

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA LABORAL**

<b>PROCESO</b>	<b>ORDINARIO</b>
<b>DEMANDANTE</b>	<b>ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS</b>
<b>DEMANDADO</b>	<b>Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali</b>
<b>PROCEDENCIA</b>	<b>JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001310501420130031301</b>
<b>INSTANCIA</b>	<b>SEGUNDA - CONSULTA</b>
<b>PROVIDENCIA</b>	<b>SENTENCIA No. 290 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021</b>
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	<b>RELIQUIDACIÓN de salarios, prestaciones y pensión de jubilación convencional - CCT 2004-2007-, con inclusión de diferencias salariales por haber desempeñado transitoriamente un cargo de superior categoría y salario, mediante la figura de la comisión de servicios.</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>CONFIRMA</b>

Conforme lo previsto en el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO, en asocio de los demás magistrados que integran la Sala de Decisión, procede resolver en grado jurisdiccional de Consulta, la Sentencia No. 118 del 23 de mayo de 2016, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el señor **ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS** en contra del **Municipio de Santiago de Cali, hoy Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali**, bajo la radicación No.76001310501420130031301.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

Pretende el señor **ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS**, el reconocimiento de las diferencias prestacionales de los años 2001 a 2005, 2006 con sus respectivos intereses.

Igualmente, el pago de las diferencias salariales desde enero del año 2006 a mayo de 2007, conjuntamente con las diferencias prestacionales de este periodo.

Adicionalmente el reconocimiento y pago de la reliquidación de la mesada pensional de jubilación conforme al último año de servicios 2006-2007, trayendo a valor presente dichos valores en favor del demandante.

Conjuntamente con el pago retroactivo de diferencias de mesadas desde el 24 de mayo de 2007 hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Informan los **hechos** de la demanda que el señor **ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS** fue nombrado como operario de asfalto, mediante Decreto del 25 de noviembre de 1991, pero posteriormente se suscribió contrato de trabajo, siendo clasificado como trabajador oficial.

Que se afilió al Sindicato de Trabajadores del Municipio de Santiago de Cali "SINTRAMUNICIPIO", entidad que suscribe Convención Colectiva de Trabajo con el empleador, vigente para los años 2001-2003, siendo beneficiario de la misma.

Que en la convención colectiva 2001-2003 se relacionan las personas que ejercen cargos de superior salario y jerarquía mediante la figura de comisión de servicios, dentro de los cuales se encuentra incluido el demandante, ejerciendo el cargo de *operario de cilindro*.

Que en virtud de del desempeño transitorio de un cargo superior en jerarquía y salario mediante comisión de servicios, el empleador demandado reconoció la diferencia salarial correspondiente a los años 2001-2003, mediante Resolución No. SARH-0826 del 17 de julio de 2003.

De igual manera la pasiva liquidó y reconoció en favor del demandante, la diferencia salarial por la comisión de servicios para ejercer un cargo de superior categoría y salario, cumplida entre los años 2004 a 2005, mediante la Resolución

No. 4142.1.31 SARH-1305 del 22 de diciembre de 2005, pero se omitió liquidar y reconocer los efectos prestacionales.

Que para octubre y noviembre de 2003, ya se habían cursado comunicaciones entre los funcionarios del municipio y el demandante para el reconocimiento de los efectos prestacionales después del pago de la diferencia salarial.

Que, en virtud de lo dispuesto en el texto de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para los años 2006-2007, que establece taxativamente el listado de los Trabajadores que desempeñarán comisiones laborales, entre ellos el demandante quien ejecutó las labores de OPERARIO DE CILINDRO, clase 3, hasta la fecha en que se retiró del Municipio de Santiago de Cali, en su condición de Pensionado.

Que el artículo 7º de la Convención Colectiva de Trabajo, vigencia 2004-2007, suscrita con el Municipio de Santiago de Cali, establece que:

*"A la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, la Administración Central del Municipio de Cali reconocerá y pagará a los Trabajadores Oficiales que vienen desempeñando en comisión cargos de igual o superior clase y salario con una antigüedad igual o superior a seis (6) meses, la diferencia salarial que existe entre el salario de su cargo y el de la comisión que viene desempeñando y cuya relación se anexa a la presente Convención Colectiva de Trabajo.*

*PARAGRAFO 1. Los trabajadores Oficiales que se encuentran en comisión en cargos de igual categoría y salario serán nombrados en propiedad en esos cargos a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo (Anexos No.1)".*

Que no obstante lo dispuesto en la norma convencional anteriormente transcrita, el Municipio de Santiago desconoció ese contenido y por lo tanto el

actor nunca fue nombrado o contratado en propiedad o de manera definitiva en el cargo u oficio que venía desempeñando en comisión.

