

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

M.P. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	6600131050032019-00353-01
Demandante:	WILSON ECHEVERRY GUEVARA
Demandado:	MUNICIPIO DE PEREIRA
Asunto:	Apelación Sentencia y Consulta – 22/09/2020
Juzgado:	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Tema:	Contrato realidad – Derechos Convencionales

APROBADO POR ACTA No. 174 DEL 02 DE NOVIEMBRE DE 2021

Hoy, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por la magistrada Dra. **OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** y los magistrados, Dr. **JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y por quien la preside y actúa como ponente, el Dr. **GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, resuelven el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia del 22-09-2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **WILSON ECHEVERRY GUEVARA** contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, radicado **6600131050032019-00353-01**.

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

SENTENCIA No. 089

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

Aspira **WILSON ECHEVERRY GUEVARA** a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el **MUNICIPIO DE PEREIRA**, en la condición de trabajador oficial entre el 08-04-2015 y el 07-12-2015 y, conforme a ello, se le declare como beneficiario de las convenciones colectivas suscritas entre el demandado con SINTRAMUNICIPIO. De acuerdo a lo anterior, solicita que se condene al pago de las prestaciones convencionales, con base en los salarios reconocidos a los trabajadores oficiales que desarrollan iguales funciones, además del auxilio de transporte, dotación, prima de vacaciones, prima extralegal de junio, cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad, prima de alimentación y las diferencias salariales entre lo devengado y lo correspondiente a un trabajador de planta.

De igual manera, solicita la devolución de los aportes realizados en pensión, la sanción moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto previa declaratoria de la injusticia del despido y lo correspondiente a las agencias en derecho.

1.2. Hechos

En respaldo de sus aspiraciones, el actor refirió que: **(i)** prestó sus servicios a favor del ente territorial del 08-04-2015 al 17-12-2015; **(ii)** la función cumplida fue como ayudante de construcción y de rehabilitación de vías, andenes, huellas y sostenimiento de obras públicas, siendo iguales a las desarrolladas por los trabajadores oficiales de planta obrero grado 10404; **(iii)** la remuneración mensual era de \$1.140.000; **(iv)** cumplía horarios y recibía órdenes por parte de los ingenieros, oficiales de construcción y de la secretaría de infraestructura; **(v)** en el municipio existe una organización sindical de carácter mayoritario de la cual no era afiliado; asociación que tenía convenciones colectivas pactadas con el municipio cuyos derechos le eran aplicables por extensión, pero que se le desconocieron a la terminación del contrato, como también los correspondientes a la seguridad social.

1.3. Posición de la demandada

Se opuso a lo pretendido, considerando que la relación existente entre las partes era propia de un contrato de prestación de servicios, por lo que era un contratista independiente no subordinado. Niega la condición mayoritaria del sindicato porque para ello era de tener en cuenta la totalidad de trabajadores de la planta de personal, incluyendo servidores públicos, por lo que los derechos convencionales que emanaban de los acuerdos colectivos pactados con Sintramunicipio no eran extensibles a los no afiliados. Como excepciones formula la *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, inexistencia de sindicato mayoritario, buena fe, inexistencia de igualdad, compensación, mala fe del demandante, inoperancia de la sanción por no consignación de las cesantías, improcedencia del nombramiento solicitado e innominadas.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al decidir la litis, la Jueza de instancia, **(1)** Declaró la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, cuyos extremos temporales fueron del 8 de abril y el 7 de diciembre de 2015; **(2)** Declaró que el actor en dicho lapso, fungió como trabajador oficial; **(3)** Declaró que al actor como beneficiario de las normas convencionales que regulan las relaciones obrero-patronales entre el Municipio de Pereira y su Sindicato de trabajadores; **(4)** ordenó al Municipio de Pereira a reconocer a título de derechos económicos a favor del actor, los siguientes: a) Auxilio de transporte \$1.727.158; b) Prima de alimentación \$2.128.000; c) Prima extralegal de junio por \$1.140.000; d) Compensación de vacaciones por \$521.340; e) Prima de navidad \$1.251.216; f) cesantías \$969.615 y, g) intereses a las cesantías \$77.569; **(5)** Negó los demás pedidos planteados contra el Municipio de Pereira; **(6)** reconoció la indemnización moratoria a favor del actor a partir del 9/03/2016 en cuantía \$38.000 diarios y hasta cuando se haga el pago efectivo de la obligación; **(7)** Declaró no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Pereira y **(8)** Condenó en costas a la entidad territorial a favor de la parte demandante en cuantía equivalente al 70% de las causadas.

