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.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia.** Sentencia – Grado de consulta – 21 de febrero de 2017

**Proceso.** Ordinario laboral – Confirma sentencia que accedió a las pretensiones

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-002-2015-00128-01

**Demandante:** José Luis Ossa Rúa

**Demandado:** Municipio de Pereira

**Juzgado de Origen:** SegundoLaboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: MESADA 14 - PENSIÓN CONVENCIONAL.** “[D]ada la naturaleza jurídica del municipio de Pereira, como entidad territorial, según el artículo 3 del Decreto 1333 de 1986; la calidad de sus trabajadores es oficial, siempre y cuando sean trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 292 *ibídem;* por lo tanto, la labor del actor se enmarcó en la de sostenimiento de obras públicas, teniendo en cuenta las funciones de “estaquero” que desempeñó como obrero en la comisión de topógrafos del municipio de Pereira, cuando realizaban el servicio de topografía en el mantenimiento, sostenimiento y apertura de vías en Pereira. Aunado lo anterior, el Órgano de cierre en materia laboral, de antaño ha dicho que dentro del concepto de sostenimiento de obras públicas quedan comprendidas personas que realizan actividades de sostenimiento de maquinaria y equipo destinado a la construcción de las obras públicas y no solamente se puede circunscribir al “obrero de pico y pala”. Razones que permiten concluir que el señor Ossa Rúa fungió como trabajador oficial entre el 23-08-1984 y el 23-08-1985 y por lo tanto resultó acertada la conclusión de la Jueza de primera instancia en así declararlo. (…)ha de decirse que no hay discusión en que el señor Ossa Rúa es beneficiario de la convención colectiva, por cuanto con base a ello el municipio de Pereira le reconoció la pensión de jubilación convencional al constatar los requisitos de la cláusula 8ª de dicha convención, como son para el caso en concreto, el tiempo de servicio (20 años) y el haber ingresado antes del 01-01-1990. Ahora, lo que sí fue objeto de controversia, es sí el actor cumplió los 20 años de servicio antes de la entrada de vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (29-07-2005) y por ende se hacía acreedor de la mesada 14 que proclama, teniendo en cuenta que aquel estableció que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del acto legislativo en mención no podrían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Para ello resulta diáfano concluir que el actor cumplió los 20 años de servicio el 23-08-2004, fecha en la se causó la pensión y no cuando se efectuó el reconocimiento de la misma, 01-09-2005, razón por la cual al actor le asiste, como lo acertó la *a quo,* el derecho a la mesada adicional por el mismo valor de la mesada pensional 13 desde la fecha de jubilación 01-09-2005, junto con su indexación. Por último, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los corrientes se confirmará lo dicho por la Jueza de primera instancia, teniendo en cuenta que los primeros, sólo están previstos respecto de las pensiones gobernadas en su integridad por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones consagradas en esa Ley[[1]](#footnote-1) y la prestación aquí reconocida tuvo su causación en una convención colectiva, razón última por la que también se niegan los segundos, en virtud de su naturaleza.”.

