El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

**Providencia :** Sentencia – 2ª instancia - 28 de abril de 2017

**Proceso :** Ordinario Laboral –Modifica y confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación No. :** 66001-31-05-003-2015-00617-01

**Demandante :** Henry Ramírez Mejía

**Demandado :** Municipio de Pereira

**Juzgado :** Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema CONTRATO REALIDAD:** Con ocasión de la aplicación directa del artículo 53 de la Carta Fundamental, la Corte Constitucional ha establecido que el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (ver Sentencia C-665/98).La legislación laboral, en consonancia con el aludido principio constitucional, prefija la existencia de un verdadero contrato laboral cuando se constate la concurrencia de sus tres elementos constitutivos y consustanciales, cuales son: i)la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador iii) un salario como retribución del servicio. **DE LA CATEGORIA DE TRABAJADOR OFICIAL:** La declaración judicial de la relación laboral lleva ínsita la concerniente al vínculo legal que debe ostentar la persona, vale decir, trabajador particular, trabajador oficial o empleado público. Al efecto, conviene recordar que al respecto de los trabajadores oficiales, sostiene la Corte Suprema de Justicia que dicha condición no puede limitarse a los trabajadores que cumplen labores materiales, sino que se extiende, en algunos casos, al que desempeñe funciones administrativas e incluso intelectuales. Señaló el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia del 8 de junio del año 2000, Rad. 13536, M.P. Fernando Vásquez Botero, lo siguiente: *respecto del término "construcción y sostenimiento de obra pública", en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discuta la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de la mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulta inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es. Es por ello que en ese concepto va involucrado el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento.*

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Abril 28 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 10:30 a.m. de hoy, viernes 28 de abril de 2017, la Sala No. 1º de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en Audiencia Pública de Juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **HENRY RAMIREZ MEJÍA** contra el **MUNICIPIO DE PEREIRA.** Para el efecto, se verificar la asistencia de las partes a la presente diligencia: Parte demandante… Parte demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: …………Parte demandante… Parte demandada…

 **SENTENCIA:**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el día trece (13) de abril de 2016, la cual fuera desfavorable a la entidad pública demandada.

**I -** **ANTECEDENTES**

El demandante aduce que trabajó al servicio del **MUNICIPIO DE PEREIRA** de manera continua e ininterrumpida entre el 11 de diciembre de 2001 y el 17 de diciembre de 2015. Señaló además, que el servicio personal lo prestó en instalaciones de la Plaza de Ferias del Municipio, en actividades de mantenimiento y adecuación del lugar, específicamente en el mantenimiento, reparación y soldadura de tuberías, mantenimiento de equipos y herramientas de la plaza, atención y apoyo de movimiento de ganado para ferias y subastas, atención de imprevistos, reparaciones y demás.

Que la entidad territorial quiso encubrir la relación laboral bajo las formas, unas veces, de contratos de prestación de servicios, y otras, de vinculación a través de cooperativas asociadas de trabajo y/o de empresas temporales de servicios o terceros, pero que siempre estuvo sometido a las órdenes y directrices que impartía el Director Operativo de la Secretaría de Infraestructura, bajo la dirección diaria del encargado de la Plaza -también llamada “Granja la Bella”-, quien le ordenaba donde y como laborar como obrero y al cual debía pedirle permiso para ausentarse.

Ampliando este último aspecto, el demandante relacionó un total de 18 contratos escritos, por lapsos variables, separados unos de otros, por lapsos igualmente variables pero cortos -esto es, de días o máximo de 3 meses- que se distribuyen entre el 22 de febrero de 2002 y el 17 de diciembre de 2017.

Para no repetir innecesariamente lo que ya aparece registrado detalladamente en el expediente, valga indicar, a modo de resumen, que entre el 22 de febrero de 2002 y el 22 de abril de 2003, según se indica en el hecho 8 de la demanda, el señor RAMIREZ MEJÍA estuvo vinculado, primero, por COOTRASER, y después, por SETAGRO.

De ahí en adelante, fue vinculado directamente por el ente territorial, mediante 4 contratos de prestación de servicios, suscritos seguidamente entre el 15 de marzo de 2005 y el 14 de septiembre de 2008, para después trabajar, por algo menos de 1 año, a través de SERVITEMPORALES S.A., y después, por casi 8 meses, del COMITÉ DEPARTAMENTAL DE CAFETEROS DE RISARALDA, para finalmente vincularse, nuevamente, a través de 5 contratos de prestación de servicios, suscritos entre el 1º de junio de 2012 y el 17 de diciembre de 2015.