Que cumplida la edad y el tiempo de servicio establecido en la Convención Colectiva de Trabajo vigente, el demandante solicitó Pensión especial, que fue concedida mediante la Resolución No. 4122.1.21.SRH-1270 del 7 de mayo de 2007, acto Administrativo este que tuvo como parámetro para el Ingreso base de Liquidación, el promedio de los ingresos percibidos por el trabajador durante el último año de servicios, pero tomados de aquellos que se le reconocían al OBRERO DE ASFALTO, cargo original del demandante, pero en ningún caso le reconocieron los ingresos que le correspondían por estar desempeñando el oficio de OPERARIO DE CILINDRO, clase 3 bajo la figura de la comisión.

Que el pensionado demandante se notificó debidamente del contenido de los actos administrativos sin interponer recursos de Ley.

Que mediante Resolución No. 4122.1.21SRH-2695 de octubre 22 de 2007, se reconoce, liquida y ordena el pago de cesantías definitivas, sin que en el mismo se incluyan los valores causados de las comisiones de los años 2006 a 2007, tanto en su diferencia salarial, como en el efecto prestacional que las mismas generan y que se le adeudan desde el año 2001 hasta la fecha de su retiro. Contra esta providencia tampoco se interpone recurso alguno.

Que interpone acción de tutela contra el municipio de Cali, donde pide que se ampare su derecho fundamental de petición y se resuelva practicando una nueva liquidación a su Pensión y se cancelen las diferencias salariales y prestacionales adeudadas, que le fue favorable, no obstante, la administración negó el derecho.

Que nuevamente insiste en sus reclamaciones solicitando igual trato respecto del trabajador activo, LUIS ALBERTO VERA NAVARRO, a quien en Resolución No. 4142.1. 31-2354 del 28 de agosto de 2009 le pagan lo causado en

los años 2006 a abril 30 de 2009, se liquida y reconoce una diferencia salarial y prestacional por comisión, frente a lo cual la administración informa que la única obligación que le asiste es de carácter convencional no prestacional, se ratifica en la firmeza de sus actos administrativos por no haber sido objeto de recursos, niega reconoce el trato desigual y le remite a la vía jurisdiccional.

El Municipio de Cali hoy **Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de SANTIAGO DE CALI**, contestó la demanda aceptando unos hechos total o parcialmente y negando otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones y como excepciones formuló las de cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, prescripción e innominada.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI** profirió la Sentencia No. 0118 del 23 de mayo de 2016, en la que **RESOLVIÓ**: "**PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de cobro de lo de no debido y carencia del derecho reclamado propuestas oportunamente por la entidad demandada de acuerdo a los razonado en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO: ABSOLVER** al municipio Santiago de Cali de las pretensiones incoadas en su contra por el señor **ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS**. **TERCERO: CONSÚLTESE** la presente providencia en caso de que no sea apelada, diligencia que se surtirá ante la sala laboral del honorable tribunal superior de distrito judicial de Cali. **CUARTO: CONDENAR** en costas al actor, como agencias en derecho se tasa la suma de \$689.454 a favor de la parte demandada."

Sustentó su decisión el juez en que siendo las comisiones de naturaleza convencional y no habiéndose pactado por las partes que ese beneficio constituya factor salarial para el cálculo de prestaciones sociales en favor de los trabajadores de la entidad demandada "*no existe soporte legal para la reclamación de tal pretensión en virtud de lo cual deberá ser absuelto la entidad de esa pretensión de*

*la diferencia prestacional causa dentro de los años 2001-2006 y enero a mayo de 2007.*

*Sobre la segunda pretensión por diferencias salariales la administración de la demandada mediante resoluciones obrantes en el expediente ordenó el reconocimiento de diferencias al actor por trabajos en comisión, conforme a la Convención Colectiva artículo séptimo ya citado, durante los periodos comprendidos en los años 2001, 2003, 2004 y 2005 por haber desempeñado labores en un cargo de mayor jerarquía como el cargo de operario de cilindro, del texto de los actos administrativos citados se desprende que para efectos aquí de reconocimiento, el actor tuvo que soportar mediante certificaciones expedidas por su jefe inmediato que durante dichos periodos se encontraba ejerciendo en comisión el cargo operario de cilindros, así las cosas realizado el acervo probatorio no se encuentra dentro de la prueba llegada por parte del actor, mucho menos en la demanda certificación o constancia que indique si durante el período comprendido entre el 1º de enero de 2006 y el 24 de mayo 2007 el actor continuaba ejerciendo en comisión algún cargo, como tampoco cuáles fueron los salarios y factores recibidos durante este periodo en comisión; aunado esto obra en el proceso contrato de trabajo de fecha noviembre 2005 en el mediante el cual fue nombrado el señor ADOLFO MANFREDO y clasificado como trabajador oficial en calidad de obrero asfalto del mismo; tampoco se desprende que se haya designado en comisión para un cargo de mayor jerarquía por lo que no resulta posible establecer la procedencia del derecho a la reliquidación salarial solicitada, ante la imposibilidad de realizar una comparación y un cálculo matemático que arroje la diferencia, no cumpliendo la parte demandante con la obligación de allegar la prueba conforme a la carga que le correspondía, de acuerdo a lo establecido con el artículo 167 del CGP referido. Razón por la cual se concluye que no hay lugar condenar al municipio de Santiago de Cali por concepto de diferencias salariales.*