Para arribar a tal decisión, el Juzgado luego ocuparse en estudiar los aspectos legales y jurisprudenciales aplicables al caso, en especial, en lo concerniente al principio de la primacía de la realidad, con soporte en las pruebas documentales y testimoniales, estableció que los elementos de toda relación laboral se encontraban presentes en el vínculo que ató a las partes, de lo que emergía la existencia del contrato de trabajo en la realización de labores propias del municipio y para la construcción y mantenimiento de las obras públicas a cargo de aquél, por lo que situó al trabajador dentro de la clasificación de los denominados trabajadores oficiales.

Frente a los derechos económicos perseguidos, encontró cumplidos los requisitos de validez de las convenciones colectivas arrimadas al contar con las respectivas notas de depósito y, frente a la extensión de dichos instrumentos, determinó que el sindicato del cual emanaban correspondía a uno mayoritario por la certificación que obraba en el expediente y por la imposibilidad de contabilizar a los servidores públicos para concretar el censo sindical, coligiendo que el actor como trabajador oficial del municipio era beneficiario de los derechos convencionales.

III. RECURSO DE APELACIÓN Y CONSULTA

Resultan ser dos los asuntos medulares que propone la apelación: La valoración probatoria para determinar el tipo de contrato que vinculó a las partes y la extensión de los derechos convencionales.

Frente a la valoración probatoria, el municipio de Pereira arguyó que las pruebas testimoniales y el interrogatorio de parte no habían sido contundentes para demostrar la existencia de la relación laboral y menos aún, para concluir que las funciones de los contratistas eran las mismas que las ejercidas por el personal de planta. De los testigos, refirió que no fueron claros frente a la presencia de los trabajadores de planta en las cuadrillas y respecto de la supervisión, indicó que los contratos suscritos entre las partes eran conforme a las normas que regulan la contratación estatal y si bien podría pensarse que existe un indicio de subordinación, lo cierto es que se trataba de una coordinación la cual no era extraña en este tipo de negocios jurídicos, por lo que los conceptos de coordinación, supervisión y subordinación eran conceptos que no debían ser confundidos.

En torno al segundo punto, insistió en que es improcedente la extensión de los beneficios convencionales por la inexistencia del sindicato mayoritario, porque acogiendo el concepto del Ministerio del Trabajo, al total de trabajadores oficiales se suma el total de servidores públicos que conforman la planta de personal para con ellos, establecer la proporción que hace parte de la agremiación sindical. En ese orden, la certificación emitida por la dirección administrativa del 2015 que indicaba que el sindicato tenía el carácter de mayoritario no era la llamada a tener en cuenta sino la allegada con la contestación a la demanda. De otro lado, refiere que los textos convencionales no extendían los beneficios en ellos contenidos a los no afiliados y tampoco había un acto gubernamental que los extendiera.

Como quiera que la parte actora no hizo reclamos frente a las condenas impartidas, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor del Municipio de Pereira para lo cual se revisarán las condenas impartidas en contra del ente municipal.

IV. ALEGATOS

Mediante fijación en lista del 15-04-2021, se corrió traslado a las partes para alegar. La parte actora guardó silencio y el Ministerio Público no rindió concepto. Por su parte, el Municipio en sus alegatos se ratificó en los argumentos expuestos en la alzada, agregando que la carga probatoria debió ser de la parte actora por cuanto se estaba frente a una relación con el estado y no entre particulares.