Respecto a la remuneración, señaló que esta equivalió a la suma mensual de $1.200.000 entre los años 2012 y 2015, mientras que la de los obreros -trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo por el ente territorial-, quienes prestaban idénticos servicios a los suyos, era muy superior, puesto que devengaban, además de un salario más alto, los distintos emolumentos legales y convencionales que nunca le fueron reconocidos a él.

Indicó, por último, que agotó vía gubernativa por los mismos hechos y derechos que ahora reclama judicialmente, mediante solicitud presentada ante el Municipio de Pereira el 6 de mayo de 2015, la cual fue resuelta negativamente a través de la Resolución No. 2339 del 29 de mayo de 2015, expedida por la demanda.

Bajo las anteriores premisas fácticas, pretende: **1)** que se declare la existencia de un verdadero contrato de trabajo entre él, como trabajador oficial, y el Municipio de Pereira, como directo empleador; **2)** por consiguiente, que se lo declare beneficiario de las convenciones colectivas celebradas entre el Municipio y el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira, vigentes para los años 1991-1992, 1993-1994, 1996-1997, 1998-2000, 2001-2003, 2004, 2005-2009, 2010-2011, 2012-2013, 2014-2016.

En virtud de tales declaraciones, pretende que se condene al demandado al pago de la diferencia salarial entre lo que ganaba por concepto de honorarios y lo devengado por los obreros trabajadores oficiales permanentes del Municipio entre el 6 de mayo de 2012 y el 7 de diciembre de 2014; la reliquidación de la prima de navidad y las vacaciones; lo mismo que al pago de la prima de vacaciones convencional establecida en la convención vigente para el año 1992; la prima de antigüedad establecida en la convención vigente para el año 1995; la prima extralegal de julio, establecida en la convención de 1991; la prima de navidad convencional, establecida en la convención colectiva de 1995 y la prima de alimentación (convención 1998-2000), todo ello por lo causado entre los años 2012 y 2014. Por lo último, tambien reclama el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social de todo el tiempo de servicios, habida cuenta que a lo largo de la relación laboral las pagó de su propio peculio, unas veces como trabajador dependiente y otras como independiente.

En respuesta a la demanda, la entidad demandada señaló que efectivamente, en algunas oportunidades, el actor ha prestado sus servicios a través de contratos de prestación de servicios a la Alcaldía Municipal, y otras veces lo ha hecho vinculado a través de Cooperativas Asociadas de Trabajo, agencias temporales de empleo, empresas privadas como el Comité de Cafeteros, prestando servicios a través de contratos de prestación de servicios y contratos laborales, tal como consta en la certificación expedida por la Secretaría de Desarrollo Rural, la cual se encuentra anexa al proceso. Sin embargo, se puede observar en dicha certificación, que los contratos no tuvieron continuidad, por lo que no se puede aseverar que el actor realizó una actividad permanente e ininterrumpida de labores en la Plaza de Ferias, como lo quiere hacer ver su apoderado.

En relación a los contratos de prestación de servicios, indicó que estos se dieron en forma discontinua y por necesidad del servicio, tal como lo permite el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo que no puede hablarse en estos casos de una relación laboral con el Municipio, y, por consiguiente, mucho menos del reconocimiento y pago de beneficios convencionales a favor del demandante, en razón de lo cual se opuso a las pretensiones, alegando como excepciones de mérito las de *“inexistencia de violación de las normas superiores invocadas”, “inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales”, “prescripción”, “inexistencia de la supremacía de la realidad”*.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia consideró reunidos los requisitos para declarar la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y la entidad pública demandada, puesto que aquel prestó sus servicios personales en tareas de construcción y mantenimiento de las instalaciones de la Plaza de Ferias de Pereira, propiedad de la demandada, por un tiempo superior a 16 años, espacio durante el cual cumplió horario y estuvo subordinado al director de la plaza, tal y como lo anotaron en sus declaraciones LUIS ALBERTO CHÁVEZ MEDON, JOSÉ ORLANDO TRUJILLO ARCINIEGAS, CARLOS ALBERTO RICO BERMUDEZ, todos ellos trabajadores oficiales del Municipio, quienes al unísono dieron cuenta de los siguientes hechos: que fueron compañeros directos de labores del demandante y que la única diferencia entre ellos y el promotor del litigio, era: 1) que este permanecía fijo en la plaza de ferias, donde prestaba sus servicios, mientras que a ellos los rotaban en cuadrillas por obras distribuidas en todo el municipio; 2) que el demandante devengaba honorarios, mientras que ellos percibían salarios, superiores a los honorarios del demandante, y prestaciones convencionales.