En Pereira, a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las diez y treinta (10:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el grado jurisdiccional de consulta ordenado frente a la sentencia proferida el 20 de noviembre de 2015 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Luis Ossa Rúa** contra el **Municipio de Pereira** radicado 66001-31-05-002-2015-00128-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor José Luis Ossa Rúa**,** que se declare que entre él y el Municipio de Pereira existió un contrato de trabajo desde el 23-08-1984 al 23-08-1985 donde fue nombrado como mensajero y la nulidad del párrafo 4 del artículo 1 del acto administrativo No.3319 de 2005 proferido por la administración municipal donde se estableció que el derecho adquirido al ser posterior al acto legislativo 01 de 22-07-2005 solo tendrá derecho a 13 mesadas al año; en consecuencia, se ordene (i) a la administración municipal expedir una nueva Resolución donde se le reconozca la calidad de trabajador oficial en el periodo que fue nombrado como mensajero; (ii) el reconocimiento y pago de la mesada 14 a partir del año 2006 junto con su indexación, intereses corrientes e intereses moratorios, de acuerdo a la convención colectiva.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) mediante Decreto No.259 de 23-08-1984 fue nombrado como mensajero en la Secretaría de Obras Públicas del municipio de Pereira, sin embargo, se desempeñó como estaquero (obrero) en la comisión de topografía donde sólo trabajaban obreros afiliados al sindicato de trabajadores oficiales, cumplía las mismas funciones y horarios; (ii) en el mes de agosto de 1985 fue nombrado como obrero, según Decreto No.214 y siguió desempeñando las mismas funciones de estaquero en dicha comisión, con los mismos compañeros, hasta julio de 1987, luego lo trasladaron a la sección de vías de la misma secretaría, donde ejerció las mismas funciones de los obreros en la mantenimiento y sostenimiento de obras públicas; (iii) en el año 1985, se afilió al sindicato de trabajadores oficiales del municipio de Pereira y por ende se benefició de la convención colectiva.

(iv) El 30-08-05 presentó su renuncia al cargo de conductor de maquinaria pesada, por cumplir con los requisitos de jubilación de la convención colectiva, estos es 20 años de servicio y el haber ingresado antes del 01-01-1990; (v) mediante Resolución No.3319 de 26-09-2005 el municipio de Pereira le reconoció la pensión de jubilación, sin la mesada 14, al no ser nombrado como obrero desde agosto de 1985 y al haberse producido el retiro en vigencia del acto legislativo 01 de 2005; (vi) agrega que al 31-08-2005 ya tenía 21 años de servicio como obrero en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

**Municipio de Pereira.** Aceptó que el actor fue nombrado como mensajero el 23-08-1984, como obrero en el mes de agosto de 1985, que estuvo en la comisión de topografía hasta julio de 1987, luego fue trasladado a la sección de vías, la afiliación al sindicato, el cargo de conductor de maquinaria pesada al momento de la finalización del vínculo laboral, su renuncia, la pensión de jubilación y la negativa de la mesada 14. Negó la labor de estaquero (obrero) desde el 23-08-1984 y el 15-08-1985, teniendo en cuenta que su cargo fue el de mensajero adscrito a la Secretaría de Obras, asimismo que las labores de la comisión de topografía hayan sido desarrolladas por trabajadores oficiales, las funciones que desarrolló a partir del nombramiento con obrero, el fundamento de la negativa de la mesada 14 por cuanto su derecho a la pensión se causó el 16-08-2005 fecha posterior a la vigencia del acto legislativo, 22-07-2005.

Frente a las pretensiones se opuso y propuso las excepciones que denominó “inepta demanda”, “inexistencia de los hechos que fundan la pretensión”, “buena fe del demandado y mala fe del demandante”, “enriquecimiento sin justa causa” y “cobro de lo no debido”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de consulta**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira declaró que dentro del periodo comprendido entre el 23-08-1984 al 23-08-1985 existió un contrato de trabajo entre el actor y la demandada como trabajador oficial y que cumplió los 20 años de servicios el 23-08-2004, en consecuencia condenó al demandado a reconocer y pagar la mesada pensional adicional de junio de cada anualidad o mesada 14 a partir del 01-09-2005 en cuantía equivalente a la mesada pensional 13 cancelada.

Como fundamento de su decisión expresó que al ser el demandado un ente territorial, se debe observar los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 y el 292 del Decreto 1313 de 1986, según los cuales los servidores municipales son servidores públicos, sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales, calidad que debe acreditarla quien la alega, la que probó el actor con los testigos Carlos Enrique Torres Jaramillo y Orlando Quintero Vallejo, el primero trabajador oficial desde 1962 y el segundo, topógrafo del municipio de Pereira, desde 1980 hasta el 2015 y jefe inmediato del actor, quienes manifestaron que el señor Ossa Rúa cumplió la labor de estaquero en la comisión de topógrafos del municipio de Pereira a pesar de haber sido nombrado como mensajero.