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

V. CONSIDERACIONES

Con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia, los fundamentos de la apelación y los alegatos de conclusión, corresponde a la

Sala resolver los siguientes interrogantes: (i) De acuerdo con la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, ¿se encontró acreditada la existencia de una relación laboral?; (ii) ¿Es SINTRAMUNICIPIO un sindicato de carácter mayoritario? De ser así, ¿los beneficios convencionales se extienden en favor de los trabajadores no afiliados?

Finalmente, conforme al grado jurisdiccional de consulta se deberán revisar las condenas impartidas a efecto de establecer si estas se encuentran conforme a derecho.

Considera la Sala, que la sentencia apelada debe ser **CONFIRMADA**, por las siguientes razones:

- **Primacía de la realidad sobre las formas: Contrato de trabajo**

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

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

Antes de entrar en materia, no es objeto de discusión que el accionante estuvo vinculado al Municipio a través de un contrato administrativo de prestación de servicios regulado por la Ley 80 de 1993, cuya labor se encaminó al desempeño de labores de construcción y rehabilitación de pavimentos y andenes de las vías públicas a cargo del Municipio de Pereira. Para ello, basta con acudir a la copia del contrato de prestación de servicios No. 1726 del **08-04-2015**¹, pactado entre las partes por el término de 7 meses, con pagos de \$1.140.000 mensuales, adicionado el **05-11-2015** en 1 mes y 23 días, para un total de 8 meses y 23 días calendarios, cuyo objeto corresponde a:

«**Primera:** Objeto prestación de servicios de apoyo en el desarrollo del proyecto implementación de programas de generación de empleo en el municipio de Pereira.

Segunda. Alcance del objeto: 1. Apoyo a la Secretaría de infraestructura en el desarrollo de labores de construcción y rehabilitación de pavimentos y andenes, obras inscritas dentro del Plan Generación de Empleo 2015, desempeñando labores como **ayudante de construcción**, y cumpliendo con las especificaciones técnicas recomendadas. 2. Apoyo a la secretaria de Infraestructura en desarrollo de labores de construcción y rehabilitación de cunetas, huellas, transversales, placa huellas, actividades de estabilización de vías, obras inscritas dentro del Plan Generación de Empleo 2015, desempeñando actividades de **ayudante de construcción** y cumpliendo con las especificaciones técnicas recomendadas. 3. Apoyo a la secretaria de Infraestructura en el control de cantidades de materiales utilizados en las obras que le sean asignadas y donde se refleje el mejoramiento vial del municipio»

¹ pág. 25-28

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

En este punto, ninguna razón le asiste al apelante cuando en sus alegatos asegura que dicha carga probatoria debió ser de la parte actora por cuanto se estaba frente a una relación con el estado y no entre particulares. A propósito de ello, la Corte Suprema, entre otras, en sentencia CSJSL 825-2020, reiterada en CSJ SL1081-2021, refirió,

“... de conformidad con el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 y el precepto 20 del Decreto 2127 de 1945, toda prestación personal de servicio remunerada se presume regida por un contrato de trabajo, disposición que supone que al trabajador le basta demostrar la ejecución personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley, para tener tal condición (...)”.

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

Lo anterior se afirma porque del **interrogatorio** al demandante ninguna confesión se logró en favor del ente territorial y, contrario a ello, de sus relatos sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ejecutó las labores, los que de suerte se respaldan en las testimoniales y en las mismas cláusulas contractuales, ratifican que las actividades desarrolladas tales como: la preparación de concretos, de pica y pala, parcheo de vías, calles y andenes, difieren de aquéllas tareas que requieren de conocimientos especializados o que sean ajenas a las funciones del municipio para considerarlas transitorias.

En cuanto a los testimonios de **Luis Delio Serna Peláez** y **Gabriel López Londoño** (*extrabajadores del municipio y excompañeros de trabajo del actor*), a juicio de la Sala, fueron contestes en torno a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fueron desarrolladas las labores por el aquí demandante y, pese a que el segundo de ellos solo compartió una parte del tiempo laboral con el actor porque fue remitido hacia otra cuadrilla de trabajadores, lo cierto es que esa sola circunstancia no resta poder de convicción a las conclusiones a las que se llegó.