De esos testimonios y de la prueba documental, consistente en las certificaciones aportadas por la misma demandada, que dan cuenta de los contratos relacionados en la demanda y de los extremos temporales de la relación laboral, concluyó la jueza que el demandante cumplió las funciones correspondientes a cualquier otro obrero del municipio, cumpliendo horario y respondiendo a las órdenes y directrices del Municipio de Pereira, a través de la secretaría de infraestructura del ente territorial, por lo que tenía el derecho a percibir lo mismo que sus pares dentro de la planta de personal de la entidad.

Siguiendo ese hilo, condenó al pago de la diferencia entre lo que devengó el demandante por concepto de honorarios durante el lapso corrido del 16 de mayo de 2012 al 17 de diciembre de 2014 y lo devengado por un obrero del municipio, que es el cargo de más baja remuneración entre los trabajadores oficiales de la entidad, de acuerdo a los Decretos visible entre los folios 61 y 70 del expediente, por medio de los cuales el Alcalde de Pereira fijó, año a año, el monto de las asignaciones de la planta de cargos de los trabajadores oficiales del nivel central del Municipio.

Así mismo, dado que no hubo oposición a la afirmación del demandante en torno al carácter mayoritario del Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira, condenó al pago de algunos de los emolumentos convencionales consagradas en los acuerdos convencionales celebrados desde el año 1990 y hasta la fecha, entre dicho sindicato y el Municipio de Pereira.

En ese orden, condenó al pago de las siguientes sumas y conceptos:

|  |  |
| --- | --- |
| **CONCEPTO** | **MONTO** |
| Diferencia salarial | $13.718.667 |
| Prima de alimentación | $14.358.834 |
| Prima extra-legal de junio | $6.178.009 |
| Prima de vacaciones | $7.475.603 |
| Pago de aportes | $4.344.264 |

Y negó los demás pedidos que fueron planteados en la demanda; declaró no probadas las excepciones de mérito y condenó en costas procesales a la demandada en un 80%.

**III- CONSIDERACIONES**

* 1. **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS**

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

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

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

* 1. **DE LA CATEGORIA DE TRABAJADOR OFICIAL**

El demandante se presenta ante la jurisdicción ordinaria laboral alegando su calidad de trabajador oficial del Municipio de Pereira. En tal virtud y en aplicación del principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades pactadas por las partes de la relación laboral, persigue el pago de todos los emolumentos y prestaciones sociales que se derivan de la declaración judicial de la existencia de una verdadera relación laboral con el Municipio. En efecto, se puede constatar que jamás el demandante ha manifestado interés alguno en que le sean reconocidos emolumentos inherentes al Régimen Prestacional de los empleados públicos, por lo que esta especialidad ordinaria laboral es competente para resolver de fondo el conflicto jurídico planteado entre las partes contrapuesta dentro del presente proceso.

A saber, las entidades públicas fungen como verdaderas empleadoras en dos (2) específicos casos que han sido claramente y de antaño definidos por la constitución y las leyes, son ellos: **1)** en vigencia de una relación laboral de orden legal y reglamentario (empleados públicos), **2)** en virtud de la suscripción de un contrato de trabajo de carácter oficial (trabajadores oficiales).

En uno u otro caso, el marco legal aplicable será diferente, puesto que en virtud de los efectos de aquella ficción legal, opera el elemento diferenciador que permite la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, eso sí, todos dentro del marco del género de los “servidores públicos”, que, en términos generales, son todos aquellos que prestan sus servicios personales de naturaleza laboral a la Administración Pública.

