



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

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

|                           |                                                                                                                                                                   |
|---------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Asunto :</b>           | Apelación y consulta sentencia                                                                                                                                    |
| <b>Proceso:</b>           | Ordinario laboral                                                                                                                                                 |
| <b>Radicación Nro:</b>    | 66001-31-05-004-2021-00047-01                                                                                                                                     |
| <b>Demandante:</b>        | Héctor Elías Carvajal Osorio                                                                                                                                      |
| <b>Demandado:</b>         | Municipio de Pereira                                                                                                                                              |
| <b>Juzgado de Origen:</b> | Cuarto Laboral del Circuito de Pereira                                                                                                                            |
| <b>Tema a Tratar:</b>     | <b>No desvirtuó presunción art. 20 Decreto 2127 de 1945;</b><br><b>trabajador oficial; acreencias laborales;</b><br><b>indemnización moratoria decreto 797/49</b> |

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022)  
Aprobado en acta de discusión 08 del 21-01-2022

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el recurso de apelación y resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Héctor Elías Carvajal Osorio** contra el **Municipio de Pereira**; proceso que fue repartido a esta Colegiatura el 07 de octubre de 2021.

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

## ANTECEDENTES

### 1.- Síntesis de la demanda, su contestación

Héctor Elías Carvajal Osorio pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Municipio de Pereira entre el **15/04/2015** y el **31/12/2019** en calidad de trabajador oficial; así como que es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo y, en consecuencia, se condene al ente territorial a reintegrarlo y al pago de las siguientes prestaciones convencionales: diferencia salarial; auxilio de transporte; dotación; prima de vacaciones; prima extralegal de junio; auxilio de cesantías; intereses a las cesantías; prima de navidad; prima de alimentación; sanción moratoria por no consignación de cesantías "*correspondientes a la vigencia 2018*"; devolución de aportes a la seguridad social; sanción moratoria; indemnización por despido sin justa causa.

Fundamentó sus aspiraciones en que: *i)* prestó sus servicios personales como obrero a favor del Municipio de Pereira desde el 15/04/2015 hasta el 31/12/2019 desde las 07:00 a.m. hasta las 05:00 p.m. con una hora para almorzar; *ii)* actividad por la que recibió como contraprestación \$1'185.000; *iii)* en el Municipio de Pereira existe el sindicato Sintramunicipio de carácter mayoritario con convenciones colectivas suscritas desde 1991 hasta 2016; *iv)* los derechos convencionales allí contenidos no fueron reconocidos al demandante.

**El Municipio de Pereira** al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, para lo cual explicó que el demandante sí había prestado servicios pero bajo un contrato de prestación de servicios de forma discontinua y con interrupciones de más de 1 mes, y en su actividad nunca tuvo que cumplir horario.

Por otro lado, explicó que el sindicato de trabajadores no es mayoritario porque en el ente territorial hay un total de 1.074 trabajadores (498 empleados públicos, 288 trabajadores oficiales y 288 "*planta administrativos de la secretaría de educación sgp*"); por lo que, los trabajadores oficiales solo corresponden al 33.33%, requiriendo 70 trabajadores más para alcanzar el carácter mayoritario.

Formuló como excepciones las que denominó: "*inexistencia de la relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales*", "*inexistencia de la supremacía de la realidad*", "*prescripción*".

### 3. Síntesis de la sentencia

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre Héctor Elías Carvajal Osorio, en calidad de trabajador oficial y el Municipio de Pereira existieron los siguientes contratos de trabajo:

| Número | Inicio     | Terminación |
|--------|------------|-------------|
| 1      | 04/03/2015 | 30/12/2015  |
| 2      | 03/03/2016 | 28/12/2016  |
| 3      | 01/02/2017 | 30/09/2017  |
| 4      | 23/11/2017 | 19/07/2018  |
| 5      | 29/08/2018 | 30/12/2018  |
| 6      | 04/02/2019 | 30/12/2019  |

En consecuencia, condenó a la demandada al pago de los siguientes conceptos de orden convencional, previa declaración de la excepción de la prescripción en forma parcial: prima de alimentación \$251.154; prima extralegal de junio \$1'076.375; prima de vacaciones \$1'686.321; prima de navidad \$1'291.650; cesantías \$3'222.027; intereses a las cesantías \$278.316.