Por lo anterior concluyó que en virtud de la naturaleza de la entidad, de las funciones realizadas por el demandante relacionadas con construcción, mantenimiento y sostenimiento de obras públicas y en aplicación del principio de la supremacía de la realidad, el actor ostentó la calidad de trabajador oficial desde el 23-08-1984 hasta el 31-08-2005; asimismo que era sindicalizado, por ende, le cobijaba la convención colectiva que había suscrito dicho sindicato con el municipio y podía pensionarse bajo los postulados de la convención prenombrada, al haber cumplido 20 años de servicios el 23-08-2004, fecha anterior al acto legislativo 01 de 2005, lo que lo hacía merecedor de la mesada 14 desde la fecha del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional debidamente indexada, al no haberse formulado la excepción de prescripción.

En relación con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 los negó por cuanto operan solo para las pensiones reguladas en la Ley 100 de 1993 y los intereses corrientes tampoco están previstos para la mesada 14.

**3. Del grado jurisdiccional de consulta**

Contra la anterior decisión no se presentó recurso de apelación, por lo tanto, se ordenó tramitar el grado jurisdiccional de consulta en favor del municipio de Pereira, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

(i) ¿Demostró la parte demandante que el servicio prestado desde el 23-08-1984 hasta el 23-08-1985, a favor de la parte demandada, lo fue como trabajador oficial, o si por el contrario, lo desarrolló como servidor público?

(ii) De ser afirmativo lo anterior, ¿le es aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita por el municipio de Pereira y el sindicato de trabajadores del mismo ente y por ende el actor, es merecedor de que se le aplique la cláusula 8ª que en dicha convención se predica, para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación?

(iii) ¿Demostró la parte demandante que cumplió los 20 años de servicios antes de la vigencia del acto legislativo 01 de 2005 y en consecuencia hay lugar a reconocerle la mesada adicional 14 debidamente indexada?

(iv) ¿Resulta procedente ordenar al demandado el pago de intereses corrientes y moratorios?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

Con el propósito de dar respuesta a los anteriores cuestionamientos se considera necesario precisar los siguientes aspectos:

**2.1 Elementos del contrato de trabajo y principio del contrato realidad**

**2.1.1 Fundamento jurídico**

Para desentrañar los problemas jurídicos planteados se hace necesario recordar, que los elementos esenciales que se requieren concurran para la configuración del contrato de trabajo del trabajador oficial, son la actividad personal del trabajador, esto es, que éste la realice por sí mismo, de manera prolongada; la continua subordinación o dependencia respecto del empleador, que faculta a éste para requerir el cumplimiento de órdenes o instrucciones al empleado y la correlativa obligación de acatarlas; y, un salario en retribución del servicio (artículo 2 del Decreto 2127 de 1945).

Estos requisitos los debe acreditar el demandante, de conformidad con el art. 177 del C. de P. C., vigente para el momento de la sentencia, que se aplica por remisión del artículo 145 del C. P. T. y 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 con probar la prestación personal del servicio para dar por sentado la existencia del contrato de trabajo, por cualquier medio de prueba; de tal manera que se trasladará la carga probatoria a la parte demandada, quien deberá desvirtuar la presunción legal.

En atención a la discusión que se suscita en este asunto, requiere especial mención el principio constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional, denominado primacía de la realidad, que tiene como propósito hacer imperar la realidad sobre las formas, siendo este el mecanismo para efectivizar, también el principio laboral de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles de quienes ostentan la calidad de trabajadores, pues acreditada la existencia de los elementos de un contrato de trabajo, debe estarse a esta verdad y no a la apariencia; sin importar la aquiescencia de la persona que convino en la celebración del contrato que no corresponde a su realidad, dado el carácter de orden público que tienen las normas de trabajo.