A la luz del Decreto 3135 de 1968[[1]](#footnote-1) y de la Ley 11 de 1986 -en lo que corresponde a empleados públicos del orden municipal- para establecer la condición de trabajador oficial se utilizan dos criterios: **el orgánico*,*** (que mira a la entidad)  que consiste en definir como trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios en las **Empresas Industriales y Comerciales del Estado de cualquier nivel**y sin contar para nada las funciones asignadas al respectivo organismo, con excepción de aquellos que desempeñen cargos de dirección y confianza, y así se señale en los estatutos de dichas entidades, y **el funcional**(que pone la mirada en las funciones) que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital **ejecutan labores** relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas. A propósito de estos últimos, señala el artículo 42 de la Ley 11 de 1986[[2]](#footnote-2), que son trabajadores oficiales, en el orden municipal, los que prestan sus servicios en la *“construcción y sostenimiento de obras públicas”*

Sin embargo, los entes territoriales, en particular, y el Estado Colombiano, en general, tal como lo ha denunciado la misma C.Co/nal. a través de múltiples sentencias dictadas en sede de tutela, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la Constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral “*en forma”[[3]](#footnote-3)*; verbigracia, el presente asunto.

Para la Corte, aquella situación no puede significar bajo ninguna circunstancia la inexistencia del vínculo laboral. A propósito de ello, en la sentencia T-556 de 2011, con ponencia de la Magistrada María Victoria Calle Correa, cuestionó precisamente la conclusión contraria, señalando que de aceptarse que sólo por la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es tanto como desconocer el sentido teleológico del principio constitucional de primacía de lo sustancial sobre lo formal.

La declaración judicial de la relación laboral lleva ínsita la concerniente al vínculo legal que debe ostentar la persona, vale decir: trabajador particular, trabajador oficial o empleado público. Al efecto, conviene recordar que al respecto de los trabajadores oficiales, sostiene la C. S. J. que dicha condición no puede limitarse a los trabajadores que se desempeñan en labores materiales, sino que incluso se extiende, en algunos casos, al que cumple funciones administrativas e incluso intelectuales. Señaló el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencia del 8 de junio del año 2000, Rad. 13536, M.P. Fernando Vásquez Botero, lo siguiente: *respecto del término "construcción y sostenimiento de obra pública", en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discuta la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de la mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulta inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es. Es por ello que en ese concepto va involucrado el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento.*

Volviendo a la sentencia objeto de examen jurisdiccional, con fundamento en lo probado en el curso del proceso, la jueza de primer grado no dudó en reconocer la concurrencia de los tres elementos consubstanciales a toda relación laboral, conclusión con la que coincide esta Sala de Decisión, puestas de presente las siguientes pruebas:

1. Según la certificación expedida por el Secretario de Desarrollo Rural de la Alcaldía de Pereira, entre el 16 de mayo de 2012 y 17 de diciembre de 2014, el demandante prestó servicios al Municipio de Pereira, Secretaría de Desarrollo Rural, mediante sendos contratos de prestación de servicios, cuyo objeto contractual fue la “prestación de servicios para realizar actividades de apoyo operativo y asistencial en las instalaciones de la plaza de ferias de Pereira”, así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **No. de contrato** | **Periodo** | **Valor** | **Plazo** |
| 1527 de 2012 | 01/06/2012 – 30/12/2012  | $8.400.000 | 7 meses |
| 179 de 2013 | 23/01/2013 – 31/12/2013 | $13.520.000 | 11 meses, 8 días |
| 800 de 2014 | 22/01/2014 – 21/08/2014 | $8.400.000 | 7 meses |
| 2089 de 2014 | 26/08/2014 – 30/12/2014 | $5.000.000 | 1. meses, 5 días
 |

1. Concurrieron al proceso los señores LUIS ALBERTO CHÁVEZ MEDON, JOSÉ ORLANDO TRUJILLO ARCINIEGAS, CARLOS ALBERTO RICO BERMUDEZ, y tal como lo indicó la jueza en la decisión de primera instancia, se presentaron como trabajadores oficiales de planta. Todos ellos reconocieron al demandante como trabajador de la plaza de ferias de Pereira, cuyo propietario y administrador es el Municipio de Pereira, indicando que allí se encargaba de distintas tareas, todas relacionadas con el mantenimiento de la obra, tales como soldar y reparar la tubería de los corrales, guadañar, pintar, barrer, arreglar las cerraduras de las puertas y embudos, y en general de las reparaciones sobre edificios y caminos de la plaza, al punto que CARLOS ALBERTO RICO BERMUDEZ, inspector de obra desde el año 2011, recordó que el demandante tenía entre sus compañeros el apodo de “todito”, pues sabía hacer de todo un poco.

