El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 la Secretaría de esta Sala.

Providencia : Sentencia del 6 de abril de 2018

Radicación No. : 66400-31-89-003-2016-00536-01

Proceso : Ordinario Laboral de Primera Instancia

Demandante : Luis Alfredo Díaz Puerta

Demandado : Municipio de Pereira

Juzgado : Juzgado Tercero Laboral del Circuito

Tema : **PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS:** 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. **TRABAJADORES OFICIALES:** señala el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, que son trabajadores oficiales, en el orden municipal, los que prestan sus servicios en la *“construcción y sostenimiento de obras públicas”.* **PRUEBA DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA:** excepcionalmente se ha aceptado la prueba de la convención colectiva de trabajo sin nota de depósito, cuando la parte demandada la acepta sin objetar su contenido. Así lo ha sostenido en varias ocasiones, entre otras en la sentencia de 28 de julio de 1998, radicado 10.475, en la que se indicó, en resumen, que si los litigantes convienen en la existencia de un acuerdo colectivo, llámese pacto o convención, ha de entenderse que dicha aceptación pone el asunto fuera de la cuestión litigiosa. **AUSENCIA ABSOLUTA DE LA PRUEBA DOCUMENTAL DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO:** no es la falta de sello de depósito de las convenciones aportadas al proceso lo que hace inviable acceder a los reclamos de origen convencional contenidos en la demanda, sino la ausencia absoluta del texto convencional que consagra dichos derechos. Y es que no puede perderse de vista que la existencia de un derecho convencional no puede acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma convención, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_\_\_\_\_**

**(ABRIL 6 de 2018)**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

En la fecha, siendo las…….., la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, la Sala de Decisión Laboral No. 1º del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS ALFREDO DIAZ PUERTA** en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

 **Alegatos de conclusión**

De conformidad con 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. Por la parte demandante… Por la 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 desatar el recurso de apelación interpuesto por ambos contendientes procesales contra la sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Pereira el pasado 26 de abril de 2017, lo mismo que el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, como quiera que el fallo resultó adverso a sus intereses.

**PROBLEMA JURIDICO**

El problema esencial de este caso consiste en determinar si el demandante prestó servicios personales, subordinados y remunerados a favor del municipio demandado, y si en su caso resultan aplicables las convenciones colectivas aportadas al proceso.

**I - ANTECEDENTES**

El señor **LUIS ALFREDO DÍAZ PUERTA** asegura que prestó sus servicios personales y remunerados, bajo la continuada dependencia y subordinación de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Pereira entre el 20 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2015, lapso durante el cual suscribió varios contratos de prestación de servicios celebrados directamente con la entidad demandada o a través de Cooperativas de Trabajo.

Indicó que dichos contratos tenían como objeto la realización de actividades generales de mantenimiento de zonas verdes, tales como podas, aplicación de abonos y fertilizantes sobre la vegetación ornamental de parques públicos, avenidas y andenes de la ciudad, mantenimiento de separadores viales de avenidas, entre otras.

Agregó que dichas actividades corresponden a las que cumple de manera permanente el municipio a través de sus trabajadores oficiales, y que para el desarrollo de las mismas, el empleador le suministró transporte, herramientas y los materiales de trabajo, tales como guadañas, abonos, pinturas, etc.

Respecto a la remuneración, indicó que el pago de honorarios y/o salario se efectuaba de manera periódica durante el desarrollo de los diferentes contratos y que el pago no estaba sujeto a la ejecución de obras o similares, ya que se cancelaba mensualmente, aunque era inferior al percibido por un obrero grado 1º de la planta de personal oficial de la entidad demandada.

Indicó además que fue desvinculado sin justa causa y sin previa audiencia de descargos, de manera que tiene derecho al reintegro, de acuerdo a lo previsto en la convención colectiva vigente a la fecha de ejecución del contrato de trabajo.

Señaló por último, que mientras prestó sus servicios al municipio no le fueron canceladas las prestaciones sociales y convencionales a las que tiene derecho por haber cumplido las mismas funciones de un trabajador independiente del municipio.

En ese orden, pretende que se declare que entre las partes se desarrolló un contrato de trabajo al tenor de los hechos de la demanda y que se declare asimismo que tiene la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el MUNICIPIO DE PEREIRA Y el SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE PEREIRA en sus diferentes vigencias desde el año 1991 y hasta la fecha, y como consecuencia de ello, se ordene al MUNICIPIO: **1)** nombrarlo como trabajador oficial a término indefinido y **2)** el pago de la reliquidación de los salarios de todo tiempo de servicios, elevándolo al mismo valor que se le pagó a los trabajadores oficiales que desarrollaban funciones y tareas similares a las suyas, lo mismo que el auxilio de transporte, la dotación, prima de vacaciones, prima extralegal, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de navidad y prima de alimentación, de acuerdo a lo previsto en las convenciones colectivas allegadas en CD al plenario, lo mismo que la devolución de los aportes a seguridad social y las sanciones moratorias consagradas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T.