Además, condenó al pago de la “*indemnización moratoria*” igual a \$39.500 diarios a partir del 01/04/2020 hasta el pago total de la obligación derivada del contrato No. 6 celebrado entre el 04/02/2019 y el 30/12/2019. Negó las restantes pretensiones.

Como fundamento para dicha determinación argumentó que a partir de la prueba documental consistente en los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes en contienda y el testimonio de Antonio Rojas Aguirre, que dio cuenta de la actividad personal del demandante en podas y jardinería, así como el horario de trabajo que cumplía y las órdenes recibidas por los superiores, además de dar cuenta del personal de planta que ejecutaba las mismas actividades.

Luego, argumentó que los contratos anteriores al 28 de enero de 2017 se encontraban prescritos, de ahí que ninguna condena hiciera por ellos, en la medida que la reclamación administrativa se había presentado el 28 de enero de 2020 y la demanda el 15 de febrero de 2021.

Frente a la procedencia de los derechos convencionales concluyó que los instrumentos extralegales cuentan con la respectiva nota de depósito; además, de que su existencia fue aceptada por la demandada. En cuanto a la extensión de los

beneficios allí contenidos, adujo que solo serían para el año 2019, pues ninguna prueba se allegó para acreditar que el sindicato fuera mayoritario en años anteriores, sin que pudiera colmarse tal ausencia probatoria con los poderes oficios del juez, pues ello implicaría aliviar la incuria del demandante. Además, señaló que el Municipio de Pereira ninguna prueba allegó que diera cuenta de que el sindicato no fuera mayoritario, máxime que de conformidad con la postura de esta Colegiatura no es procedente sumar la totalidad de servidores públicos (empleados públicos y trabajadores oficiales) para saber si el sindicato es mayoritario, pues tal operación debe realizarse únicamente con los trabajadores oficiales.

En cuanto a la nivelación salarial, la misma solo es procedente para el año 2019, único año en que el demandante es beneficiario de las convenciones colectivas; no obstante, como ninguna prueba se allegó sobre la asignación salarial de los trabajadores oficiales obreros para dicho año entonces se negó la misma.

También el auxilio de transporte porque se carecen de los elementos para determinar su valor convencional, así como la dotación y la devolución de aportes a seguridad social, último que obedeció a la ausencia de prueba de su pago por parte del demandante. Igualmente, denegó la indemnización por despido sin justa causa y la sanción por no consignación de cesantías, esta última porque solo aplica para los trabajadores particulares, y en el sector público solo habría lugar a ella cuando la administración profiere la resolución que reconoce las cesantías pero omite su pago, pero sí condenó al pago de la sanción moratoria.

#### **4. Del recurso de apelación**

Inconforme con la decisión el **Municipio de Pereira** elevó recurso de alzada para lo cual argumentó que el vínculo que se sostuvo con el demandante fue a título de contrato de prestación de servicios regido por la Ley 80 de 1993, sin que se acreditara subordinación alguna, y si bien el demandante recibió instrucciones y cumplía un horario ello apenas obedece a actuaciones intrínsecas dentro de los contratos civiles, pues es necesario coordinar las actividades.

Por otro lado, adujo que el demandante no es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo porque no es trabajador oficial.

Finalmente, mostró su inconformidad frente a la prescripción, porque la misma debe abarcar a los periodos anteriores al 20/01/2018.

## **5. Del grado jurisdiccional de consulta**

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

## **6. Alegatos**

Los presentados por el Municipio de Pereira coinciden con los temas a analizar en la presente providencia.

# **CONSIDERACIONES**

## **1. Problemas jurídicos**

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

- i) ¿Se acreditó que las partes en contienda estuvieron atadas por varios contratos de trabajo?
- ii) De ser positiva la respuesta anterior ¿se acreditaron sus hitos temporales?
- iii) ¿El demandante es beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo?
- iv) ¿Operó el fenómeno prescriptivo frente a los contratos liquidados por la *a quo*?
- v) ¿Qué acreencias laborales hay lugar a reconocer a la parte actora?
- vi) ¿Hay lugar a imponer la sanción moratoria y hasta cuándo debía correr la misma?