Ahora, de las intervenciones de las que se ha hecho alusión, se pudo establecer: (i) los testigos trabajaron en iguales condiciones que el demandante en la cuadrilla donde este prestó el servicio, específicamente, en el sector del parque industrial cuyas obras fueron en la pavimentación cerca del matadero, en la ratonera y en otro lugar, todos en el parque Industrial; (ii) la labor desarrollada fue en obras de pavimentación en las vías y andenes de dicho sector; (iii) estaban obligados a cumplir horarios de lunes a viernes de 7am a 5pm y sábados hasta las 12pm porque no podían llegar en horarios diferentes a los ordenados; (iv) el maestro de obra, era quien acompañaba o supervisaba los trabajos allí realizados bajo la dirección de los ingenieros - *Ramón Franco y Lina* – como directamente encargados o delegados por parte de la Alcaldía para adelantar la obra; ellos daban órdenes, dirigían la actividad, disponían las tareas por cuadrillas y especificaban la cantidad de actividades o labores a cumplir; (v) en caso de necesitar tiempo para atender

situaciones personales, los obreros contratistas tenían obligación de contar con el permiso, el cual dependiendo del tiempo, debía ser solicitado ante los encargados de la obra con la suficiente antelación y, de ser una cita médica, debían llevar el comprobante de haber asistido; (vi) que la consecuencia de retirarse del sitio de trabajo sin autorización conllevaba a que les fuera descontado el día, los suspendieran o les terminaran el contrato; (vii) el horario era controlado diariamente mediante una bitácora que era llevada por el maestro de obra por ser quien permanecía allí todo el tiempo; (viii) Los ingenieros encargados por la Alcaldía (Ramón y Lina) iban dos o tres veces al día para supervisar porque eran quienes recorrían las obras públicas que estaban en ejecución; (ix) las cuadrillas de trabajadores eran conformadas por los ingenieros y en algunas ocasiones para reforzar o llevar los materiales, integraban a obreros de planta, cuyas labores resultaban iguales. Entre los aspectos que diferenciaban a obreros de planta con los contratistas, consistía en que los primeros portaban uniformes y se retiraban más temprano (3pm o 3 ½ pm y los viernes hasta medio día) y; (x) las herramientas utilizadas por el actor pertenecían al municipio de Pereira, las transportaban en camionetas y excepcionalmente, algunos oficiales de construcción llevaban herramientas de mano, lo cual no sucedía con el demandante porque era “*obrero Razo*” -sic- y (xi) tanto al demandante como a los demás obreros contratistas les era vedada la posibilidad de enviar reemplazos para trabajar.

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

De hecho, en el plano de la realidad y conforme a la dinámica como se ejecutaron las tareas, se puede decir que la relación que existió entre los contendientes contó con los elementos determinantes que identifican el carácter subordinado del servicio. Ello se afirma porque las labores se cumplían en el modo, tiempo, cantidad de trabajo y calidad ordenada por el Municipio de Pereira, a través de sus representantes, llámese ingenieros, supervisores o coordinadores. De otro lado, había obligación de cumplir con las disposiciones de disciplina porque so pena de sanción se tenía que cumplir con los horarios y, de requerir de algún tiempo ajeno al servicio, estaba sometido a obtener el permisos u autorización y, de ser para una cita médica, a llevar la constancia respectiva. Todas esas circunstancias fueron las advertidas del material probatorio, siendo del caso resaltar que los testimonios, a juicio de la Sala, resultaron ser claros, espontáneos y coherentes frente a las circunstancias que se acaban de reseñar.

Finalmente, como quiera que la labor de los trabajadores oficiales se encamina a la “*construcción y sostenimiento de obras públicas*”, entendiendo esta última, como las destinadas a la construcción de la obra pública; a las que buscan su conservación y mantenimiento y a las que contribuyen a que la obra preste la función que le es propia a su naturaleza, esto es, la de interés general y social y/o utilidad pública², dan claridad que, en el caso concreto, el aquí demandante ostentaba tal condición.