En respuesta a la demanda, el ente territorial demandado se opuso a las pretensiones de la misma, anteponiendo las excepciones de inexistencia de violación de normas superiores, inexistencia de relación laboral y reconocimiento de prestaciones sociales, prescripción, inexistencia de la supremacía de la realidad, falta de causa, cobro de lo no debido, exclusión de relación laboral, buena fe e inexistencia de igualdad.

En relación a los hechos de la demanda, indicó que el demandante prestó sus servicios a través de contratos de prestación de servicios al municipio de Pereira y los mismos fueron tramitados y ejecutados al amparo de lo preceptuado por la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, y todas las normas que regulan la contratación estatal. De otro lado, manifestó que hubo solución de continuidad, pues las órdenes de prestación de servicios celebradas con el actor, presentaron interrupciones en tiempo que supera los 15 días que exige la ley para hablar de solución de continuidad, de acuerdo a la relación que se realiza en la misma demanda y a las certificaciones expedidas por las CTA que fueron aportadas con la demanda.

Aclaró asimismo que el actor realizó diversos contratos con personas distintas al Municipio de Pereira como trabajador asociado y posteriormente celebró contratos de naturaleza civil o administrativa como contratista independiente. Señaló asimismo, que el municipio no ejercía subordinación, pero sí supervisaba el cumplimiento del contrato a través de las interventorías que permite la Ley 80 de 1993.

**II - SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La jueza de primera instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando la existencia de un total de 10 contratos de trabajo celebrados entre el año 2007 y el 30 de diciembre del año 2015, debidamente diferenciados por su tiempo de duración y con prolongadas interrupciones entre la finalización de uno y el inicio del otro -el último de ellos suscitado ente el 29 de enero de 2015 y el 30 de diciembre de 2015- lapso en el que el demandante ostentó la calidad de trabajador oficial.

En consecuencia, condenó al pago de vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, cesantías e intereses a las cesantías, por el periodo comprendido entre el 29 de enero y el 30 de diciembre de 2015, para un total de $5.032.880, ordenó asimismo el pago de $4.534.358 a título de diferencia salarial favorable al demandante, surgida de la comparación entre lo que devengaba como contratista y el salario de un trabajador oficial; el reembolso de los aportes a salud y pensiones realizados por el demandante y la indemnización moratoria en suma equivalente a $55.365 diarios a partir del 1º de abril de 2016 y hasta cuando se haga efectivo el pago completo de la obligación.

Para arribar a dicha conclusión, señaló que *“en realidad (…) hubo una prestación personal de un servicio, según la respuesta a la demanda y a lo que se puede colegir de los contratos aportados por el demandante”*, de modo que el problema jurídico lo centró en establecer si dicha prestación fue el resultado de un verdadero contrato de trabajo, como se anuncia en la demanda, o si por el contrario se dio bajo la modalidad de contratista, como se aduce en la contestación a la demanda.

Empezó por señalar que la prestación no había sido continua sino interrumpida, por lo que no era posible hablar de unidad contractual, como se pregona en la demanda, ya que ciertamente hubo en total 10 contratos, con interrupciones superiores a 20 días todos ellos, llegando incluso a interrupciones de hasta un año, como ocurre entre el contrato 6 y 7 (Fl. 68 y s.s.), en el que medió una vinculación del actor a la empresa de ASEO DE PEREIRA, señaló que en consecuencia el despacho podía ocuparse única y exclusivamente del último contrato, ejecutado entre el 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015, atendiendo de esa manera al principio de congruencia, que regenta la administración de justicia, pues el demandante siempre habló de un único y exclusivo contrato *“pese a saber a ciencia y paciencia que habían sido varios los contratos celebrados y que todos y cada uno de ellos se podía diferenciar, dadas las interrupciones que se dieron entre uno y otro”*, como lo habían manifestado los testigos, quienes explicaron que cada vez que se vencía un contrato tenían que acudir a las gestiones de políticos ante la alcaldía, como concejales, comuneros, presidentes de acción comunal, amigos, vecinos, para ser nuevamente contratados, y que esos eran periodos en los que no trabajaban.

Aclarado lo anterior, señaló que las tareas desarrolladas por el demandante, según lo narrado por los testigos, se efectuaron sobre obras públicas, en tareas de mantenimiento, especificando como parte del recuento de los testimonios, que el trabajador era convocado al vivero para recibir las instrucciones y las herramientas de trabajo, y a veces tenía que pintar, otras lavar los parques, recoger las basuras, en fin, hacer todo lo necesario por la conservación de las obras públicas puestas a su cuidado, lo que lo convierte en un trabajador oficial, de acuerdo al principio de primacía de la realidad sobre las formas, de modo que deben prosperar la pretensiones declarativas, en el sentido de reconocer la calidad de trabajador oficial del demandante entre el 23 de enero y el 31 de diciembre de 2015.