*En cuanto a la tercera pretensión sobre la reliquidación de la pensión bajo el entendido de que no se pudo establecer diferencia alguna sobre los devengados percibidos por el actor durante el último año de vinculación a la entidad*

*demandada es inevitable concluir que no existe derecho a reliquidar la primera mesada pensional del demandante.”*

Al no haber sido recurrida la decisión, se conoce en el **grado jurisdiccional** de consulta en favor del demandante por ser adversa a sus pretensiones, art. 69 CPTySS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA**

Dentro de los términos procesales previstos en el art. 15 del Decreto 806 de 2020, los Alegatos de Conclusión se presentaron por la **parte demandada**, solicitando negar todas las pretensiones por cuanto la entidad liquidó y pagó las comisiones al actor del 2001 al 2005 y al no constituir factor salarial no genera diferencias prestacionales.

No encontrando vicios que nuliten lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el Artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se profiere la

### **SENTENCIA No. 290**

Está acreditado en los autos y sobre ello no existe discusión que: **1)** Que el señor **ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS** laboró para el municipio, vinculado desde el 17 de diciembre de 1991, en calidad de trabajador oficial, como obrero de asfalto, mediante contrato de trabajo (fl.325-327 pdf). **2)** Que mediante acta del 24 de mayo de 2007, el demandante y la demandada dieron por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo (fl.364 pdf). **3)** Que la demandada reconoció jubilación mensual vitalicia especial para los trabajadores de la planta asfáltica y cuadrillas de asfalto, mediante Resolución SRH.4122.1.21.1270 del 07 de mayo de 2007, con aplicación del artículo 122 de la CCT, con 20 años de servicios a cualquier edad o 15 años de servicios y 50 años de edad, por acreditar

15 años, 4 meses, 18 días de trabajo y 56 años de edad; la cual se calculó con el promedio de los salarios y factores devengados en el último año de servicio, comprendido del 05 de mayo de 2006 al 04 de mayo de 2007, al que le aplicó la tasa del 75%, con carácter de compartida con la pensión de vejez que reconozca la administradora de pensiones del régimen común, en cuantía inicial de \$1.147.880, la cual fue notificada el 09 de mayo de 2007 (fl. 328-330 pdf). **4)** Que mediante Resolución SARH-0826 del 07 de julio de 2003, el empleador demandado liquida y reconoce comisión de trabajo, por haber ejercido el cargo de operario de cilindro, con el pago de la diferencia salarial, correspondiente a los años 2001-2003, notificado el 07 de julio de 2003 (fl.370-371 pdf). **5)** Que mediante Resolución SARH-1305 del 22 de diciembre de 2005, se liquida y reconoce la diferencia salarial, por comisión correspondiente al cargo de operario de cilindro, grado 3, de los años 2004-2005, notificado el 23 de diciembre de 2005 (fl.371-374 pdf). **6)** Que el 14 de agosto de 2007, el demandante solicita pago de diferencias salariales y prestacionales adeudadas por desempeñar un cargo superior en comisión (fl 183 pdf). **7)** Que mediante Resolución 4122.1.21-SRH-2695 del 22 de octubre de 2007, se reconoce la cesantía definitiva y otras prestaciones al demandante, notificado el 14 de noviembre de 2007 (fl.184-186 y 381- pdf). **8)** Que mediante Resolución 4122.1.21-SRH-2640 de 2007, se reajusta la pensión de jubilación a la suma de \$1.163.918, notificada el 12 de octubre de 2007 (fl.384-385 pdf). **9)** Que el 06 de febrero de 2009, peticiona nuevamente el pago de diferencias salariales y prestacionales adeudadas por desempeñar un cargo superior en comisión (fl. 187). **10)** Que mediante Resolución 4122.1.21.SEH.1362 de 06 de julio de 2009, en cumplimiento de sentencia de tutela, da respuesta a petición de reliquidación, indicando que las comisiones se reconocieron hasta el año 2005 y no hacen parte de las sumas causadas en el último año de servicios (fl. 210-211 pdf). **11)** Que el municipio de Santiago de Cali suscribió convención colectiva de trabajo con el Sindicato de trabajadores oficiales del municipio para la vigencia del 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2007 (fl.228-316). **12)** Que presentó Demanda laboral el 29 de mayo de 2018 (fl.317 pdf).

