



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

Hoy 29 de **Julio De 2022**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.186**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de las magistradas Dra. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **OSCAR TENORIO CERÓN vs MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** bajo radicación **-012-2013-01125-01** en donde se resuelve el recurso de APELACIÓN presentado por el demandante en contra de la *sentencia No 296 del 15 de octubre de 2015*, proferida por el *Jugado 12° Laboral del Circuito de Cali*, mediante la cual se ABSOLVIÓ de reajustar la pensión de jubilación convencional por inclusión de diferencias salariales ocasionadas en razón del ejercicio en comisión de un cargo superior

Razones del juzgado: **a)** constancia de sueldo promedio expedida se observa el salario que devengaba, desempeñando el cargo de operador de maquina I. **b)** renuncia al cargo de operador de maquina con el fin de acogerse al reconocimiento de pensión. **c)** se niega la nivelación salarial por parte del municipio ya que no cumple con los requisitos de la convención colectiva. **e)** el demandante en confesión expreso que desconoció las fechas en que trabajo prestando el servicio, no recuerda quien era su jefe inmediato, por lo tanto no se puede tener en cuenta la certificación presentada en los anexos de la demanda ya que se desconoce la transparencia de quien firmo esta certificación, la persona que expidió esta certificación no tenía la competencia para realizarlo ya que es otra oficina la encargada de expedir esta certificación. **f)** al demandante le correspondía probar con certeza la efectiva prestación de esa comisión, documentos que avalaran. **g)** no se puede probar con certeza la efectividad de la comisión del cargo inspector obra pública, la única prueba que anexan no identifica el número de clase del cargo desempeñado como ordena la ley, por lo tanto no es posible dar por establecida la prestación de la comisión en el cargo de inspector de obra pública, por lo tanto no hay vocación de prosperidad pretendido en la demanda, y por el principio de realidad hayan existido las condiciones para que exista una nivelación salarial bajo el principio de realidad.

Apelación Dte: **i)** si esta probado dentro del proceso que el señor tenorio si estuvo presentado las labores de inspector de obra y planta asfáltica clase 5, es de notar que la clase 5 corresponde exclusivamente a este cargo de inspector de obra y planta asfáltica. **ii)** respecto de la competencia del señor Fernando Paz hay que tener en cuenta que el señor paz es un profesional de la infraestructura y valorización que es la encargada de llevar a cabo lo que se denomina las obras públicas del municipio, si es o no competente seria darle relevancia a la forma sobre la realidad lo que la premisa constitucional en causa que prima la realidad sobre las formalidades, en el testimonio del señor paz quedo manifestó que si laboro con el señor tenorio y se desempeñó dentro de la cuadrilla de planta asfáltica como inspector y especifico muy bien las fechas en que trabajo e incluso hasta el año 2012, no se puede tampoco desconocer la situación del señor tenorio con el antecedente del pago de comisiones, que se le reconoció y pago mediante resolución en diciembre de 2009, por lo tanto debe admitirse que el señor tenorio tiene derecho al pago de la diferencia salarial incluidas las comisiones, por lo tanto cuando se liquida la pensión de jubilación del municipio con el primer cargo que inicio labores y no con el ultimo en que se retiró, se está desconociendo de la realidad que tanto se fundamentó en la demanda. **lii)** al momento de retiro del trabajador el empleador no puso a disposición todos los salarios y prestaciones que le adeudaba por concepto de la comisión al trabajador, por lo tanto, se debe reconocer la sanción prevista a este hecho. Decreto 797 de 1999.

Conocida y discutida por las partes los argumentos de la instancia y de la apelación, procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No 159

La sentencia Apelada debe REVOCARSE, son razones:

En desarrollo del cometido procesal señalado, cabe anotar no ser motivo de discusión entre las partes, **i) la calidad de jubilado del actor por el municipio desde el mes de julio del año 2010, ii) aplicación de la norma convencional vigente para el año 2010, iii) ser liquidada la prestación con el promedio de lo devengado en el último año de servicio como lo dispone el art. 121 de la convención, tal y como se consagró en la resolución que liquidó el derecho, iv) los factores salariales utilizados para la liquidación del IBL y la tasa de reemplazo del 75% aplicada (fl. 7).**

Se centra así la discusión, en determinar cuáles son las cifras que por concepto de salario recibido en el último año, debió tenerse en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación del actor, punto en el que demandante dice ser con el salario del cargo que ostentó en comisión en dicho periodo, el de Inspector de Obra, mientras que la entidad territorial afirma ser con el salario del cargo con el cual se contrató al trabajador oficial, este es el cargo de operario de maquinaria especial I.