En cuanto a los extremos, del contrato No. 1726 se desprende que el vínculo laboral tuvo su génesis el **08-04-2015**³ y con la prórroga⁴ la terminación se extendía hasta el **30-12-2015**, data que se corrobora con la copia del acta de

² Art. 292 del D. 1333/1986; Art. 5, Dec. 3135/ 1968, Art. 42, L11/1986, art. 292, Dec. 1333-1986

³ pág. 25-28

⁴ El término total fue de 8 meses y 23 días

terminación visible a folio 31, lo que conlleva a establecer que el vínculo probado fue del 08-04-2015 al 30-12-2015 y no hasta el 07-12-2015 como declaró la Jueza, pues para el caso dejó de valorar el material probatorio que imprimía certeza sobre el momento de la terminación.

No obstante, no podrá modificarse la fecha del extremo final que estableció el *a quo*, porque la demandada fue la única apelante y a su favor opera el grado jurisdiccional de consulta, de modo que no se puede hacer más gravosa su situación.

- **Extensión de los beneficios convencionales.**

Para empezar, es de resaltar que en el expediente obran los textos convencionales **1972** (29-11-1971), **1973-1974** (26-01-1973), **1975** (12-12-1974), **1976** (23-12-1975), **1977** (14-12-1976), **1978** (25-10-1977), **1980** (23-11-1979), **1981** (27-11-1980), **1982-1983** (16-11-1981), **1984** (07-11-1983), **1986** (13-11-1985), **1987-1988** (18-11-1986), **1991-1992** (13-11-1990), **1993-1994** (24-12-1992), **1996-1997** (07-12-1995), **1995** (15-12-1994), **1998-2000** (11-12-1997), **2001-2003** (23-10-2000), **2004** (23-12-2003), **2005-2009** (22-12-2004), **2010-2011** (15-12-2009) y **2014-2016** (20-12-2013)., suscritos entre SINTRAMUNICIPIO con el ente territorial, las cuales cuentan con las respectivas constancias de depósito⁵.

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

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

Ahora, la certificación del 16-12-2015 da cuenta que el municipio para el año 2015 contaba con 262 trabajadores oficiales, estando en su totalidad vinculados a la asociación sindical por lo que era un sindicato mayoritario (pág. 43), lo que implica que la convención colectiva a la que aspira el demandante le es aplicable al extenderse a los trabajadores oficiales sindicalizados, porque el texto convencional parte del sindicato

⁵ Ver archivo pdf "02. convenciones colectivas"

mayoritario de ese grupo de laborantes, tal y como lo concluyó la jueza de instancia.

Conforme a lo aquí esbozado, no prospera el recurso incoado por el Municipio de Pereira, razón por la cual se le condenará en costas en esta instancia.

- **Consulta de la Sentencia**

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

Auxilio de transporte. El punto 20 de la convención 1991-1992 refiere que “se paga a todo trabajador con salario igual o inferior a tres (3) salarios mínimos convencionales (SMC)” y como quiera que éste corresponde al fijado para el cargo de obrero, según la cláusula 2 de la Convención 2014-2016, estando fijado para el año 2015 en \$1.692.728⁶, implica que al ser el salario del actor \$1.140.000, hace evidente que este último es muy inferior a tres veces inferior el convencional y por ende le asiste el derecho a tal emolumento.

Frente a este concepto, se aclara que dada la naturaleza del auxilio de transporte extralegal es la misma que el auxilio de transporte legal, es decir, no constituye salario por cuanto su finalidad es subsidiar o reembolsar los gastos de transporte del trabajador, pero sí se constituye en factor para liquidar las prestaciones sociales⁷, en los términos del artículo 7 de la Ley 1 de 1963 y la Ley 15 de 1959.