En ese orden el **problema jurídico** que se plantea la Sala consiste en establecer si las diferencias salariales por el ejercicio de un cargo de mayor jerarquía y remuneración mediante comisión de servicios pueden ser tenidas en cuenta como salario.

Solo en caso de ser afirmativa la respuesta se determinará: **1)** si la comisión reconocida entre los años 2001 al 2005, fue incluida para efectos prestacionales solicitados; **2)** Si durante los años 2006 al 2007 el actor prueba que desempeñó alguna comisión de servicios en un cargo de mayor categoría y salario que no esté pagada; **3)** De ser ello cierto se procederá a verificar si existen diferencias salariales, prestacionales y/o pensionales susceptibles de reconocimiento o reliquidación.

**La Sala defiende la siguiente Tesis:** **1)** Las diferencias salariales generadas por el desempeño de un cargo de superior jerarquía y remuneración, constituye salario. **2)** Para el reconocimiento de la nivelación salarial cuando se ejerce un cargo de mayor categoría mediante comisión de servicios, se requiere prueba que demuestre el ejercicio efectivo del mismo, conforme al acta adicional interpretativa de los artículos 6º y 7º de la Convención Colectiva de trabajo vigente para 2004-2007. **3) Durante los años 2001 al 2005** el demandante desempeñó un cargo de mayor categoría y salario, cuya diferencia se reconoció y pagó por la demandada, que si bien no fue incluida para los efectos prestacionales solicitados, la misma está prescrita; **4) Durante los años 2006 al 2007** el actor **NO** prueba haber desempeñado NINGÚN cargo de mayor salario mediante comisión de servicios y la demandada **NO** reconoce que haya desempeñado ninguna comisión por servicios, por lo que **NO hay diferencias** pendientes de reconocimiento; **5) Durante el último año de servicios** el demandante **NO** se prueba diferencias salariales, por consiguiente no hay lugar a reliquidación de la mesada pensional de jubilación.

Para decidir bastan las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Encontrándose fuera de discusión la calidad de trabajador oficial del demandante, se vinculó mediante contrato laboral en el cargo de obrero de asfalto del municipio de Santiago de Cali desde el 17 de diciembre de 1991.

Que en tal calidad se afilió a la organización sindical de los trabajadores oficiales del municipio y derivó beneficios de la convención colectiva que ésta suscribió con la pasiva para la vigencia 2004-2007, aportada al proceso con la solemnidad prevista en el art.469 CST, como único texto allegado a los autos.

Igualmente, que el demandante ostenta la calidad de jubilado, reconocida mediante Resolución SRH.4122.1.21.1270 del 07 de mayo de 2007, de conformidad con lo previsto en el art. 122 de la convención colectiva vigente para el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2004 al 31 de diciembre de 2007.

Así las cosas, el **primer problema**, que es el punto central consiste, en determinar si la nivelación por concepto de las diferencias salariales respecto del cargo en propiedad, frente a un cargo superior que ejerció transitoriamente el demandante mediante la comisión de servicios constituye o no **salario**, debe recordarse que el artículo 127 del CST subrogado por el art.14 de la Ley 50 de 1990, dispuso cuáles son los elementos que constituyen salario en las que se incluye *“no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte”*.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que constituye salario la remuneración directa del servicio que *“tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, (...) la que encuentra vengero en el trabajo realizado por el empleado (...) en virtud del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria. Esto es, la actividad desarrollada por el trabajador es la razón de ser de la*

*contraprestación económica, ya en dinero ora en especie"* (Sentencia Rad. 32657 del 27/05/2009, también puede consultarse la Sentencia CSJ - SL7820-43864, 2014).

Por lo anterior, para determinar si un pago recibido por el trabajador constituye salario es necesario definir su destino, y cuando el mismo tiene la finalidad de contraprestar o retribuir directamente el trabajo se considera salario indistintamente de la denominación asignada por el empleador *"salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador -primacía de la realidad"* (Sentencia CSJ- SL5159-68303, 2018).

Ahora bien, El acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo de la actividad subordinada ejecutada por el trabajador, *"menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales, ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo y v) Beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario"* (Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SL5159-68303, 2018)

En efecto resulta indiscutible la fuerza normativa de la cual gozan las convenciones colectivas *"para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia"* a voces del artículo 467 del CST, pero no es menos cierto que la posibilidad que le otorga la ley a las partes de excluir la incidencia salarial a unos conceptos no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos que pese a

no compensar directamente el trabajo, pueden llegar a ser considerados salario y en consecuencia, el acuerdo de voluntades dirigido a sustraer el carácter salarial de un pago carece de eficacia (Sente. CSJ – SCL rad. 32657 del 27 de mayo de 2009, Rad.33790 del 24 de febrero de 2010).