Pese a lo anterior, únicamente condenó al pago de los emolumentos legales indicados anteriormente, señalando que no era posible acceder al pago de las prestaciones convencionales enumeradas en la demanda, puesto que las convenciones y adiciones y modificaciones que fueron incorporadas al proceso no pueden ser entendidas y aceptadas porque no todas cuentan con las notas de depósito respectivas.

Señaló igualmente que la última de las convenciones celebrada entre el municipio Pereira y el sindicato data del 20 de diciembre de 2013 y aunque tiene el respectivo sello de depósito, su articulado es muy corto y remite a otras convenciones que no cuentan con dicho requisito, lo cual limita y restringe la aplicación integral de la convención colectiva. Además, en una de esas convenciones –sin especificar cuál- se estableció que la organización sindical tenía la obligación hasta el 30 de marzo de 2015 de realizar el compendio normativo de todas y cada una de las convenciones que se habían celebrado hasta la fecha y que se encontraren vigentes, para poder establecer a ciencia cierta cuales eran los derechos de los trabajadores oficiales del municipio, compendio que no fue aportado al proceso, lo que hace imposible la identificación de aquellos derechos a los que puede acceder el demandante.

**III - RECURSO DE APELACIÓN**

 Ambos contendores procesales interpusieron recurso de apelación contra la decisión acabada de resumir. Por la parte demandante, su apoderada judicial manifiesta que la jurisprudencia laboral tiene asentado que si los litigantes convienen la existencia de un acuerdo colectivo, llámese pacto o convención, ha de entenderse que dicha aceptación pone el asunto fuera de la cuestión litigiosa (discernimiento que puede consultarse, por ejemplo, en las sentencias del 22 de agosto de 2012, Rad. 37172 y del 28 de julio de 1998 Rad. 10475), concluyendo que en este asunto, en el que no ha sido puesta en duda la existencia de la convención colectiva, sino de la relación laboral pregonada en la demanda, no le era dable a la falladora de instancia exigir la nota de depósito sobre todas y cada una de las convenciones celebradas entre el ente municipal y el sindicato desde el año 1991. Indicó, además, que por lo menos en los últimos tres (3) años de trabajo, el tiempo transcurrido entre uno y otro contrato de prestación de servicios era inferior a un mes y con la expectativa de volver a firmar un nuevo contrato, en razón de lo cual no hubo solución de continuidad ni se rompió la unidad contractual, pues ese tiempo bien puede tomarse como el periodo vacacional que nunca le fue otorgado al trabajador durante más de 8 años de servicios.

En ese orden, reclama la revocatoria parcial de la sentencia de primera instancia, para que en su defecto se acceda al pago de las prestaciones convencionales a las que tiene derecho el trabajador, incluido su reintegro y nombramiento como trabajador oficial de la entidad demandada, tal y como se pidió en la demanda.

La entidad demandada señala, por su parte, que el cumplimiento de un horario en este caso es simplemente la manifestación de la concertación de las partes con la finalidad de cumplir el objeto convenido, que no era otro que el embellecimiento y mantenimiento de zonas de uso público, labores que aunque debían prestarse de manera personal por parte del demandante, no configuraban un contrato laboral, como quiera que el municipio no ejercía subordinación, sino que simplemente coordinaba las actividades contratadas, lo cual hacia a través de los interventores de cada uno de los contratos.

**IV - Consideraciones**

**4.1. 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 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 o por contratos escritos que desdicen de la realidad (ver, entre otras, la 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, 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.

**4.2. DE LA CATEGORIA DE TRABAJADOR OFICIAL**

Es del caso reiterar que el demandante se presenta ante la jurisdicción ordinaria laboral alegando la calidad de trabajador oficial del Municipio de Pereira. En tal virtud y con arreglo al 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 convencionales y prestaciones sociales derivados de la declaración judicial de existencia de una verdadera relación laboral con el Municipio.

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 género de los “servidores públicos”, que, en términos generales, vienen siendo todos aquellos que prestan 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, cuando así se señale en los estatutos de dichas entidades, y, de otra parte, **el funcional**  (que pone la mirada en las funciones) y 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”*

Volviendo a la sentencia objeto de examen en esta instancia, 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:

Con el fin de acreditar las circunstancias fácticas narradas en la demanda, el demandante llamó a declarar a los señores **LUIS ENRIQUE ZAPATA RIVILLAS, OSCAR JAIR GUERRERO ECHEVERRY, JOSÉ ARLEX AGUDELO BEDOYA** y **JUAN CARLOS MEJÍA RAMOS**, todos ellos antiguos compañeros del demandante, quienes coincidieron en las siguientes afirmaciones:

1) el municipio de Pereira desarrolla las actividades de mantenimiento y conservación de zonas verdes, parques y andenes a través de contratistas como ellos y trabajadores de planta.

2) la dependencia de parques y arborización se encuentra adscrita a la secretaria de infraestructura de la alcaldía del municipio, y son quienes se encargan de vincular el personal necesario para atender las tareas de conservación y mantenimiento de zonas verdes a través de contratos de prestación de servicios celebrados con personas naturales y acudiendo a la planta de personal de la entidad.