## **2. Solución a los interrogantes planteados**

### **2.1 Fundamento Jurídico**

### 2.1.1 Contrato de trabajo

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

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

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

Por lo anterior, vale la pena precisar que la expresión obra pública, significa que es de interés general y su destino es hacia el público, de los que también hacen parte los bienes de uso público ya construidos.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido qué se entiende por mantenimiento de obra pública, aclarando que no toda labor ejecutada por una persona dentro de una entidad pública se puede catalogar como un trabajador oficial.

En efecto, en la sentencia SL7783 de 2017 que fue rememorada en la SL3139 de 2021 la Corte dijo que esa excepción a la regla principal de que son empleados públicos los que laboran al servicio del Estado, está orientada más a un sector exclusivo que interviene propiamente en las **actividades de la construcción**, como

son la fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras y edificaciones. También las que sirven para el **sostenimiento** de las obras; las que están orientadas a la **conservación, renovación y mejora del bien construido**, lo cual implica la **reparación**, transformación estructural, **garantía en la prolongación de su vida útil** y engrandecimiento.

Pero, la Corte también señaló que las actividades como celaduría, jardinería, aseo general y limpieza no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, porque son ocupaciones de “simple colaboración” y apoyo a la gestión institucional; es decir, **esa actividad busca el normal y adecuado desarrollo de la actividad del servicio público** (Sentencia rad. 33556 de 24-06-2008 la que reiteró las decisiones con radicado 27146 de 2006, 19960 y 21403 de 2004, 11729 y 15143 de 2002) o mejor, que el bien preste la funcionalidad real que le es propia a su naturaleza de manera que su ausencia conlleve al colapso de la misma (SL2603 de 2017).

Por último, vale la pena traer a colación la reciente jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa (Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 de 09-09-2021), que señaló 3 elementos para considerar que existió un contrato de prestación de servicios, esto es, i) que sea por un término estrictamente indispensable y no para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta; ii) deberán realizarse estudios del porqué no pueden desarrollarse esas funciones con personal de planta o que requieran de estudios especializados y; iii) el contratista conserva un alto grado de autonomía para desarrollar su función, en manera alguna puede existir subordinación o dependencia.

## **2.2. Fundamento fáctico**

### **2.2.1 Prestación personal del servicio**

En el caso bajo estudio se allegaron los contratos de prestación de servicios que suscribió Héctor Elías Carvajal y el Municipio de Pereira (fls. 19 y ss. del doc. 01 del c. 1) cuyo objeto consistió en “*prestación del servicio de apoyo en el desarrollo del proyecto de implementación de programas de generación de empleo en el municipio de Pereira*”, así como “*prestación de servicios de apoyo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto mejoramiento del espacio público en el*

*Municipio de Pereira*”, para desempeñarse como ayudante de construcción; los que se ejecutaron así:

| Contrato No. | Inicio     | Terminación | Folio   |
|--------------|------------|-------------|---------|
| 1            | 04/03/2015 | 20/04/2015  | 19 - 22 |
| 2            | 27/04/2015 | 30/12/2015  | 19 - 22 |
| 3            | 26/02/2016 | 26/08/2016  | 30 - 32 |
| 4            | 28/09/2016 | 28/12/2016  | 26 - 28 |
| 5            | 01/02/2017 | 01/10/2017  | 34 - 36 |
| 6            | 23/11/2017 | 31/12/2017  | 38 - 41 |
| 7            | 16/01/2018 | 16/07/2018  | 50 - 54 |
| 8            | 29/08/2018 | 29/11/2018  | 44 - 48 |
| 9            | 28/11/2018 | 31/12/2018  | 56      |
| 10           | 04/02/2019 | 04/10/2019  | 59 - 63 |
| 11           | 02/10/2019 | 31/12/2019  | 64 - 65 |

Prueba documental que analizada en conjunto con el testimonio de Antonio Rojas Aguirre, que aseguró haber sido compañero de trabajo del demandante en dichas épocas permite a la Sala colegir la prestación personal del servicio del demandante a favor del Municipio de Pereira.