**2.1.2 Fundamento fáctico**

De antemano resulta relevante manifestar que el señor José Luis Ossa Rúa prestó sus servicios personales a favor del municipio de Pereira entre el 23-08-1984 hasta el 31-08-2005, ello se corrobora con el Decreto No.259 de 23-08-1984 visible a folio 24, por medio del cual fue nombrado en el cargo de mensajero de la Secretaría de Obras Públicas de la Alcaldía Municipal de Pereira y el Decreto No.429 de 31-08-2005 donde se aceptó la renuncia al cargo de conductor de dependiente de la Secretaría de Infraestructura Municipal que milita a folio 25 y los testimonios de Carlos Enrique Torres Jaramillo y Orlando Quintero Vallejo, quienes de forma hilada, responsiva y congruente dieron cuenta que el actor prestó sus servicios personales en los años 1984 a 1985, respecto del primero, y de 1985 a 2005, el segundo.

Así el primer testigo, refirió que el actor se desempeñó como “estaquero” en la comisión de topógrafos del municipio de Pereira, esto es, quien cargaba la tula que contenías las estacas, y se desplazaban de acuerdo a las necesidades que tuvieran las comunidades del municipio que requerían el servicio, como el trace de vías, medición de lotes del municipio, señalización; conocimiento que lo tiene porque fue operario de maquinaria pesada del municipio de Pereira desde el año 1962, sin dar cuenta del cargo de mensajero, porque siempre lo vio ejerciendo las funciones como “estaquero”.

El segundo, por su parte, fue topógrafo para el municipio de Pereira en obras públicas municipales desde el 21-08-1980 hasta el 15-04-2015, y conoció al actor desde el año 1984 cuando fue nombrado como mensajero de la Secretaría de Obras del municipio de Pereira; sin embargo, fue remitido sin ningún tipo de acto administrativo, a la comisión de topógrafos, en reemplazo del señor Fernando Correa, quien por su avanzada edad no podía cumplir con las funciones específicas de estaquero; funciones que llegó a suplir el señor Ossa Rúa y aquel las de mensajero, consistentes en llevar la tula de lona que contenía todos los elementos como los tacos de trabajo que se clavaban en el piso y se convertían en la guía para el diseño y trace de la vía, las plumadas, la pintura, los machetes y los puntos para ubicar los deltas en los trabajos que se realizaban, necesarios para la topografía que efectuaban en el mantenimiento, sostenimiento y apertura de vías en Pereira, donde se hacían diseños de vías, alcantarillados, acueductos, escuelas, parques, cargo donde fue su jefe inmediato, y donde cumplía un horario de 7:00 a.m. a 4:00 p.m.; de la misma forma, afirmó que aquel recibió el vestido y calzado como camisa, pantalón y botas para dicha labor y que posteriormente pasó a conducir una volqueta.

De la valoración del material probatorio reseñado, emerge sin dubitación alguna la existencia de la prestación personal del servicio ininterrumpida por el señor Ossa Rúa para el municipio de Pereira como obrero en la comisión de topógrafos de la Alcaldía de Pereira, adscrita a la Secretaría de obras Públicas de aquella época, donde ejerció la función de “estaquero”, esto es, la persona que se encargaba de portar la tula con todos los elementos necesarios para el servicio de topografía que realizaban en el mantenimiento, sostenimiento y apertura de vías en el municipio de Pereira.

Cargo que desempeñó desde el 23-08-1984 al 15-08-1985, teniendo en cuenta que mediante Decreto 214 de 16-08-1985 oficialmente fue nombrado como obrero, hecho que permite presumir que tal se dio en el marco de un contrato de trabajo; primando así la realidad sobre la forma, al develarse que la entidad pretendió ocultar el verdadero cargo que ostentó el actor-obrero-, con otro,-mensajero-, que en contexto refleja una mera formalidad que utilizó el empleador para desdibujar la naturaleza del cargo que realmente desempeñó y que finalmente no se desvirtuó con la prueba documental allegada por la parte demandada, teniendo en cuenta que la realidad reflejó que el trabajador desempeñó una labor diferente a la que inicialmente fue nombrado.