Conforme la transcripción de la norma convencional en la resolución que concede la pensión de jubilación y que se repite, no es discutida por las partes, se tiene que dispone (fl. 7):

“... al ARTÍCULO. 121 – INCISO PRIMERO DE LA CONVENCION CONLECTIVA DE TRABJO 2008-2011, que se expresa: “La cuantía de esta pensión será el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicio” ...”

2

Subraya fuera del texto

En ese orden, se procede a verificar por la Corporación, cuál fue el cargo ejercido por el actor en el último año de servicio (**22 de junio de 2009 al 22 de junio de 2010**) y encuentra que conforme la certificación de folio 285, documento allegado por la demandada como resultado de la prueba de oficio decretada por el juzgado, no hay duda de que el aquí ex trabajador, desempeñó funciones de **Inspector de Obras y Planta Asfáltica**, información de dicho documento que, contrario a lo afirmado por la instancia, no está cubierta por manto de duda alguna pues es la misma entidad quien mediante resolución expedida el **09 de diciembre de 2009** reitera el ejercicio de funciones en comisión, al manifestar que el actor ocupa “actualmente” el cargo de trabajador oficial de operario de máquina, pero conforme el escalafón de oficios y salarios de la *convención 2008-2011* “se encuentra ejerciendo en comisión el cargo de **INSPECTOR DE OBRA PÚBLICA Y PLANTA ASFÁLTICA**” (fl. 10 y 268).

RESOLUCION No 4142.1.31. **3345** DE 2009

Diciembre 9,

POR MEDIO DE LA CUAL SE LIQUIDA Y RECONOCE UNA DIFERENCIA SALARIAL Y PRESTACIONAL POR COMISIÓN EJERCIDA A UN TRABAJADOR OFICIAL EN CUMPLIMIENTO DE LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO

LA SUB DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE RECURSO HUMANO DE LA DIRECCION DE DESARROLLO ADMINISTRATIVO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, EN EJERCICIO DE LA COMPETENCIA ESTABLECIDA EN EL DECRETO MUNICIPAL NO. 41120.0062 DE FEBRERO 23 DE 2007 Y DECRETO DE NOMBRAMIENTO NRO.41120-0037 DE 14 DE ENERO DE 2008 Y,

CONSIDERANDO

Que el Señor (a) TENORIO CERON OSCAR, identificado con la C.C No. 16.602.078, es Trabajador Oficial y ocupa actualmente el cargo de OPERADOR DE MAQUINARIA ESPECIAL, I, Clase 3

Que de acuerdo al escalafón de oficios y salarios contenidos en el Artículo 11 de la Convención Colectiva de Trabajo 2008-2011, se encuentra ejerciendo en Comisión el cargo de INSPECTOR DE OBRA PUBLICA Y PLANTA ASFALTICA, Clase 5.

Ejercicio de funciones en comisión que no pueden ahora con posterioridad a su cumplimiento, ser desconocidas por el empleador, por el solo hecho afirmar requerirse unos trámites administrativos, requisitos que la misma entidad acepta resultan imposibles de acreditar fl. 230):

Ahora bien, en lo que respecta al tema de comisiones "POSTERIORES AL 31 DE DICIEMBRE DE 2008", este Despacho con el fin de dar claridad sobre este aspecto, hará precisiones las cuales contienen los motivos por los cuales no es procedente entrar a liquidar, reconocer y autorizar el desempeño de labor diferente a la designada en los contratos de trabajo suscrito por los trabajadores Oficiales y por el contrario, deberá verificarse por cada Jefe de Despacho que

los Trabajadores Oficiales de la Dependencia a su cargo, efectúen las labores contenidas en su Contrato de Trabajo.