En efecto, Antonio Rojas Aguirre indicó que laboró al servicio del Municipio de Pereira desde antes de que el demandante comenzara a prestar sus servicios, pero que los prestaron en conjunto en la secretaría de infraestructura del ente territorial. Concretamente refirió que prestaron servicios de poda y limpieza de material vegetal dentro del Municipio, así como pintura de estructura pública y construcción. Actividades que hacían en una cuadrilla que integraba tanto personal de planta como contratistas, aunque los de planta generalmente no realizaban podas. Describió que se reunían a las 07:00 a.m. en los talleres del municipio, lugar del que eran distribuidos por la ciudad para ejecutar las labores que el supervisor asignara dicho día.

Por otro lado, resaltó que si el demandante quería ausentarse debía de solicitar primero el permiso, porque no se podía retirar sin autorización. Agregó, que el servicio lo debía de prestar de manera personal y no podía delegarlo en otra persona.

Declaración que ofrece credibilidad a la Sala pues precisamente la condición de compañero de trabajo otorga al testigo un conocimiento directo de la prestación del servicio que se ausculta.

A tono con lo anterior, el cargo desempeñado por Héctor Elías Carvajal Osorio corresponde al de un trabajador oficial, por cuanto fue desarrollado para el mantenimiento del espacio público del Municipio de Pereira para lo cual no solo podaba árboles y materia vegetal ubicados en las vías públicas de la entidad, actos que constituyen una labor para el beneficio de la comunidad, sino que además ejecutó actos de construcción; por lo que, no existe dubitación de que se trató de labores de sostenimiento y mantenimiento de obras públicas, que le atribuye la calidad de trabajador oficial; por lo que, no sale en este punto avante la apelación del municipio que desdecía de tal calidad.

Entonces, acreditada la prestación personal del servicio con la prueba documental y testimonial antes referida, se presume la existencia de un contrato de trabajo, de tal manera que le correspondía a la parte demandada desvirtuarla (art. 20 ib); presunción que debe primar sobre la que recientemente dedujo el Consejo de Estado del artículo 32 de la Ley 80 de 1990<sup>1</sup>, todo ello en aplicación al principio de favorabilidad, como lo ratifica la sentencia del 07-03-2018 del máximo Órgano de cierre en material laboral<sup>2</sup>.

Sin embargo, ninguna prueba allegó la parte demandada con ese propósito, pues se limitó a los mismos contratos de prestación de servicios que dan cuenta de los extremos laborales.

Documentos que en nada contribuyen a desvirtuar la presunción, pues en ningún caso ponen al descubierto la independencia financiera, técnica y administrativa del actor, que es el punto diferenciador entre los contratos de prestación de servicios y los laborales, máxime que en materia laboral sobresale el principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP); y por el contrario con la declaración de Antonio Rojas Aguirre, se desprende la ausencia de autonomía y libertad en la realización de las actividades asignadas al demandante, pues tal como lo relató el testigo anunciado, Héctor Elías Carvajal Osorio pese a culminar la poda o construcción del día, no podía abandonar el sitio de labores hasta que llegará la hora final del día de trabajo, máxime que siempre debía ejecutarlo personalmente, y para ausentarse debía solicitar permiso al supervisor. Aspectos que evidencian de bulto la citada falta de

autonomía en la ejecución de las labores; por lo que, poco probable sería descartar la presencia de un contrato de trabajo y aceptar la recriminación de la alzada frente a la existencia de un contrato civil.

De cara al recurso de apelación del Municipio de Pereira tendiente a que no existió subordinación, porque existió una “*coordinación administrativa*” el mismo cae en el vacío pues correspondía a dicha entidad territorial acreditar que el demandante era libre y autónomo en la ejecución de la actividad contratada y por el contrario, en el evento de ahora se advierte, a partir de la prueba testimonial, que el actor se encontraba supeditado en sus labores al tiempo, modo y lugar que impusiera el municipio para prestar su servicio, como se indicó en el párrafo anterior.

**2.2.2 Hitos temporales**

Ahora, en cuanto a los extremos temporales de la relación rememórese que la *a quo* declaró la existencia de 6 contratos de trabajo, pero con ocasión a la consulta que se surte a favor del municipio de Pereira, se habilita esta Colegiatura únicamente para auscultar aquellos en que la *a quo* dio por sentada una interrupción aparente.