3) en los lotes intervenidos (parques y zonas verdes) concurren tanto contratistas como empleados de planta (trabajadores oficiales) con la diferencia de que los primeros tienen a su cargo las tareas más dispendiosas y de mayor riesgo. OSCAR JAIR GUERRERO ECHEVERRY, por ejemplo, señaló, *“nosotros trabajábamos más duro que ellos (…) Si el terreno es empinado, los de planta no se suben, entonces nos mandan a nosotros. Por el ejemplo, el terreno del Deogracias Cardona o de la Dulcera, ellos por allá no iban, porque nos tocaba hacer zanjas para poder guadañar.* LUIS ENRIQUE ZAPATA RIVILLAS, por su parte indicó: nos tocaba trabajar junto con gente de planta (…) Ellos (lo de planta) se relajan más que nosotros, a nosotros como contratistas nos ven parados y nos llaman la atención y a ellos no.

4) aparte de la anterior diferencia entre trabajadores de planta y contratistas, los testigos señalaron que los trabajadores “nombrados” recibían mejor remuneración que ellos y salían de trabajar el viernes a la 1:00 p.m. mientras ellos lo hacían todos los días a las 4:00 p.m., inclusive los sábados.

En relación a las tareas asignadas en virtud de las órdenes de prestación de servicios, indicaron que estas estaban directamente relacionadas con el embellecimiento y conservación de zonas verdes en parques, barrios y veredas, sus labores más habituales consistían en guadañar o rozar el pasto y la maleza de parques y lotes, podar los árboles de andenes y avenidas, lavar parques y andenes, etc. Señalaron, además, que por lo general se reunían todos los días en un vivero contiguo al aeropuerto a las 7:00 a.m., desde donde eran despachados en cuadrillas a distintos puntos de la ciudad en donde eran requeridos sus servicios. Indicaron asimismo que en dicho vivero recibían las herramientas e insumos necesarios para desarrollar el trabajo, y eran transportados hasta el lote o parque en camionetas de la alcaldía, que a las 4:00 p.m. pasaban por las herramientas.

Frente a este último punto, indicaron que las herramientas más utilizadas en las faenas diarias eran las guadañas, machetes y escobas, que eran propiedad del municipio y que las entrega una almacenistas del ente local, que las mismas no se las podían llevar para la casa y las debían entregar al final de cada jornada.

Respecto a los horarios, indicaron que las actividades se programaban a diario y que debían ejecutarse entre las 7:00 am y las 4:00 pm. Cuando no se encontraban en el vivero, debían ponerse en contacto con el supervisor o jefe operativo, quien les indicaba el lugar donde debían prestar el servicio y les daba las instrucciones del caso. Igualmente todos coinciden en señalar que no podían faltar a trabajar o ausentarse del lugar de trabajo sin el debido permiso del supervisor o jefe operativo de la obra. Indicaron asimismo que sin por algún motivo no podían ir a trabajar, el día era descontado a menos que se compensara trabajando un domingo o en jornadas extras. OSCAR JAIR GUERRERO ECHEVERRY, explicó al respecto, que el supervisor, llamado OSCAR DEL RÍO ARANDA, les había advertido que no podían ausentarse sin permiso del lugar de trabajo, porque eso era causal de terminación del contrato por abandono del cargo. De modo que cualquier permiso había que gestionarlo con el jefe operativo con la suficiente antelación para no tener problemas.

Por lo demás, manifestaron que el supervisor pasaba revista o daba la ronda en el lugar de trabajo, que no era posible delegar la prestación de servicios en otras personas, y que las cuadrillas estaban formadas por 5 ó 6 trabajadores, 4 ó 5 de los cuales eran guadañadores y un barrendero.

Además de las citadas pruebas testimoniales, obra en el proceso, en lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, los contratos suscritos dentro de los últimos tres (3) años anteriores a la finalización de la relación jurídica entre las partes, así:

Fl. 49 y s.s., contrato de prestación de servicios No. 859 de 2013, con un plazo de ejecución de 6 meses (entre el 21 de febrero de 2013 y el 20 de agosto de 2013), cuya cuantía total asciende a la suma de $6.546.000

Fl. 53 y s.s., contrato de prestación de servicios No. 2355 de 2013, con un plazo de ejecución de 3 meses y 20 días (entre el 10 de septiembre de 2013 y el 29 de diciembre del mismo año), cuya cuantía total asciende a la suma de $4.000.333

Fl. 57 y s.s., contrato de prestación de servicios No. 2717 de 2014, con un plazo de ejecución de 3 meses y 5 días (entre el 26 de septiembre de 2014 y el 30 de diciembre del mismo año), cuya cuantía total asciende a la suma de $3.800.000

Fl. 62 y s.s. contrato de prestación de servicios No. 463 de 2015, con un plazo de ejecución de 7 meses (entre el 29 de enero de 2015 y el 28 de agosto de 2015), cuya cuantía total asciende a la suma de $8.750.000.