Para resolver el **caso** que nos ocupa se divide el estudio conforme a las pretensiones del demandante, quien solicita el pago de reliquidaciones y diferencias en tres momentos a saber:

**I) Periodo comprendido del año 2001 hasta diciembre del año 2005;** respecto del cual se solicita la reliquidación de las prestaciones, con inclusión de los pagos efectuados por el empleador por concepto de diferencias salariales reconocidas por haber desempeñado un cargo en comisión.

**II) Del periodo comprendido entre enero de 2006 hasta mayo de 2007, fecha de la terminación del contrato,** se revisará si el demandante prueba haber desempeñado el cargo de operario de cilindro, o algún cargo de mayor categoría y salario que el empleador no haya reconocido. En caso afirmativo se estudiará si existe lugar o no al pago de diferencias salariales y/o a reliquidación de prestaciones.

Sólo en caso de ser esto cierto se pasará al siguiente punto.

**III) Finalmente, solo en caso de haberse probado por el demandante que durante el último año de servicios desempeñó un cargo superior** mediante comisión de servicios, se verificará si hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación.

Así las cosas, se pasa a resolver el primer punto de la siguiente forma:



- I) Periodo comprendido del año 2001 hasta diciembre del año 2005;** respecto del cual se solicita la reliquidación de las prestaciones, con inclusión de los pagos efectuados por el empleador por concepto de diferencias salariales reconocidas por haber desempeñado un cargo en comisión.

Se tiene que el actor fue contratado en calidad de obrero de asfalto (fl.325-327), pero durante los años 2001 hasta inclusive 2005 ejerció un cargo de superior categoría y salario, que reconoció la demandada y en razón de lo cual liquidó y pagó nivelación por las diferencias salariales así:

1. Mediante Resolución SARH-0826 del 07 de julio de 2003, por haber ejercido el cargo de operario de cilindro, correspondiente a los años 2001-2003 (fl.370-371 pdf) y
2. Mediante Resolución SARH-1305 del 22 de diciembre de 2005, por comisión de servicios correspondiente al cargo de operario de cilindro grado 3, durante los años 2004 a 2005 (fl.371-374 pdf).

Por tanto, queda demostrado que el demandante ejerció transitoriamente un cargo diferente al cual fue contratado por el periodo 2001-2005, con una categoría distinta y una remuneración superior, siendo así la nivelación salarial por la diferencia de cargos que ejecutó mediante la figura de la comisión de servicios, y directamente tuvo la finalidad de contraprestar el trabajo desarrollado y para todos los efectos debe ser considerado como salario en aplicación de la regla de interpretación general.

Ello es así, contrario a lo sostenido por la entidad y el a quo, quienes interpretaron del texto convencional vigente para los años 2004-2007, que el pago diferencial no era constitutivo de salario, dándole un alcance que no expresa el articulado, aunado al hecho de que tal acuerdo carece de la facultad para abstraer

la verdadera finalidad de la retribución en comento, atendiendo lo indicado en los precedentes anteriormente citados.

Definido que la diferencia salarial producto de la comisión de servicios ejercida transitoriamente por el demandante en calidad de operario de cilindro desde el año 2001 hasta el 2005, inclusive, debe incluirse como salario percibido durante el tiempo que el demandante prestó servicios, deviene la obligación que le asistía a la entidad empleadora de realizar, no solo el pago de la nivelación sino también, la reliquidación de las prestaciones en favor del trabajador y de la cual no podía sustraerse para estas anualidades.

No obstante, en vano la Sala se pronunciaría sobre las reliquidaciones de las prestaciones pretendidas, puesto que, como mecanismo de defensa frente a la inclusión de las diferencias salariales por la comisión de servicios la pasiva propuso el fenómeno prescriptivo, a voces de los artículos 151 del CPT y 488 del CST, que prevén una prescripción de 3 años, y se cuenta desde que el derecho se hace exigible. Este término se puede interrumpir por una sola vez con el simple reclamo escrito del trabajador y se entenderá suspendido hasta tanto la administración resuelva la solicitud (artículo 6 C.P.T y sentencia C-792/06).

En el caso que nos ocupa la reclamación para el pago de diferencias salariales y prestacionales adeudadas por desempeñar un cargo superior mediante la comisión de servicios, fue presentada por el demandante el 14 de agosto de 2007 (fl 183 pdf), y la pasiva profirió resoluciones de reconocimiento de la cesantía definitiva y reliquidación de la pensión de jubilación, sin pronunciarse sobre las diferencias salariales; por lo que el término de prescripción se entiende suspendido por una vez.