Así, obran en el expediente los siguientes contratos escritos:

| Contrato No. | Inicio     | Terminación | Folio   |
|--------------|------------|-------------|---------|
| 1            | 04/03/2015 | 20/04/2015  | 19 - 22 |
| 2            | 27/04/2015 | 30/12/2015  | 19 - 22 |
| 3            | 26/02/2016 | 26/08/2016  | 30 - 32 |
| 4            | 26/09/2016 | 28/12/2016  | 26 - 28 |
| 5            | 01/02/2017 | 30/09/2017  | 34 - 36 |
| 6            | 23/11/2017 | 31/12/2017  | 38 - 41 |
| 7            | 16/01/2018 | 19/07/2018  | 50 - 54 |
| 8            | 29/08/2018 | 29/11/2018  | 44 - 48 |
| 9            | 28/11/2018 | 31/12/2018  | 56      |
| 10           | 04/02/2019 | 02/10/2019  | 59 - 63 |
| 11           | 02/10/2019 | 30/12/2019  | 64 - 65 |

De los cuales la *a quo* encontró los siguientes debido a falsas interrupciones:

| Número | Inicio     | Terminación |
|--------|------------|-------------|
| 1      | 04/03/2015 | 30/12/2015  |
| 2      | 03/03/2016 | 28/12/2016  |
| 3      | 01/02/2017 | 30/09/2017  |
| 4      | 23/11/2017 | 19/07/2018  |
| 5      | 29/08/2018 | 30/12/2018  |
| 6      | 04/02/2019 | 30/12/2019  |

Decisión que en efecto se confirma pues entre el 20/04/2015 y 27/04/2015 no transcurrieron más de 7 días, por lo que hubo una única relación contractual desde el 04/03/2015 al 30/12/2015.

En cuanto al segundo contrato hallado por la *a quo* milita en el expediente un contrato de prestación de servicios iniciado el 26/02/2016 pero la juzgadora de primer grado solo halló tal hito inicial el 03/03/2016, por lo que se confirma tal decisión al ser favorable a la demandada.

Para el cuarto contrato, se advierte que no transcurrieron más de 16 días entre el 31/12/2017 y el 16/01/2018, por lo que también se confirma la falsa interrupción que da lugar a una única relación laboral.

En los restantes contratos las interrupciones fueron igualmente menores a 1 mes, que tal como lo ha enseñado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de SL981-2019, en concordancia con la SL5595-2019, al explicar que existen soluciones de continuidad que no alcanzan a romper la unidad contractual cuando persiste el objeto contratado, siempre que dichas interrupciones sean cortas, esto es, *“inferiores a un mes, [pues de ser así] estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales”*; por lo que se confirma en este aspecto la sentencia consultada.

## **2.3. Convención colectiva de trabajo como fuente de derechos**

### **2.3.1. Fundamento normativo**

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

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

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

### 2.3.2. Fundamento fáctico

Revisado el expediente, se advierte que se allegaron las convenciones colectivas suscritas entre los años 1971 y 2016, que contienen cada una de ellas la nota de depósito en tiempo (fls. 80 del pdf, c. 1).

Ahora bien, también se allegó la certificación emitida el 22/10/2019 por la directora Administrativa de Talento Humano del Municipio de Pereira en la que da cuenta que el número de trabajadores oficiales del municipio es de 253, que en su totalidad se encuentran afiliados al sindicato de trabajadores del municipio (fl. 79 del pdf, c. 1). Ninguna otra certificación en ese sentido se allegó.

Sin que pueda admitirse confesión alguna del Municipio de Pereira frente a la mayoría del sindicato al contestar la demanda respecto del hecho vigésimo segundo, en la medida que de conformidad con el artículo 195 del C.G.P., *“no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquier que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”*.