Aclarado lo anterior, para la determinación del valor del auxilio de transporte convencional, la Sala entre otras, en sentencias del 15-01-2021⁸ y 05-04-2021⁹, se precisó la forma de establecerla, así:

«la convención colectiva 1993-1994 en el numeral 2, establece “el aumento a partir del 1-01-1993, auxilio convencional de \$12.535 en un porcentaje igual al incremento del subsidio de transporte que haga el gobierno nacional más 4 puntos y, para el año 1994, en igual porcentaje que se incremente el subsidio de transporte por el Gobierno Nacional”.

Luego, con la convención de 1995 en el numeral 1, establece que, a partir de su vigencia, “el auxilio de transporte convencional se incrementa en un porcentaje igual al incremento del subsidio de transporte que haga el gobierno nacional más 2 puntos”, condición que se modificó a partir de la Convención 1998-2000 en cuyo numeral 3 dispuso que “en adelante dicho aumento sería en igual proporción en que se incrementa en forma gradual o global el auxilio de transporte por medio de decretos, ordenanzas, resoluciones de carácter municipal, metropolitano, departamental o nacional”.

De acuerdo con lo anterior, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor del subsidio convencional del año 2015 corresponde a la suma de **\$166.439** y al liquidar los 240 días de trabajo (08-04-2015 al 07-12-2015), por tal concepto se debe reconocer la suma de **\$1.331.510** y en tal sentido se disminuirá la condena contenida en el literal a del numeral 4° de la decisión que había concedido \$1.727.158.

Prima de alimentación convencional. El punto 13 de la convención 1998-2000, reconoce un equivalente a siete días de salario mínimo convencional¹⁰,

⁶ [Decreto 011 del 05-01-2015](http://www.pereira.gov.co), página www.pereira.gov.co

⁷ CSJ SCL, sentencia 40591 del 07-02-2012. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

⁸ Rad. 6600131050032019-00141-01. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

⁹ Rad. 6600131050042018-00609-01. M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón

¹⁰ Salario Convencional 2015: \$1.692.728

y como quiera que éste corresponde al fijado para el cargo de obrero, según la cláusula 2 de la Convención 2014-2016, estando fijado para el año 2015 en \$1.692.728¹¹, conlleva a que el valor global de 7 días del 2015 correspondería a \$394.970. No obstante, al advertirse que los cálculos realizados por la Jueza de primera instancia se hicieron sobre la base del salario devengado por el actor, es decir, teniendo en cuenta la suma \$1.140.000, conlleva a realizar los cálculos en esta instancia sobre este último.

De acuerdo a ello, se tiene que el valor global de 7 días del 2015 correspondería a \$266.000 y previas operaciones de rigor, se tiene que el valor de la prima de alimentación del año 2015 corresponde a la suma de **\$177.333** por los 240 días de trabajo (08-04-2015 al 07-12-2015) y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal b del numeral 4° de la decisión que había concedido \$2.128.000, la cual se liquidó de manera mensual atendiendo el salario devengado cuando la convención reconoce 7 días por año teniendo como referente el salario mínimo convencional.

Prima extralegal de junio. En el numeral 5.3.b) de la convención 1991-1992 se dispone este concepto corresponde a 30 días de salario. De acuerdo a ello, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor por dicho concepto corresponde a la suma de **\$760.000** por los 240 días de trabajo (08-04-2015 al 07-12-2015) y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal c del numeral 4° de la decisión que había concedido \$1.140.000. Ello, por cuanto este concepto se liquida de manera anual y no mensual como lo hizo la a quo al tratarse de una prima que se otorga de manera espaciada y no mensual¹².

Compensación de vacaciones. Había lugar a compensar en dinero las vacaciones, tal como lo ordenó la a quo, como quiera que el demandante fue retirado del servicio sin lograr su disfrute. Para ello, se tienen en cuenta los factores salariales del art. 17 del Decreto 1045/1978. Así, al liquidar esta prestación, previas operaciones de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$435.480** por los 240 días de trabajo (08-04-2015 al 07-12-2015) y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal d del numeral 4° de la decisión que había concedido **\$521.340**.