Y el último contrato, visible en el folio 68 del expediente, con un plazo de ejecución de 4 meses, entre el 1º de septiembre y el 30 de diciembre de 2015, y cuya cuantía total asciende a la suma de $5.000.000.

De los anteriores documentos, cabe destacar que el objeto de los mismos se mantuvo incólume a lo largo de los años y consistió, básicamente, en la *“prestación de servicios de apoyo operativo para realizar actividades necesarias para la ejecución del proyecto de mejoramiento del espacio público en el municipio de Pereira”*. Además, según se desprende del contenido de los mismos, para su ejecución no se requería de mano de obra calificada, pues las tareas asignadas eran genéricas y poco detalladas y el pago de los honorarios era mensual.

De conformidad con lo expuesto, se concluye, por una parte, que las actividades que desempeñó el señor LUIS ALFREDO DIAZ PUERTA en ejecución de los contratos de prestación de servicios antes detallados, siempre estuvieron dirigidas al sostenimiento, mantenimiento y construcción de obras civiles, como lo son los parques públicos, avenidas, andenes y áreas de cesión del municipio, es decir, a labores propias a un trabajador oficial.

Así las cosas, habiendo quedado demostrado, además, que dichos servicios se prestaron bajo la continuada dependencia y subordinación del ente territorial accionado, la cual se expresaba a través de sus agentes, esto es, de los diferentes supervisores y del jefe operativo de la secretaría de infraestructura de la alcaldía, resulta forzoso confirmar el punto de la sentencia referido a la existencia de la relación laboral entre las partes, no sin antes recordar que el pretensor persigue la declaratoria de la existencia de una sola y única relación laboral continua e ininterrumpida entre el entre el 20 de febrero de 2007 y el 30 de diciembre de 2015, sin embargo lo cierto, como fue acreditado en primera instancia, es que fueron varios los contratos celebrados (11 en total), operando sobre cada uno de estos solución de continuidad, pues como lo reconocieron los diferentes deponentes y como ha quedado puesto en evidencia luego de auscultar las pruebas documentales aportadas al proceso, se presentaron interrupciones prolongadas (de más de un mes) entre la celebración de uno y otro contrato, lapsos en los el trabajador no prestó sus servicios personales, de modo que solo podría declararse la existencia, no de uno, sino de varios contratos, ejecutados dentro de los límites temporales reseñados en cada uno de los soportes documentales antes referenciados. Es del caso anotar que con ello no se ve comprometido el principio de consonancia, como equívocamente lo señala la jueza de primera instancia, pues no puede perderse de vista el principio de *minima petita*, en virtud del cual el operador judicial puede acceder a pedidos por debajo de lo pretendido, como lo es la declaración de la existencia no de uno sino de varios contratos de trabajo.

En ese orden de ideas, habiendo operado el fenómeno de la prescripción sobre las prestaciones y salarios no reclamados dentro de los tres (3) años que anteceden la presentación de la reclamación administrativa elevada por el demandante (el 4 de abril de 2016 –Fl. 74- ), la Sala procederá a liquidar los emolumentos generados en virtud de la ejecución de los últimos 5 contratos, pues fueron estos los que se ejecutaron entre el 4 de abril de 2013 y 30 de diciembre de 2015, pero antes es necesario proceder a verificar la viabilidad de las pretensiones relacionadas con la convención colectiva de trabaja, así:

**4.3. Aplicación de la convención colectiva y controversias en torno a su existencia**

En procura de esclarecer el sentido y alcance del artículo 469 del C.S.T. tiene precisado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que *“al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante, razón por la cual, si se aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando su texto auténtico, así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo*”. En esos términos se pronunció en sentencia de 16 de mayo de 2001, radicación 15120.

No sobra anotar que excepcionalmente dicha Corporación ha aceptado la prueba de la convención colectiva de trabajo sin nota de depósito, cuando la parte demandada la acepta sin objetar su contenido. Así lo ha sostenido en varias ocasiones, entre otras en la sentencia de 28 de julio de 1998, radicado 10.475, en la que se indicó, en resumen, que si los litigantes convienen en la existencia de un acuerdo colectivo, llámese pacto o convención, ha de entenderse que dicha aceptación pone el asunto fuera de la cuestión litigiosa.

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

Debe anotarse que la entidad demandada no niega la existencia de los derechos convencionales enumerados en la demanda, pero asegura que el actor no es beneficiario de los mismos, dado que 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 accionada, 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 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.

**4.5. CONCRECIÓN DE LAS CONDENAS ECONOMICAS**

Revisadas una a una las convenciones colectivas aportadas con la demanda, se advierte que todas ellas se encuentran acompañadas del “*acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo*” tal y como lo exige para su validez el artículo 469 del C.S.T., de modo que no había ninguna razón para negar la procedencia de las pretensiones ligadas a la existencia de la convención, primero, porque a simple vista las aportadas con la demanda reúnen los requisitos que le dan validez y, segundo, porque la entidad demandada no objetó la exigibilidad de los derechos consagrados en ella.