Puestas de ese modo las cosas, se desprende del anterior derrotero documental que los beneficios convencionales solo se podrían extender al demandante para el periodo del año 2019, pues la certificación del sindicato mayoritario apenas corresponde a dicha anualidad, en consecuencia, se confirmará la decisión en este aspecto,

Ahora en cuanto al argumento del Municipio en el que reprochó que el sindicato no era mayoritario porque para su determinación debía incluirse la totalidad de trabajadores incluyendo a los empleados públicos, la misma fracasa porque tal como lo ha indicado esta Corporación en asuntos anteriores, entre ellos, el proceso radicado al No. 2019-00125 de octubre de 2020, el artículo 471 del C.S.T. refiere que para extender los efectos de una convención a terceros, es decir, a trabajadores no afiliados al sindicato que suscribió el pacto, se requiere que los afiliados al sindicato firmante *“excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, [para que] las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma”*.

En ese sentido, una primera interpretación implicaría que para realizar tal contabilización es necesario incluir a la totalidad de trabajadores adscritos a la empresa empleadora, evento que ocurre en el sector particular o privado sin mayor problema, así como en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las que el régimen de los trabajadores por regla general obedece a trabajadores oficiales y solo excepcionalmente a empleados públicos, cargos que en todo caso son muy inferiores a los generales. Incluir en la aludida contabilización al total del personal de la empresa, ninguna mella tendría en los derechos de asociación colectiva – art. 414 del C.S.T.-, que permiten beneficiarse de las convenciones por extensión, pues se garantizaría que algún sindicato pueda alcanzar la tercera parte de los colaboradores.

Por el contrario, los beneficios derivados de tal derecho se verían afectados de no ser por la siguiente y segunda interpretación de dicha norma. Así, para las entidades territoriales, en este evento, un municipio, según su naturaleza por regla general sus servidores serán empleados públicos y solo excepcionalmente trabajadores oficiales.

Puestas de ese modo las cosas, en tanto que la vinculación laboral en un municipio corresponde por regla general a la de empleados públicos (relación legal y reglamentaria), y solo por excepción a los trabajadores oficiales, entonces el número de escaños que estos últimos puedan alcanzar será inferior a la generalidad que corresponde a los empleados públicos; por lo que, para el caso de ahora debe contabilizarse el total de trabajadores de la empresa circunscrito únicamente a los que ostentan la calidad de trabajadores oficiales, para a partir de allí, determinar si el sindicato compuesto por estos alcanza más de la tercera parte.

De ahí que, descendiendo al caso en concreto para determinar si el sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira agrupa a más de la tercera parte de trabajadores de la empresa, entonces era menester acudir al número total de trabajadores oficiales, sin que dentro de tal contabilización pudiesen incluirse los empleados públicos del municipio, como pretende el apelante Municipio de Pereira, y en tanto de 253 trabajadores oficiales para el año 2019, el total de estos esta inscrito en el sindicato de trabajadores del Municipio, entonces el sindicato es mayoritario.

Previo a analizar la liquidación de las prestaciones sociales convencionales concedidas, es preciso verificar el fenómeno prescriptivo también apelado por la demandada.

### **2.2.3 De la prescripción**

Rememórese que el despacho de primer grado declaró prescrito totalmente las acreencias laborales derivadas de los contratos acaecidos hasta el 28/01/2017, y por ende liquidó los contratos 3, 4, y 5, pero solo de forma convencional el contrato número 6 (04/02/2019 al 30/12/2019), porque únicamente se acreditaron para dicha anualidad, situación que por ser más favorable al Municipio de Pereira se confirmará y exonera a esta colegiatura de verificar acreencia adicional anterior (excepto las cesantías e intereses a las mismas que sí fueron concedidas de forma legal), máxime que el demandante ningún recurso en ese sentido elevó.

Así, frente al fenómeno deletéreo para el contrato que transcurrió hasta el 30/12/2019, se desprende que no acaeció pues la demanda se presentó 15/02/2021 (archivo 3, carpeta 1, exp. digital), de ahí que no se sobrepasarán los 3 años que prescriben los artículos 151 del C.P.L. y de la S.S. y 488 del C.S.T., y la demanda fue notificada el 15/04/2021, esto es, sin que se sobrepasara el término de 1 año contenido en el artículo 94 del C.G.P.