De ahí que, mirado en conjunto el caudal probatorio, lo que acontece en el sub examine, es que en la práctica el MUNICIPIO abusó en la celebración y ejecución de contratos de prestación de servicios de carácter permanente y no especializado, con el único propósito de negar la verdadera relación de trabajo subordinado como la del analizado trabajador a efecto de burlar la justicia y los derechos sociales y convencionales que debió reconocerle en su condición de trabajador oficial.

Así pues, al quedar demostrada la prestación personal del servicio por el demandante al ente enjuiciado mediante contratos de trabajo revestidos de la forma de órdenes de prestación de servicios, y que durante su desarrollo y hasta su terminación aquél soslayó su obligación de reconocer el carácter subordinado que le era propio y que, como quedó visto en precedencia, ejercía sin restricción alguna, resulta acertado afirmar que, en observancia del principio de igualdad, el demandante tiene derecho al pago de los mismos emolumentos percibidos por un trabajador oficial vinculado directamente por el MUNICIPIO DE PEREIRA, lo que permite entrar a verificar si en este caso dicho derecho abarca igualmente los beneficios emanados de la convención colectiva celebrada entre con el Sindicato de la entidad.

* 1. **De la calidad de beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo.**

La entidad demandada asegura que el actor no es beneficiario de los distintos acuerdos convencionales que se han celebrado con el Sindicato de Trabajadores del Municipio de Pereira, porque no tiene la calidad de trabajador oficial, sino de contratista -lo que ya ha quedado descartado- y porque no acreditó en el proceso el pago de la cuota sindical, ni su calidad de afiliado al sindicato.

La Sala discrepa de tal planteamiento, y lo hace por el hecho de que, al ser el sindicato mayoritario, pues el 100% de los trabajadores del Municipio están afiliados al mismo, como lo reconoció la demandada en su respuesta, las prerrogativas de la convención son aplicables a todos los trabajadores de la entidad accionado, sean o no sindicalizados, en armonía con lo dispuesto en el artículo 471 del C.S.T., que preceptúa que 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.

Así las cosas, resulta evidente que no se puede negar al actor la aplicación de la convención colectiva, cuando ya se ha dado por probada la existencia de un contrato realidad y, por ende, la calidad de trabajador oficial, habida consideración de que el sindicato firmante de la convención colectiva tenía el carácter de mayoritario. Dicha postura, se acompasa con lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL, 16 sep. 2009, rad. 36609, que definió un asunto de similares contornos.

Por lo demás, resulta claro que, en este caso, no podía ser exigible el pago de la cuota sindical o la demostración de la calidad del actor de afiliado al colectivo sindical, toda vez que, precisamente, tales situaciones obedecieron a la forma irregular de vinculación del demandante, por lo que, en este aspecto, igualmente se confirmará la sentencia.

* 1. **DE LAS CONDENAS ECONOMICAS**

En lo que interesa al grado jurisdiccional de consulta, la operadora judicial de primera instancia condenó al pago de la diferencia salarial, prima de alimentación, prima extra-legal de junio, prima de vacaciones y el reembolso de los aportes pensionales pagados por el demandante en vigencia del contrato de prestación de servicios.

En cuanto a la diferencia salarial, comparado el ingreso mensual del demandante con el de los obreros del municipio, que es la categoría de menor remuneración dentro de la planta oficial de trabajadores del entre territorial, el demandante tiene derecho al pago de la suma de $9.054.959, cifra muy inferior a la calculada en sede de primera instancia, en razón de lo cual este punto de la sentencia será modificado en virtud del grado jurisdiccional de consulta de la decisión de la referencia.

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **DESDE** | **HASTA** | **HON/RIOS** | **SLARIO OBRERO** | **DIF/CIA** | **TOTAL** |
| 2012 | O1-06-12 | 30-12-12 | $1.200.000 | $1.406.347 | $206.000 | $1.444.429 |
| 2013 | 23-01-13 | 31-12-13 | $1.200.000 | $1.491.009 | $291.009 | $3.278.701 |
| 2014 | 22-01-14 | 21-08-14 | $1.200.000 | $1.587.925 | $387.925 | $2.715.475 |
| 2014 | 26-08-14 | 30-12-14 | $1.200.000 | $1.587.925 | $387.925 | $1.616.354 |
|  |  |  |  |  | TOTAL | **$9.054.959** |

