanción moratoria, se tiene 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.º 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

⁶ Fls. 20-34, archivo 01. Yohn Alexander Ramírez Gaviria

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 bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contrato 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.

Ahora, atendiendo 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 (Léase SL981-2019), se tiene que, si el vínculo culminó el **19-julio-2018**, la sanción moratoria debe correr a partir del **19-octubre-2018**, inclusive, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a \$43.333 pesos diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato de trabajo, el salario ascendía a la suma de \$1.250.000, lo que implica que se deberá confirmar la decisión de primer grado por haber sido acertada dicha decisión en este aspecto.

Finalmente, en lo concerniente a las costas procesales, ninguna condena se impondrá porque ninguno de los recursos salió avante y las modificaciones aquí generadas, se dispusieron por el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal primero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 11 de noviembre de 2020, para en su

lugar **DECLARAR** que entre el señor YOHN ALEXANDER RAMÍREZ GAVIRIA y el MUNICIPIO DE PEREIRA existió una relación laboral regida por tres contratos de trabajo que se extendieron entre el 27 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2016, 8 de febrero de 2017 y el 7 de octubre de 2017 y el 21 de noviembre de 2017 y el 19 de julio de 2018.

SEGUNDO. MODIFICAR el ordinal TERCERO de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito respecto de los siguientes conceptos y valores:

- Prima de alimentación por valor global de \$396.602
- Prima extralegal de junio por valor global de \$1.699.722
- Cesantías por valor global de \$2.085.322
- Intereses a las cesantías en valor global de \$164.844

Los demás conceptos y valores (auxilio de transporte y prima de navidad), se mantienen incólumes.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida y consultada.

Sin costas en esta sede.

Quienes Integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado Ponente
(SALVO VOTO PARCIAL)



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado

Firmado Por:

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD
DE PEREIRA-RISARALDA**

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

Código de verificación:

e4ac877e35d099bf61c84f66f13e79b010567f96e6074ec11ba23f80e7297edf

Documento generado en 02/06/2021 07:12:35 AM