En relación a la prescripción hallada por la *a quo* hasta el 28/01/2017 se advierte que obra en el expediente la reclamación administrativa elevada por el demandante el 28/01/2020 (fl. 70 del pdf del doc. 01, carpeta 1) y la demanda judicial se elevó el 15/02/2021 (archivo 3, carpeta 1), de ahí que el fenómeno deletéreo alcanzó todas las acreencias laborales causadas hasta el 28/01/2017 como acertadamente lo

concluyó la *a quo*. Además, de que la demanda judicial, se notificó dentro del año siguiente como se memoró en el párrafo anterior; por lo tanto, fracasa la apelación de la demandada en este punto.

### **3. Salario y liquidación de acreencias laborales convencionales del sexto contrato del 04/02/2019 al 30/12/2019**

En cuanto al salario, el mismo corresponde para el año 2019 a \$1'185.000 en confirmación con lo hallado por la *a quo* como se desprende del contrato No. 1143 de 2019 (fl. 58 del doc. 01, del c. 1), máxime que se negó la pretensión de nivelación salarial sin recriminación del demandante.

Ahora bien, rememórese que en el libelo introductor se solicitaron únicamente las acreencias de orden convencional, así *“5. Condenar a favor de la parte demandante y en contra del demandado, Municipio de Pereira, el pago de las siguientes prestaciones sociales convencionales...”* (fl. 5 pdf del doc. 03, del c. 1).

De las cuales la jueza concedió la prima de alimentación, prima extralegal de junio, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías; por lo que se apresta la Colegiatura a su verificación.

#### **3.1.1 Prima de alimentación**

Se encuentra contenida en la convención 1998-2000 (fl. 201 del pdf, doc. 1, c. 1) que prescribe el reconocimiento de 7 días de salario mínimo convencional; por lo que hay lugar a su reconocimiento por el año 2019 suma que arroja un total de \$251.153 en confirmación con lo hallado en primer grado, si en cuenta se tiene un factor de 6.3583 y 327 días laborados en al año 2019.

#### **3.1.2. Prima extralegal de junio**

Está contenida en el artículo 5.3 de la convención de 1991-1992 y corresponde a 30 días de salario, teniendo en cuenta lo devengado al momento de su causación (fl. 160 del pdf, del doc. 01 del c. 1).

Ahora bien, para su liquidación igualmente se hallará el factor correspondiente al total del tiempo trabajado por el demandante, sin tener en cuenta la excepción

contenida en el artículo 60 del Decreto Ley 1042/1978, esto es, que haya trabajado por lo menos un semestre, pues la norma convencional ninguna restricción en ese sentido incluyó en su clausulado.

En ese sentido, por este concepto corresponde **\$1'076.375** a partir de un factor de 27.25 días que corresponde a 327 días laborados, que coincide con lo hallado por la *a quo*; por lo que, se confirma.

#### **3.1.5. Prima de navidad**

Está contenida en el artículo 5.3 de la convención suscrita en 1994 corresponde a 36 días de salario que se liquidará de conformidad con el artículo 33 de la Ley 1045/1978 (fl. 185 del pdf, del doc. 01 del c. 1), que solo se pagará por el año 2019.

Al punto es preciso aclarar que el artículo 33 de la Ley 1045/1978 únicamente se contrae a los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar dicha prestación, y que la convención hace alusión a dicha prima de navidad que legalmente se encuentra regulada en el artículo 32 *ibidem*, pero que como beneficio convencional se aplica en proporción de 36 días; sin embargo, es preciso acotar que para su liquidación además de tener en cuenta dicha proporción de 36 días convencional se debe tener en cuenta el Decreto 1101/2015 que con la expedición del artículo 17, derogaron tácitamente el artículo 32 del Decreto 1045/1978, que únicamente permitía su pago por mes completo laborado, para concederlo de forma proporcional al tiempo laborado. Criterio que esta Sala de decisión acogió desde el pronunciamiento del 20/01/2021 rad. 2019-00141 Luis Fernando Taba vs. Municipio de Pereira.

Suma que liquidada asciende a **\$1'291.650** a partir de un factor de 32.7 que corresponde 327 días laborados; por lo que, también se confirma esta acreencia laboral.