En ese orden, se pasa al examen de las pretensiones y su correlación con las convenciones aportadas al proceso, así:

**4.5.1. DIFERENCIA SALARIAL**

Como la Directora Administrativa de Talento Humano del Municipio de Pereira certificó que los trabajadores del municipio que se desempeñan como obreros, dependientes de la secretaría de infraestructura municipal de Pereira en el año 2015, devengaban un salario mensual de $1.692.728, el cual resulta inferior al que se cancelaba al demandante a título de “honorarios”, quien ejercía esas mismas funciones, tiene derecho a que se le reconozca y pague la correspondiente diferencia salarial, que asciende a **$10.757.156,4** (según liquidación que se pone disposición de las partes en este momento de la audiencia y que hará parte del acta de la presente diligencia)

**4.5.2. DERECHOS CONVENCIONALES RECLAMADOS**

El demandante aduce que los derechos convencionales reclamados se encuentran consagrados en las convenciones colectivas celebradas por las vigencias 1991-1992, 1994, 1995-1997, 1998-2000, 2001-2002, 2003-2004, 2005-2008, 2009-2011, 2012-2013, 2014-2016, así:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Prestación convencional** | **Convención** | **Pretensión** |
| Auxilio de trasporte | 1991-1992 | 5.2. |
| Dotación | 1993-1994 | 5.3. |
| Prima de vacaciones | 1996-1997 | 5.4. |
| Prima extralegal | 1996-1997 | 5.5. |
| Auxilio de cesantías | 1998-2000 | 5.6. |
| Prima de navidad | 1998-2000 | 5.8. |

Señala, además, en el hecho décimo octavo de la demanda, que en la convención colectiva del año “1991-1992” se estableció en el numeral 2º, que los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales al servicio del municipio de Pereira serían a término indefinido; así mismo que, no podría despedirse a un trabajador sin justa causa comprobada y sin previa audiencia de descargos, pues de lo contrario el despido sería nulo y el trabajador debía ser reintegrado, la cual se aplica al demandante, según lo planteado en la demanda, de conformidad con la integración que se ha venido realizando en las convenciones colectivas y que es la actual suscrita para las vigencias 2014-2016, en la que se dispuso que *“los derechos, las prestaciones legales y extralegales de los trabajadores oficiales del municipio de Pereira reconocidas en las convenciones colectivas continuaran vigentes siempre y cuando no se hayan modificado, abolido o sustituidos total o parcialmente por esta convención”*

Pues bien, para efectos de verificar el contenido exacto y las fórmulas de liquidación de las prestaciones convencionales reclamadas por el demandante, la Sala procedió a revisar el CD-ROM que contiene, según lo expresado en la demanda, las distintas convenciones celebradas entre el MUNICIPIO DE PEREIRA y EL SINDICATO DE TRABAJADORES DEL MUNICIPIO DE PEREIRA -desde el año 1991 y hasta la fecha- encontrando que dicho medio magnético (visible en el folio 86 del expediente) contiene 22 archivos PDF, pero ninguno de ellos corresponde a las convenciones de las vigencias 1991-1992, 1993-1994, 1996-1997 y 1998-2000, que según lo señalado por el demandante, consagran los derechos prestacionales reclamados. En esas condiciones, ante la ausencia documental de dichas convenciones, se torna imposible acceder a los reclamos convencionales enumerados en la demanda, puesto que las convenciones que obran en el citado CD-ROM, no hacen referencia alguna a los derechos pretendidos por el actor.

Como conclusión, no es la falta de sello de depósito de las convenciones aportadas al proceso lo que hace inviable acceder a los reclamos de origen convencional contenidos en la demanda, sino la ausencia absoluta del texto convencional que consagra dichos derechos. Y es que no puede perderse de vista que la existencia de un derecho convencional no puede acreditarse por otro medio probatorio diferente a la misma convención, pues su naturaleza y las características propias de los actos solemnes lo impiden.

**4.5.3. PRESTACIONES SOCIALES DE ORIGEN LEGAL**

Con arreglo a las facultades extra y ultra y petita, la jueza de primera instancia condenó al pago de las prestaciones sociales de origen legal que corresponden a los trabajadores oficiales del orden territorial, pese a que no había ninguna pretensión en ese sentido (ni principal ni subsidiaria), de manera que corresponde a la Sala, constituida en sede jurisdiccional de consulta, examinar dichas condenas.

4.5.3.1. Prima de Navidad

De acuerdo a los artículos 11 del Decreto 3135 de 1968, modificado por el 1º del Decreto 3148 de 1968, y 51 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, el demandante tiene derecho al pago de un salario mensual por cada año de servicio prestado o proporcional al tiempo laborado siempre y cuando sea un mes completo de servicios, siendo posible aplicar doceavas partes. De acuerdo a los cálculos de la Sala, por este concepto hay lugar al pago de **$2.345.312**.