En este orden de ideas, la Convención Colectiva de Trabajo de 2008 – 2011, reglamenta que deben aplicarse unos requisitos que a la fecha no pueden ser acreditados por trabajador oficial alguno, como lo son:

- 1.- Solicitud de Autorización del Jefe Inmediato del Trabajador Oficial, al Director de Desarrollo Administrativo para que un Trabajador Oficial desarrolle una labor de mayor categoría y salario.
- 2.- Autorizado por el Director de Desarrollo Administrativo, se debe ordenar por parte del Superior al Trabajador Oficial para efectuar o desarrollar una labor de mayor categoría y salario.
- 3.- Además de esto, y cumplidos los requisitos enunciados en los numerales anteriores, la Dirección de Desarrollo Administrativo deberá solicitar al Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, concepto favorable sobre la disponibilidad presupuestal para cubrir la diferencia salarial y prestacional que existe entre el salario del trabajador oficial comisionado y la actividad o labor que va a desempeñar.

Lo anterior significa que no es a través de una Certificación que la Convención Colectiva de Trabajo reglamenta las comisiones, tal como quedó expuesto anteriormente.

Es por lo anterior que, teniendo de presente los principios mínimos fundamentales del Art.53 de la C.N., en particular, los relativos a la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo y primacía de la realidad sobre formalidades establecidos por los sujetos de las relaciones laborales, no podría ser de recibo frente a la realidad las formalidades establecidas, aunque sean de origen convencional, para dar viabilidad a la no remuneración correspondiente a cada labor materialmente ejercida.

Se considera que la razón no está al lado de la merma salarial causada precisamente cuando se desconoce la labor realmente prestada, y, además, no podría ser diferente la solución, pues acolitar tal actuación deviene en enriquecimiento sin causa para la administración, lo que es ajeno a la buena fe (Art.83 C.N.) dado que la entidad sí se beneficia de una función o servicio, que no lo niega, pero no cancela lo que en derecho corresponde, sin que pueda sacrificarse esos principios y derechos, por la formalidad convencional de su autorización, a pesar de la aceptación que le da al laboreo, y lo hace con pleno conocimiento, que es lo que ofrece la objetivación del proceso, pues no surge al debate ni siquiera imputación de unilateralismo del trabajador, si no que por el contrario, se avisa costumbre y reconocimiento previo y actual de la administración a esos a esos derechos salariales.

Es más, si el jefe del reclamante da cuenta de la labor ejercida, no está dando autorización con efectos futuros para el desempeño de unas labores, lo que hace es colocar en evidencia lo que aconteció, siendo la persona con conocimiento para acreditar tal hecho, lo que no circula por los lados de la autorización, que es lo que predica el recurso de apelación

En estos ejercicios reflexivos, debe poner de presente la Corporación que el principio mínimo laboral de “a trabajo igual salario igual” reconocido como principio mínimo fundamental en la Constitución Nacional, como de “remuneración mínima vital y móvil” proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (**SL 6570 del 2015**, Rad 45894 y **sentencia T-369 de 2016**)¹, debe imperar en este caso, donde no hay duda de haberse ejercido funciones en comisión del cargo de inspector de obra, sin que pueda entenderse que la convención colectiva prohíbe cancelar lo que se debe, si puede prohibir ejercer funciones no autorizadas, pero se insiste, cancelar las causadas con su permisión, luego la diferencia salarial causada en el último año, debe ser incluida en la liquidación de la pensión de jubilación por haber sido cumplida y por consiguiente, su salario devengado por el trabajador.

Por tal motivo se revoca la decisión de instancia y se ordena al MUNICIPIO, el pago de la diferencia salarial dispuesta en el citado **art. 7²** de la convención, diferencias salariales que se ordena su pago desde el **28 de noviembre de 2008** (fecha del último pago de dicha diferencia fl. 12) hasta el **12 de**

¹ **Sentencia T-369 de 2016:**

El principio “a trabajo igual, salario igual” corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta.