#### **3.1.6. Cesantías**

La *a quo* liquidó esta prestación de forma legal, porque la convención colectiva de 1997 apenas señala que se concederá atendiendo las normas contenidas en el Decreto 1045/1978; por lo que, de estar presente o no el derecho convencional la misma se liquida de forma legal, pues ninguna subvención adicional o extralegal se

concedió. Criterio que esta Sala comparte y por ende, se procederán a liquidar los contratos que no estuvieron sujetos al fenómeno prescriptivo, esto es, los ocurridos después del 28/01/2017. Así, se liquidarán los siguientes contratos:

| Contrato No. | Inicio     | Final      | No. De días | Salario     | Total       |
|--------------|------------|------------|-------------|-------------|-------------|
| 3            | 01/02/2017 | 30/09/2017 | 240         | \$1'140.000 | \$760.000   |
| 4            | 23/11/2017 | 19/07/2018 | 236         | \$1'185.000 | \$776.833   |
| 5            | 29/08/2018 | 30/12/2018 | 121         | \$1'185.000 | \$398.292   |
| 6            | 04/02/2019 | 30/12/2019 | 327         | \$1'185.000 | \$1'174.146 |

Para un gran total de \$3'109.271, cifra inferior a la concedida en primer grado (\$3'222.027), por lo que con ocasión al grado jurisdiccional de consulta se disminuirá. Diferencia que provino de que la doceava de la prima de navidad únicamente debía tenerse en cuenta para el año 2019, porque no fue concedido para los años anteriores.

**3.1.7. Intereses a las cesantías**

Hay lugar a dicha pretensión como quiera que independientemente del fondo de administración de cesantías que elija el actor, sea privado o el Fondo Nacional del Ahorro, ambos establecen el reconocimiento de ésta prestación sobre el valor de las cesantías liquidadas que debían ser consignadas por el empleador, tal como lo dispuso la *a quo* en relación con el 12% anual sobre el valor de las cesantías reconocidas; por lo que, por este valor corresponde \$265.957 en tanto su liquidación depende el valor hallado para las cesantías que como se anunció se modificó para conceder un valor menor.

Ninguna otra acreencia concedió la *a quo*, sin reproche del demandante por lo que releva a esta colegiatura de auscultar algún derecho prestacional adicional.

**4. Indemnización moratoria Decreto Ley 797 de 1949**

Se encuentra acreditado que el Municipio de Pereira le adeudaba al demandante las prestaciones sociales, entonces, se abre la posibilidad de una condena por este concepto.

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

Se advierte en este asunto que no existe ningún motivo o justificación en la demandada para absolverla de dicha sanción, al probarse que disfrazó una verdadera relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios, sin justificación alguna. Por lo dicho impide entender el comportamiento de la demandada como serio y mucho menos atendible; por lo tanto, era procedente la indemnización aludida, como concluyó la *a quo*.

En consecuencia, la sanción moratoria correrá desde el 01/04/2020– 90 días después de finalizado el contrato el 30/12/2019, a razón de un día de salario equivalente a \$39.500 por cada día de retardo hasta el pago de la obligación, como bien lo hizo la *a quo*.

### CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se modificará únicamente el numeral segundo de la decisión para rebajar las condenas por cesantías e intereses a las cesantías. En lo demás, se confirma.

Costas en esta instancia a cargo del Municipio y a favor de la parte demandante, en razón a que no salió avante su recurso de apelación al tenor del numeral 1° del artículo 365 del CGP.

### DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral 2º de la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2021 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Héctor Elías Carvajal Osorio** contra el **Municipio de Pereira**, en el sentido de que las cesantías ascienden a \$3'109.271 y los intereses a las cesantías a \$265.957.

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

**TERCERO: CONDENAR** en costas de esta instancia al Municipio de Pereira y a favor del demandante, por lo dicho en precedencia.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Salvo voto parcial

Con firma electrónica al final del documento

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

**Firmado Por:**

**Olga Lucia Hoyos Sepulveda**

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 4 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**

**Ana Lucia Caicedo Calderon**  
**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional**  
**Sala 1 Laboral**  
**Tribunal Superior 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:

**fd3acb181875c13aaa502a26314c11c2cbddf25bdafc7c75bff86322490d4125**

Documento generado en 24/01/2022 06:59:32 AM

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