 **4.5.3.2. Compensación de Vacaciones**

De acuerdo al Decreto 3135 de 1968 en su artículo 8, reglamentado y ampliado por los artículos 47 y 48 del Decreto 1848 de 1969, los trabajadores oficiales tienen derecho a que sus vacaciones sean compensadas en dinero, por cada año de servicio. La compensación equivale, en este caso, al pago de 15 días de salario por cada año de servicios o fracción, tal como lo dispone el artículo 1º de la Ley 995 de 2005.

De acuerdo a los cálculos de realizados en esta instancia, el demandante tendría derecho al pago de la suma de **$1.488.130** por este concepto.

**4.5.3.3. Auxilio de Cesantías**

 Conforme al artículo 17 de la Ley 6º de 1945, este auxilio equivale a un mes de sueldo o jornal por cada año de servicio; a su vez, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, señala los factores que deben tenerse en cuenta para calcular dicho auxilio. En ese sentido prevé el artículo 4º del Decreto 1919 de 2002, que el régimen de prestaciones mínimas que se aplicará a los trabajadores oficiales vinculados a las entidades de que trata ese Decreto, dentro de los que se encuentran los trabajadores del nivel Municipal, será el consagrado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del orden nacional, por lo que tiene derecho el trabajador a que se le reconozca por ese concepto, 30 días de salario por cada año de servicios prestados o proporcionalmente por fracción, de conformidad con lo expresado en los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968 , 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996; así como el artículo 17, literal a), de la Ley 6ª de 1945; aplicando los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978. Así las cosas, tendría derecho el accionante a percibir por esta prestación la suma de **$10.757.156,4**

 **4.5.3.3. Prima de vacaciones**

La prima de vacaciones es el auxilio económico que percibe el empleado, por valor de quince (15) días de salario, con el fin de que disponga de más recursos para disfrutar de su periodo de descanso. De conformidad a lo previsto en el Decreto 1045 de 1978, tienen derecho a percibir la prima de vacaciones los servidores que cumplan un año al servicio de la entidad y que vayan a empezar el disfrute de las vacaciones. En razón a su finalidad, serán pagadas por lo menos cinco días antes de la fecha en la cual el empleado se disponga a disfrutar de las vacaciones y se liquida de acuerdo con los mismos factores salariales señalados para las vacaciones. En el presente asunto, teniendo en cuenta que cada uno de los contratos celebrados con el demandante eran inferiores a un año, no hay lugar al reconocimiento de dicha prestación, por lo cual este aspecto de la sentencia será revocado en sede jurisdiccional de consulta.

 **4.5.3.4. Reintegro de LOS PAGOS al sistema de seguridad social.**

Solicita el señor DIAZ PUERTA que se le reintegre los valores que le correspondía cancelar al empleador por concepto de cotizaciones al sistema de seguridad social, sin embargo, considera la Sala que no era posible acceder a esta pretensión, en consideración a que el actor no allegó prueba alguna que demuestre que realizó dichos pagos, por lo tanto dicha aspecto de la sentencia será igualmente revocado en sede jurisdiccional de consulta.

 **4.5.3.5. SANCIÓNES MORATORIAS**

Al iniciar la acción laboral, el señor LUIS ALFREDO DÍAZ PUERTA solicitó que al no habérsele cancelado debidamente los salarios y prestaciones sociales, se condenara al Municipio de Pereira a reconocer y pagar la indemnización prevista en el artículo 65 del C.S.T., sin embargo, dicha norma no gobierna los casos de los trabajadores del sector público, pues ese tipo de sanción está establecida en el Decreto 797 de 1949.

No obstante, esa equivocación no da lugar a abstenerse del estudio y procedencia de la misma, pues como lo recordó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL17741 de 11 de noviembre de 2015 radicación Nº 41927 con ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas, le corresponde al juez determinar el derecho que gobierna el caso, aun con prescindencia del que haya sido invocado por las partes, por ser él *“…el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.”.*

Ahora bien, se ha precisado jurisprudencialmente que la imposición de la indemnización moratoria establecida en el parágrafo 2º del artículo 1º del Decreto 797 de 1949 no es automática ni inexorable, sino que en cada caso concreto el juez debe examinar las circunstancias particulares que rodearon la conducta del empleador de no pagar los salarios y prestaciones, pues puede darse el caso de que el empleador demuestre razones atendibles que justifiquen su omisión, y en tal evento no habría lugar a la condena por no hallarse presente su mala fe.

En el caso objeto de estudio, bien se ve que las circunstancias que lo rodearon no daban para que la naturaleza del contrato fuera discutible, pues es evidente que la relación que existió entre las partes se torna de carácter netamente laboral, en razón a las actividades desarrolladas por el señor DIEZ PUERTA, que denotan tareas propias de un trabajador oficial de planta, las cuales fueron ejecutadas por un periodo considerable de tiempo, bajo la continua dependencia y subordinación de la entidad demandada; relación laboral que valga anotar, se ocultó bajo la denominación de contratos de prestación de servicios, con el propósito de eludir el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales o convencionales que se generan en favor del actor.