Prima de navidad. En el numeral 10 de la convención 1995 se dispone este concepto que corresponde a 36 días de salario. En este caso es procedente su reconocimiento en proporción al tiempo laborado (Dec. 1101/2015, Art. 17).

De acuerdo a ello, previas operaciones de rigor, se tiene que el valor por dicho concepto corresponde a la suma de **\$1.045.151** por los 240 días de trabajo (08-04-2015 al 07-12-2015) y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal e del numeral 4° de la decisión que había concedido \$1.251.216.

Cesantías. Hay lugar a su reconocimiento por la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, teniendo en cuenta los factores como el subsidio de transporte y la prima de navidad (art. 45 del Decreto 1045/1978). Así, al liquidar esta prestación, previas operaciones de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$929.023** por los 240 días de trabajo (08-04-2015 al 07-12-2015) y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal f del numeral 4° de la decisión que había concedido **\$969.615**.

Intereses a las Cesantías. Hay lugar a su reconocimiento por la fracción correspondiente al tiempo de servicios prestados, teniendo en cuenta los

¹¹ [Decreto 011 del 05-01-2015](#), página www.pereira.gov.co

¹² Ver sentencia 15-01-2021, Rad. 66001310500320190014101. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda

factores como el subsidio de transporte y la prima de navidad (art. 45 del Decreto 1045/1978). Así, al liquidar esta prestación, previas operaciones de rigor, se tiene que por dicho concepto corresponde a la suma de **\$74.322** y en ese sentido se disminuirá la condena contenida en el literal g del numeral 4º de la decisión que había concedido **\$77.569**.

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

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

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

[...]

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

[...]

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

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

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

Frente a su liquidación, esta se reconoce a partir del día 91, de la finalización de la relación laboral y hasta el momento en que se produzca el pago de las cesantías, prima de navidad y vacaciones. Así, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó **07-12-2015**, el plazo de gracia de 90 días comienza a contarse a partir del día siguiente (sentencia CSJ SL986-2019), por lo que se genera la misma a partir del 08-03-2016. Así, la demandada deberá pagar al actor la suma de un día de salario equivalente a **\$38.000** por cada día de

retardo hasta que se acredite el pago de las prestaciones adeudadas. En esa medida se confirmará en tal sentido la sentencia consultada.

Prescripción. Finalmente, es de resaltar que habiendo culminado el nexo laboral el 07-12-2015, tenía hasta el 07-12-2018 para presentar la demanda. No obstante, como quiera que se interrumpió la prescripción con la reclamación del 14-11-2018 (pág. 32) y reiniciado el termino la demanda se presentó dentro del trienio, esto es, el 14-08-2019 (pág. 47), se tiene que quedaron a salvo de la prescripción los créditos laboral objeto de este proceso.

Por lo anterior, se modificará el fallo de primer grado en cuanto al valor de las condenas impuestas en el numeral 4to de la parte resolutive, conforme al grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada.

Finalmente, como quiera que el recurso incoado por el Municipio no salió adelante, se dispondrá condena en costas en esta instancia a favor de la parte actora.

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

RESUELVE:

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

- | | |
|--------------------------|-------------|
| a) Auxilio de transporte | \$1.331.510 |
| b) Prima de alimentación | \$ 177.333 |
| c) Extralegal de junio | \$ 760.000 |
| d) Vacaciones | \$ 435.480 |
| e) Prima de Navidad | \$1.045.151 |
| f) Cesantías | \$ 929.023 |
| g) Intereses a Cesantías | \$ 74.322 |

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo del Municipio de Pereira y a favor de la parte actora.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

Los magistrados:

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
ACLARO VOTO**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
SALVO VOTO PARCIAL**

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco

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

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Firma Con Salvamento Parcial De Voto

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Firma Con Aclaración De Voto

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

Código de verificación:
**2887bb75192cf86e3f5339e4e2be8f374aad1cf8a009764135b5b9170914
7edb**

Documento generado en 17/11/2021 10:38:42 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**