Por la prima de alimentación, que aparece consagrada por primera vez en la convención colectiva del año 1998 (Fl. 115), el demandante tiene derecho al pago de 7 días de salario mensual, según la cláusula 13 de dicho acuerdo, lo que equivale a la suma de $10.198.774, cifra también inferior a la calculada en sede de primer grado, por lo que en este punto la sentencia de primera instancia será variada a favor de la entidad pública demandada.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **AÑO** | **SALARIO** | **V. 7 DÍAS** | **TOTAL** |
| 2012 | $1.406.347 | $328.147 | $2.297.033 |
| 2013 | $1.491.009 | $347.902 | $3.826.923 |
| 2014 | $1.587.925 | $370.515 | $2.593.610 |
| 2014 | $1.587.925 | $370.302 | $1.481.208 |
|  |  | TOTAL | **$10.198.774** |

Por concepto de la prima extra-legal de junio, consagrada en la cláusula 5.3. de la convención del año 1991, tiene derecho a 30 días de salario liquidados en el mes de junio de cada año, o proporcional al tiempo laborado en cada anualidad, lo que en su caso asciende a la suma de $1.300.491 para el año 2013 y de $1.393.845 para el año 2014, lo que arroja un total de $2.694.336, cifra muy inferior a la determinada en sede de primera instancia, sin que haya lugar a pago alguno por este concepto para el año 2012, ya que el único contrato de prestación de servicios suscrito en esa anualidad, empezó a correr en el segundo semestre del mismo año, lo que supone la modificación también de este punto de la sentencia consultada.

 En el mismo orden, en dicha convención aparece consagrado el derecho al pago de 47 días anuales por concepto de la prima de vacaciones, lo cual asciende a la suma de $1.285.244 por lo corrido del año 2012; $2.193.163 del 2013 y $2.314.988 por el último año de servicio, para un total de $5.793.395, también inferior al monto calculado por este concepto en primera instancia, por lo que dicho punto de la sentencia, en sede jurisdiccional de consulta, sigue la misma suerte de los anteriormente señalados.

Por último, en lo atinente al reembolso de los aportes pensionales pagados en exceso por el demandante mientras estuvo al servicio de la entidad demandada, entre los años 2012 al 2014, evidentemente a dicho pago, como acertadamente se indicó en sede de primera instancia, debían concurrir tanto el trabajador como su empleador, este último en mayor porcentaje al primero, dado que el aporte equivale al 16% del ingreso salarial, del cual el 75% corresponde al empleador y el 25% restante al trabajador, conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. En ese orden, teniendo en cuenta que durante dicho lapso el trabajador laboró al servicio de la entidad demandada bajo la figura contractual de prestación de servicios y cotizó sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente, conforme se avizora en su historia laboral, visible en el folio 71 y s.s. del expediente, correspondía a la entidad demandada pagar la suma de $2.394.920 por concepto de aportes, cifra igualmente inferior a la calculada en primera instancia, por lo que este aspecto de la sentencia consultada habrá de sufrir variación en esta sede jurisdiccional.

A efectos de que las partes conozcan la forma como se liquidaron los rubros anteriores, a continuación se pone de presente la respectiva liquidación, la cual hará parte del acta que se levante con ocasión de esta audiencia.

Corolario de lo anterior, la sentencia de primera instancia será modificada solo en lo que respecta al monto de las condenas, confirmándose en lo demás. Sin costas en sede jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO:** **MODIFICAR** los numerales QUINTO y SEXTO de la mencionada providencia, los cuales quedará así:

*QUINTO: ORDENAR al Municipio de Pereira que proceda a cancelar a favor del demandante los siguientes conceptos:*

1. *Diferencia salarial representada en los cuatro contratos de trabajo analizados que equivale a la suma de $9.054.959.*
2. *Prima de alimentación que equivale a la suma de $10.198.774*
3. *Prima extralegal de junio que representa la suma de $2.694.336*
4. *Prima de vacaciones que representa la suma de $5.793.395 e igual suma por concepto de la prima de navidad.*

*SEXTO:**ORDENAR al Municipio de Pereira que proceda a reintegrar al patrimonio económico del trabajador las cifras que pagó por concepto de aportes al sistema pensional y que representan la suma de $2.394.920.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** procesales en este grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.** **CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada,

### ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. Reglamentado por el Decreto 1843 de 1969 [↑](#footnote-ref-1)
2. Reglamentado por el Decreto Ley 1333 de 1986 [↑](#footnote-ref-2)
3. Término usado en la sentencia T-556 de 2011 [↑](#footnote-ref-3)