 Así las cosas, teniendo en cuenta que la sanción moratoria tiene génesis una vez vencidos los 90 días de gracia con que cuentan las entidades públicas para pagar las acreencias laborales, y que a su vez esos 90 días se cuentan a partir de la terminación del vínculo contractual, que en el presente asunto se dio el 30 de diciembre de 2015, la sanción moratoria correría a partir del 1º de abril de 2016, a razón de un día de salario por cada día de retardo y hasta que se verifique el pago total de la obligación, equivalente a $56.424. diarios, teniendo en cuenta que al momento en que finalizó el contrato el salario del demandante debía ascender a la suma de $1.692.728.

Como quiera que el recurso de apelación no prosperó para ninguno de los apelantes, no se impondrá el pago de costas procesales de segunda instancia.

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** en sede apelaciones el numeral cuarto del fallo objeto de estudio, el cual quedará así: *“****CUARTO: DECLARAR*** *que el señor LUIS ALFREDO DIAZ PUERTA tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones de carácter legal por las vigencias contractuales comprendidas entre el 4 de abril de 2013 y el 20 de agosto de 2013, el 10 de septiembre de 2013 y el 29 de diciembre de 2013, el 26 de septiembre de 2014 y el 30 de diciembre de 2014 y entre el 29 de enero de 2015 y el 30 de diciembre del mismo año, en consecuencia se le ordena cancelar las mismas de la siguiente manera:*

*a. vacaciones: 1.488.130*

*b. prima de navidad: $2.345.312*

*c. cesantías: $3.480.075,6*

 **SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral QUINTO de la sentencia de primera instancia, el cual quedará así: *“ORDENARLE al MUNICIPIO DE PEREIRA que proceda a cancelar la diferencia salarial que estaba recibiendo el señor LUIS ALFREDO DIAZ PUERTA con la que tenía el personal de planta y que para el caso concreto representa la suma equivalente a* ***$10.757.156,4*** *por todo el tiempo de vigencia del contrato*.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral sexto de la sentencia de la referencia

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia objeto de estudio.

**QUINTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

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

La Magistrada,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**DIFERENCIA SALARIAL**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **EXTREMOS DEL CONTRATO** | **PRESCRIPCIÓN** | **HONORARIOS** | **SALARIO DE OBRERO** | **IPC AÑO ANTERIOR** | **DIFERENCIA** | **TOTAL** |
| 21/02/13 – 20/08/13 | 21/02/13 – 04/04/13 | $935.142 | $1.590.983 | 3,73 | $655.841 | $2.973.145,87 |
| 10/09/13 – 29/12/13 | NO | $1.090.999,91 | $1.590.983 | 2,44 | $499.984 | $1.833.274,67 |
| 26/09/14 – 30/12/14 | NO | $1.200.000 | $1.630.774 | 1,94 | $430.774 | $1.349.758,53 |
| 29/01/15 – 30/12/15 | NO | $1.250.000 | $1.692.728 | 3,66 | $442.728 | $4.870.008 |
| **TOTAL** | **$10.757.156,4** |

**PRIMA DE NAVIDAD**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **EXTREMOS DEL CONTRATO** | **PRESCRIPCIÓN** | **SALARIO DE OBRERO** | **TOTAL** |
| 21/02/13 – 20/08/13 | 21/02/13 – 04/04/13 | $1.590.983 | $397.745,75 |
| 10/09/13 – 29/12/13 | NO | $1.590.983 | $265.163,83 |
| 26/09/14 – 30/12/14 | NO | $1.630.774 | $271.795,66 |
| 29/01/15 – 30/12/15 | NO | $1.692.728 | $1.410.606,67 |
| **TOTAL** | **$2.345.312** |

**COMPENSACIÓN DE VACACIONES**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **EXTREMOS DEL CONTRATO** | **PRESCRIPCIÓN** | **SALARIO DE OBRERO** | **TOTAL** |
| 21/02/13 – 20/08/13 | 21/02/13 – 04/04/13 | $1.590.983 | $256.325 |
| 10/09/13 – 29/12/13 | NO | $1.590.983 | $243.066 |
| 26/09/14 – 30/12/14 | NO | $1.630.774 | $212.906 |
| 29/01/15 – 30/12/15 | NO | $1.692.728 | $775.833 |
| **TOTAL** | **$1.488.130** |

**CESANTÍAS**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **EXTREMOS DEL CONTRATO** | **PRESCRIPCIÓN** | **SALARIO DE OBRERO** | **TOTAL** |
| 21/02/13 – 20/08/13 | 21/02/13 – 04/04/13 | $1.590.983 | $1.502.595 |
| 10/09/13 – 29/12/13 | NO | $1.590.983 |
| 26/09/14 – 30/12/14 | NO | $1.630.774 | $425.813 |
| 29/01/15 – 30/12/15 | NO | $1.692.728 | $1.551.667 |
| **TOTAL** | **$3.480.075,6** |

1. Reglamentado por el Decreto 1843 de 1969 [↑](#footnote-ref-1)
2. Reglamentado por el Decreto Ley 1333 de 1986 [↑](#footnote-ref-2)