Posteriormente, el 06 de febrero de 2009, peticona nuevamente el pago de diferencias salariales y prestacionales adeudadas por desempeñar un cargo superior en comisión (fl. 187); al no obtener respuesta se interpone acción de

tutela cuyo fallo amparó el derecho de petición y ordenó a la entidad dar respuesta.

En cumplimiento de la orden judicial la demandada profiere la Resolución 4122.1.21.SEH.1362 de 06 de julio de 2009, que da respuesta negativa a petición de reliquidación, indicando que las comisiones se reconocieron hasta el año 2005 y no hacen parte de las sumas causadas en el último año de servicios, con oficio remitido al domicilio del demandante (fl. 210-211 y 209 pdf), con lo que se tiene resuelto el derecho de petición y el demandante contaba hasta el año 2012 para ejercer la acción ordinaria, y la demanda se presentó el 29 de mayo de 2018 (fl. 317 pdf) quedando cobijados con el fenómeno prescriptivo la totalidad de reliquidaciones prestacionales derivadas del pago de diferencias salariales de los años 2001 a 2005 inclusive.

Nuevamente y por tercera vez, el actor presenta derecho de petición el 05 de octubre de 2010, reiterando el radicado del 14 de agosto de 2007 (fl.221) y la demanda se presentó el 29 de mayo de 2018 (fl.317 pdf), pero la sala no procederá a calcular las prestaciones por cuanto ellas se encuentran prescritas, como se dijo anteriormente; por lo que estudiaremos la siguiente pretensión:

**II) Del periodo comprendido entre enero de 2006 hasta mayo de 2007, fecha de la terminación del contrato,** se revisará si el demandante prueba haber desempeñado el cargo de operario de cilindro, o algún cargo de mayor categoría y salario que el empleador no haya reconocido. En caso afirmativo se estudiará si existe lugar o no al pago de diferencias salariales y/o a reliquidación de prestaciones.

Para analizar la segunda pretensión del actor es necesario advertir que el demandante sustenta su reclamación con la convención colectiva suscrita para la vigencia 2001-2003 (hecho tercero de la demanda), la cual no fue aportada a los autos.



Indica que como documento adjunto y parte integrante de la misma se relaciona un listado de los trabajadores que ejecutan labores en cargos de superior jerarquía bajo la modalidad de comisión de servicios, documento que no se arrimó a los autos.

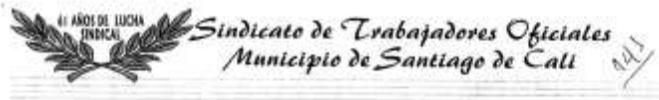
Por su parte, en el acuerdo convencional 2004-2006 el parágrafo 2 del artículo 7º, estipula que a los trabajadores que desempeñan cargos de superior categoría se les reconocerá la diferencia salarial y hace referencia al anexo No.2 (fl.298 pdf), así:

**ARTICULO 7º: RECONOCIMIENTO DE COMISIONES:** A la firma de la presente Convención Colectiva de trabajo, la Administración Central del Municipio de Cali reconocerá y pagara a los Trabajadores Oficiales que vienen desempeñando en comisión cargos de igual o superior clase y salario con una antigüedad igual o superior a seis (6) meses, la diferencia salarial que existe entre el salario de su cargo y el de la Comisión que viene desempeñando y cuya relación se anexa a la presente Convención Colectiva de Trabajo.

**PARAGRAFO 1. :** Los Trabajadores Oficiales que se encuentran en comisión en cargos de igual categoría y salario, serán nombrados en propiedad en esos cargos a partir de la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo (Anexos No. 1)

**PARAGRAFO 2. :** Los trabajadores que desempeñan cargos de superior categoría y salario serán nombrados en propiedad en los cargos que resulten vacantes, pero la diferencia salarial que les corresponda por retroactividad desde la fecha en que iniciaron la respectiva Comisión, les será reconocida y cancelada por la Administración Central (Anexo No. 2 ).

Al cotejar los documentos adjuntos, logra verse a folio 298, bajo el título anexo No.2 de la Convención Colectiva vigente del 01 de abril de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007, se encuentra relacionado el nombre del demandante en calidad de trabajador que desempeña cargo en comisión como operario de cilindro, así:



PERSONERIA JURIDICA No. 23 MARZO 16 DE 1943  
Nº. 090.301.537-4

ANEXO No. 2  
SIA GENERAL ALCALDIA

NOMBRE	CARGO NOMBRADO	CARGO COMISIÓN
ARLOS C. HERNANDEZ	AYUDANTE GENERAL	OPERARIO DE MANTEN
BETANCOURT E. GERMAN	AYUDANTE GENERAL	OPERARIO DE MANTEN
JARAMILLO A. DIEGO	OBRERO	MOTORISTA
RESTREPO GERARDO ANTONIO	AYUDANTE GENERAL	OPERARIO DE MANTEN
MARTINEZ M. CARLOS ALBERTO	OBRERO	MENSAJERO
VALORACIÓN		
NOMBRE	CARGO NOMBRADO	CARGO COMISIÓN
BONTEZ INGELMAN	OP. DE CONCRETADOR	INSPECTOR DE OBRA
CARDENAS M. CARLOS HUMBERTO	MOTORISTA	INSPECTOR DE OBRA
DEBALLEO C. ENRIQUE	MOTORISTA	OP. DE REMOLQUE
DEVA HILDEBRANDO	OBRERO	INSPECTOR DE OBRA
GARCIA CASTELLON ALEXANDER	OBRERO	MOTORISTA
GUTIERREZ P. ROBERTO	OP. CARPINTERO	INSPECTOR DE OBRA
JIMENEZ B. DIEGO J.	CARPINTERO	AUX. DE LABORATORIO
MARIN F. ALFARO OLMEDO	MOTORISTA	OPER. DE MOTOCICLETA
MUÑOZ GUSTAVO ADOLFO	CABO DE CUADRELLA	INSPECTOR DE OBRA
MUÑOZ R. JORGE ENRIQUE	CABO DE CUADRELLA	OPERARIO DE PAVIME
NATES D. HUGO FERNANDO	APUNTADOR	INSPECTOR DE OBRA
ORCOWAY FRANCISCO	OBRERO	CABO DE CUADRELLA
ORTIZ L. JOSE RAUL	CARPINTERO	CABO DE CUADRELLA
PARAMO G. LUIS JAIRO	OBRERO	AY. DE INSPECTOR
PEREZ JAIR DE JESUS	OBRERO	MOTORISTA
RIVON VICENTE ADOLFO MANFRE	OP. DE ASFALTO	OP. DE CILINDRO
RODRIGUEZ C. DIEGO	OBRERO	CABO DE CUADRELLA
LAZARO AMARDO	OBRERO	OPERARIO
DAZ DRUG RAMIRO	OP. DE CILINDRO	IMP. DE OBRA
DAZ URIBE HERBERT	OP. DE MANTEN I	OPERARIO
DOMALEZ C. CARLOS ARTURO	OPERARIO MANTEN. II	MOTORISTA
MARTINEZ HUMBERTO	AYUDANTE CONSTRUCC	OPERARIO
ORTIZ M. JOSE CARMELO	OP. MOTOCICLISTA	INSPECTOR DE OBRA
PABON ANGEL EMIR	OPERARIO CARGADOR	INSPECTOR DE OBRA
GARCIA FLORENO HUMBERTO	AUX. TEC. DE LABORATORIO	INSPECTOR DE OBRA
ORDÓÑEZ TRUJILLO ANTONIO	AYUDANTE PLANTA ASFALTICA	OPERARIO
PALACIOS HERBERT ARMANDO	AUXILIAR TECNICO DE LABORATO	INSPECTOR DE OBRA
PANTOJA SEGUNDO MATEO	AY. CONSTRUCCION	OFICIAL DE CONSTRUCC
PAREDES JORGE ENRIQUE	AUX. DE TOPOGRAFIA E	AUXILIAR DE TOPOGRAFIA
SUAREZ MANCY	AYUDANTE	INSPECTOR DE OBRA
RODRIGUEZ H. WILSON	OP. DE CILINDRO	INSPECTOR PLANTA ASFALT
RODRIGUEZ DIEGO ALFONSO	OBRERO	OFICIAL DE CONSTRU
RUIZ ZUÑIGA LUIS TERRY	OBRERO	CABO DE CUADRELLA
TRINIDAD HERMAN ANTONIO	MENSAJERO	OPERARIO
VERA LUIS ALBERTO	AYUDANTE DE PLANTA	OP. DE CILINDRO

SEDE: Calle 21 No. 7A-29 Teléfono: 883 71 83 - 883 52 85 - 883 06 73 Fax: 880 16 76 Cali - Colombia

Si bien la anterior relación incluye el nombre del actor, no puede pasarse desapercibido que tal convención y sus anexos **fue depositada el 26 de abril de 2004**, por lo que, a efectos de identificar hasta qué fecha se extendió la comisión por servicios del demandante se decretó prueba de oficio ordenando a la pasiva certificar la totalidad de cargos desempeñados por el demandante mediante comisiones de servicio, detallando el tiempo laborado, salario y prestaciones devengadas en el cargo de operario de cilindro (fl.9 pdf).

En respuesta la entidad manifestó que el demandante ejerció comisión de servicios en el cargo de operario de cilindro para la vigencia **2001-2003 y 2004-2005**, emitiendo constancia de tiempo de servicios desde el 17 de diciembre de 1991 hasta el 24 de mayo de 2007, en el cargo de OBRERO DE ASFALTO, con última asignación básica de \$765.366 (fl. 25-26 pdf).