² Fl. 11:

“En el artículo 7 establece “RECONOCIMIENTO DE COMISIONES: A LA FIRMA DE LA PRESENTE CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, la ADMINISTRACION CENTRAL DEL MUNICIPIO DE CALI RECONOCERA Y PAGARA A LOS TRABAJADORES OFICIALES QUE VIENEN DESEMPEÑANDO EN COMISION ACTIVIDADES DE IGUAL O SUPERIOR CLASE Y SALARIO CON UNA ANTIGÜEDAD IGUAL O SUPERIOR A SEIS (06) MESES, LA DIFERENCIA SALARIAL Y PRESTACIONAL QUE EXISTE ENTRE EL SALARIO DE SU CARGO Y EL DE LA COMISION QUE VIENE DESEMPEÑANDO Y CUYA RELACION SE ANEXA A LA PRESENTE CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO””

agosto de 2010 fecha de retiro laboral del actor, según acta de terminación del contrato visto a folio 302 y certificación laboral de folio 285.

De igual forma, se ordena la inclusión en la liquidación de la pensión de jubilación, en el rubro de salarios tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, la diferencia existente entre el salario de operario de máquina y el del cargo en comisión de INSPECTOR DE OBRA entre el **22 de junio de 2009 al 22 de junio de 2010**, y así obtener para el demandante, una nueva mesada de jubilación para el **año 2010**. Debiendo también, pagar la diferencia de la reliquidación de la pensión de jubilación.

Ahora bien, sería del caso entrar en esta etapa de la providencia, en el estudio de la excepción de prescripción, pero es de ver que el municipio no dio contestación a la demanda (fl. 31), y por su parte, la Procuraduría en su escrito de intervención da cuenta de su facultad para proponerla, pero no la propone, no dice presentar y/o proponer dicha excepción, pese a referenciar normativa y jurisprudencia de las facultades que tiene para ello, pero se repite, no se lee que proponga dicha excepción, donde tampoco se hace mención a la situación fáctica y/o jurídica que rodea el caso en estudio (fl. 309).

Sobre la presentación de la excepción de prescripción la Sala especializada ha manifestado:

SL4548-2021, Radicación n.º 79419 del 05 de octubre de 2021:

“Estas disposiciones que fueron denunciadas por la censura como transgredidas, evidencian de manera diamantina, que **el medio exceptivo de defensa denominado prescripción, debe ser propuesto expresamente por quien pretende sacar provecho de ella**; de lo contrario, esto es, de no formularse, el juez de conocimiento en ninguna circunstancia está habilitado para declararla de oficio, así estuviera probada.”

5

Negrilla fuera del texto

Es así que ante la no proposición expresa de la excepción de prescripción en el caso en estudio, se condenan las diferencias salariales, la reliquidación de la pensión de jubilación y las diferencias de la pensión de jubilación en las fechas ya indicadas anteriormente. Sumas que deben ser canceladas debidamente indexadas desde su causación a la fecha del pago.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

1. **REVOCAR** La sentencia apelada y en consecuencia se **ORDENA** al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** a reconocer, liquidar y pagar al señor **OSCAR TENORIO CERON** las diferencias salariales existentes entre su cargo de operador de maquinaria especial I y el cargo fungido en comisión de Inspector de Obra Pública y Planta Asfáltica clase 5, causadas desde el **28 de noviembre de 2008** (hasta el **12 de agosto de 2010**, sumas que deben ser canceladas debidamente indexadas desde su causación a la fecha del pago, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

2. CONDENAR al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** reliquidar la pensión de jubilación convencional reconocida al señor **OSCAR TENORIO CERON** incluyendo las diferencias que por salario (condenadas en el numeral anterior), causadas entre el **22 de junio de 2009 al 22 de junio de 2010**. Por las razones expuestas en la motiva de esta providencia.
3. CONDENAR al **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI** a liquidar y pagar al señor **OSCAR TENORIO CERON**, las diferencias que por la reliquidación de la pensión de jubilación se causaron desde el 13 de agosto de 2010 hasta la fecha de pago de la pensión convencional, sumas que deben ser canceladas debidamente indexadas desde su causación a la fecha del pago, conforme lo dicho en la parte motiva de esta sentencia. Debiendo, de estar cancelando la pensión de jubilación a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, tener en cuenta la nueva mesada para efectos de su posterior pago.
4. **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás, por las razones aquí expuestas.
5. **COSTAS** en primera instancia a cargo del municipio demandado a favor del demandante. **SIN COSTAS** en esta instancia.