Entonces, dada la naturaleza jurídica del municipio de Pereira, como entidad territorial, según el artículo 3 del Decreto 1333 de 1986; la calidad de sus trabajadores es oficial, siempre y cuando sean trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, de conformidad con el artículo 292 *ibídem;* por lo tanto, la labor del actor se enmarcó en la de sostenimiento de obras públicas, teniendo en cuenta las funciones de “estaquero” que desempeñó como obrero en la comisión de topógrafos del municipio de Pereira, cuando realizaban el servicio de topografía en el mantenimiento, sostenimiento y apertura de vías en Pereira.

Aunado lo anterior, el Órgano de cierre en materia laboral[[2]](#footnote-2), de antaño ha dicho que dentro del concepto de sostenimiento de obras públicas quedan comprendidas personas que realizan actividades de sostenimiento de maquinaria y equipo destinado a la construcción de las obras públicas y no solamente se puede circunscribir al “obrero de pico y pala”.

Razones que permiten concluir que el señor Ossa Rúa fungió como trabajador oficial entre el 23-08-1984 y el 23-08-1985 y por lo tanto resultó acertada la conclusión de la Jueza de primera instancia en así declararlo.

**2.2** **Aplicación de la convención colectiva, mesada 14, indexación e intereses corrientes y moratorios**

Siguiendo con las restantes pretensiones conforme al grado jurisdiccional de consulta, ha de decirse que no hay discusión en que el señor Ossa Rúa es beneficiario de la convención colectiva, por cuanto con base a ello el municipio de Pereira le reconoció la pensión de jubilación convencional al constatar los requisitos de la cláusula 8ª de dicha convención, como son para el caso en concreto, el tiempo de servicio (20 años) y el haber ingresado antes del 01-01-1990.

Ahora, lo que sí fue objeto de controversia, es sí el actor cumplió los 20 años de servicio antes de la entrada de vigencia del acto legislativo 01 de 2005 (29-07-2005) y por ende se hacía acreedor de la mesada 14 que proclama, teniendo en cuenta que aquel estableció que las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del acto legislativo en mención no podrían recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.

Para ello resulta diáfano concluir que el actor cumplió los 20 años de servicio el 23-08-2004, fecha en la se causó la pensión y no cuando se efectuó el reconocimiento de la misma, 01-09-2005, razón por la cual al actor le asiste, como lo acertó la *a quo,* el derecho a la mesada adicional por el mismo valor de la mesada pensional 13 desde la fecha de jubilación 01-09-2005, junto con su indexación.

Por último, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y los corrientes se confirmará lo dicho por la Jueza de primera instancia, teniendo en cuenta que los primeros, sólo están previstos respecto de las pensiones gobernadas en su integridad por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones consagradas en esa Ley[[3]](#footnote-3) y la prestación aquí reconocida tuvo su causación en una convención colectiva, razón última por la que también se niegan los segundos, en virtud de su naturaleza.

**CONCLUSIÓN**

En armonía con lo expuesto, se confirmará la sentencia de 20-11-2015 objeto de consulta.

Sin lugar a costas en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 20-11-2015, objeto de consulta, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **José Luis Ossa Rúa** contra el **Municipio de Pereira.**

**SEGUNDO.** Sin lugar a costas, por lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: DEVOLVER** el expediente a su lugar de origen una vez ejecutoriada la decisión.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala laboral. Sentencia de 29-06-2016. Radicado 46984.M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala laboral. Sentencia de 08-06-2000. Radicado 13536.M.P. Fernando Vásquez Botero. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala laboral. Sentencia de 29-06-2016. Radicado 46984.M.P. Gerardo Botero Zuluaga. [↑](#footnote-ref-3)