Requerida a la pasiva nuevamente, para que diera cuenta de las fechas exactas del desarrollo de las comisiones de servicios encomendadas al actor, precisó que el demandante ejecutó la comisión de servicios en el cargo de operario de cilindro **desde el 02 de noviembre de 2001 hasta diciembre de 2005** (fl.56-57 pdf).

Claramente la entidad certifica que el demandante sólo ejerció el cargo de operario de cilindro **hasta diciembre de 2005**, y hasta esa calenda reconoció pagos por diferencias salariales.

Aunado a lo anterior y una vez revisados los listados de la totalidad de conceptos devengados por el demandante en el periodo comprendido de **enero de 2006 a mayo de 2007**, no se observaron pagos de sumas por diferencias salariales por comisión por servicios, como **tampoco se encontró en el plenario ninguna orden de prestación de servicios en cargo diferente durante el periodo comprendido de enero de 2006 a mayo 2007, ni obra certificaciones, ni Resolución de reconocimiento o pago de diferencias**, en ese último año de labores.

Contrario a lo afirmado por la parte actora en el libelo, durante el periodo de enero de 2006 a mayo de 2007 **NO SE EVIDENCIA** la ejecución del cargo operario de cilindro, NO aporta prueba alguna que sustente su dicho, por lo que no es viable acceder a la pretensión sin sustento probatorio que de certeza de la ejecución de la labor en un cargo diferente con una remuneración superior, lo que si existe es la certificación de tiempo laboral en la cual se especifica que la comisión por servicios en el cargo de operario de cilindro la ejerció desde noviembre de 2011 hasta diciembre de 2005.

Ello es así, pues de conformidad con lo pactado por las partes en el acta adicional interpretativa de los artículos 6° y 7° de la convención colectiva de trabajo 2004-2007 (fl. 306 pdf), **es necesario que el demandante acredite la**



**prueba de la ejecución efectiva de la comisión de servicios** en un cargo de superior categoría y salario, así lo indica:



Significa lo anterior que, durante el periodo reclamado, **de enero de 2006 a mayo de 2017, no se aporta evidencia alguna de ejecución de comisión por servicio en cargo superior** ni se admite por la demandada la ejecución de ninguna labor en cargo diferente al contratado, pues recuérdese que la demandada **certificó que la comisión de servicio en un cargo superior que había ejecutado el demandante terminó en diciembre de 2005.**

En gracia de discusión, si se admitiera que el demandante ejecutó un cargo de superior categoría y salario desde enero de 2006 hasta la terminación del contrato, estaba a su cargo demostrar que lo ejerció, lo que no ocurrió y por tanto en este periodo no se puede hablar de pago de diferencias salariales por comisión de servicios al no contar con sustento probatorio.



De lo que deviene la inexorable obligación y carga probatoria que compete al promotor del juicio de allegar las pruebas en que sustenta los derechos reclamados, sin que pueda soslayar su cumplimiento o pretender la prosperidad de sus afirmaciones frente a la incuria probatoria desplegada en el sub lite, razón que impone **confirmar la absolución en este aspecto**, por cuanto el demandante **NO logra probar haber ejercido cargos superiores por comisión de servicios durante el periodo comprendido entre enero de 2006 a mayo de 2017.**

Con lo evidenciado en precedencia, lo que resulta improcedente estudiar el tercer punto de es, esto es, que **NO hay lugar a reliquidación de la pensión de jubilación** por cuanto **no se probó por el demandante el desempeño de cargos superiores en categoría y salario mediante comisión de servicios.**

Así mismo, al **no haberse demostrado pago de diferencias en favor del demandante durante el último año de servicios**, que representaran un incremento en los salarios y prestaciones devengados por el actor, en vano la sala se pronuncia de las demás pretensiones, lo que impone confirmar la decisión consultada por las razones expuestas en esta instancia.

Sin **COSTAS** en consulta.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia No. 118 del 23 de mayo de 2016, proferida por el **JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, por las razones expuestas en este proveído.



**SEGUNDO: Sin COSTAS.**

La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica  
ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO  
Magistrado Ponente**

**MARY ELENA SOLARTE MELO**

**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**

**Antonio Jose Valencia Manzano  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 7 Laboral  
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI  
SALA LABORAL

Código de verificación:

**930790cc5ad44cce1147bd7e3cdf9fd5cd12198c039d5121af8615b82170  
a908**

Documento generado en 29/09/2021 09:03:56 AM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

PROCESO: ORDINARIO

DEMANDANTE: ADOLFO MANFREDO RINCÓN VIVEROS

DEMANDADO: Municipio de Santiago de Cali hoy Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali

PROCEDENCIA: JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICADO: 76001310501420130031301