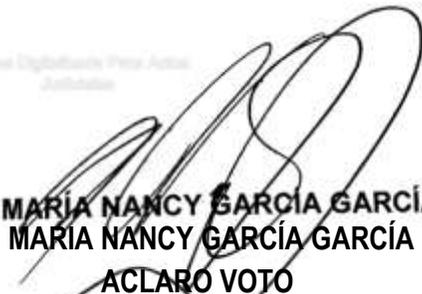
NOTIFIQUESE EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
ACLARO VOTO

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*

AUSENCIA JUSTIFICADA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

**ACLARACION VOTO
MAGISTRADA MARÍA NANCY GARCIA GARCIA**

Se llega a la conclusión acerca de la situación laboral del demandante no por la presunción del artículo 24 CST. sino porque no probó la accionada en contra de lo establecido en la litis acerca de la prestación del servicio por el actor en el mencionado cargo de INSPECTOR DE OBRA, lo que desencadena el derecho a que se dé la remuneración correspondiente a la función realizada.

En efecto, del certificado laboral visible a folios 10, se deja expuesto que el trabajador continuó laborando en el mismo cargo – INSPECTOR DE OBRA -. con posterioridad a noviembre de 2008 y hasta su retiro definitivo de la entidad, certificación expedida por un profesional del área en la cual se desempeñó el accionante, y por tal razón con conocimiento de causa sobre las condiciones de laboreo de aquel; de allí que fuera a la demandada a quien le correspondía probar en contra de esta evidencia, demostrando *verbigracia*, que no cumplió el demandante tal labor, porque en realidad se desempeñó nuevamente como *operario de maquinaria*, cargo para el cual se encontraba contratado; o que se le impartieron instrucciones precisas para que volviera a su función original, dejándole expuesto a este con claridad que finiquitaba la comisión que venía realizando, etc, cualquier medio que sirva para exponer el punto sostenido en su hipótesis defensiva, acerca del finiquito de la comisión.

Ahora bien, sobre el valor probatorio de esta clase de certificaciones, en inveterada Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha decantado que es deber del Funcionario Judicial tener como un hecho cierto el contenido inscrito en esta clase de documentos, como quiera que al ser emanadas de quien es anunciado como empleador, no es usual que al no tener tal calidad, falte a la verdad y emita documentos sobre aspectos relevantes en el ámbito jurídico, llevando a comprometer su responsabilidad patrimonial. Así se ha sostenido de manera pacífica, por ejemplo, en Sentencia SL4652-2020 del 01 de diciembre de 2020, donde se rememoró lo dicho en Sentencia del 30 de abril de 2013 proferida dentro del Rad. 38666 que señaló:

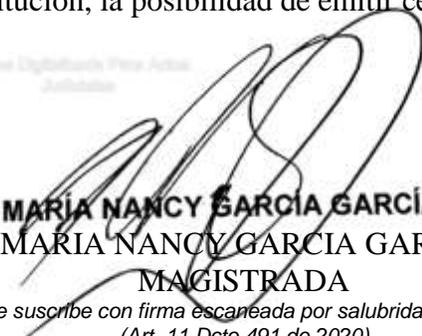
“(…) El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral. (...)”. (Subraya y Negrilla de la Sala)

Frente a la oposición acerca de que no era la funcionario competente para expedir la certificación se relieva nuevamente, que se trataba de un profesional del área en la cual se desempeñó el accionante, de lo que se colige que era conocedor de las condiciones del servicio de aquel, además que no está significando este dato que hubiere sido la persona que autorizó al demandante para realizar la comisión, solo está dando cuenta de la forma como

se cumplió la labor; quedando expuesto además con la certificación de folios, que sí tenían los profesionales de la institución, la posibilidad de emitir certificaciones en la entidad.

Atentamente,

*Firma Digitalizada Para Actos
Judiciales*



MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MARIA NANCY GARCIA GARCIA
MAGISTRADA

*Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)*