

EDICTO

EL SUSCRITO SECRETARIO DE LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA – HUILA

HACE SABER:

Que con fecha dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022), se profirió sentencia en el proceso que a continuación se describe:

Naturaleza: ORDINARIO LABORAL
Demandante: FERNANDO VILLAREAL GORDO
Demandado: LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.
Radicación: 41001-31-05-003-2017-00633-01

Resultado: **PRIMERO. MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 4 de febrero de 2019, al interior del proceso ordinario laboral seguido por FERNANDO VILLAREAL GORDO contra las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P, en el entendido de CONDENAR a la demandada a pagar al demandante las sumas por los conceptos que a continuación se relacionan:

- a) Diferencias en salarios y prestaciones sociales \$48.039.067,00
- b) Primas extralegales \$29'849.405,00
- c) Diferencias en el subsidio de transporte \$3.276.000,00
- d) Indemnización por despido injusto \$4.585.996,80

Sumas que deberán ser indexadas al momento de hacerse efectivo el pago, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral tercero de la providencia apelada, en el entendido de, CONDENAR a las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., efectuar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social del trabajador, ello, en lo relativo a los aportes a pensión, en el interregno del 12 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, previo cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el promotor del proceso, y a plena satisfacción de la AFP, para lo cual se deberán tener en cuenta, a efectos de establecer el IBC, lo previsto en la cláusula octava de la Convención Colectiva suscrita por las Empresas Públicas de Neiva y Sintraepn con vigencia 2012-2014, esto es, con base a los siguientes factores constitutivos de salario, a saber:

i) asignación básica mensual, ii) transporte legal y extralegal, iii) prima profesional, iv) prima de especialización y/o posgrado, v) prima técnica, vi) prima de junio, vii) prima de navidad, viii) prima de vacaciones, ix) prima de antigüedad, x) prima de salubridad, xi) prima de movilización, xii) prima de alimentación y, xiii) bonificaciones, conforme a lo motivado.

TERCERO. MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia del epígrafe, en el entendido de, CONDENAR a las EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P., a reconocer y pagar al demandante la suma de \$63.694,40 diarios contados a partir del 14 de mayo de 2016 y hasta cuando se verifique el pago de las anteriores condenas, por concepto de sanción moratoria, con forme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO. COSTAS. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, al no encontrar prosperidad el recurso formulado por el extremo pasivo, se imponen costas en esta instancia a cargo de la recurrente Empresas Públicas de Neiva E.S.P.

SEXTO. Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

Para notificar legalmente a las partes el contenido de la referida sentencia, se fija el presente EDICTO en lugar público y visible de esta Secretaría, por el término de tres (3) días hábiles, siendo las 7:00 a.m. de hoy nueve (9) de junio de 2022.



CARLOS ALBERTO ROJAS TRUJILLO
Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA**



SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: GILMA LETICIA PARADA PULIDO

ACTA NÚMERO: 36 DE 2022

Neiva, dos (2) de junio de dos mil veintidós (2022).

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FERNANDO VILLAREAL GORDO
CONTRA LAS EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P. RAD No. 41001-31-
05-003-2017-00633-01.**

La Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, en forma escrita, a dictar la siguiente,

SENTENCIA

TEMA DE DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación formulado por las partes, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 4 de febrero de 2019, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

Solicita el demandante, previa declaración de la existencia de una relación laboral, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, que lo ató con la entidad demandada en el interregno comprendido entre el 12 de marzo de 2012 al 31 de

diciembre de 2015, y subsidiariamente a que tiene derecho a que se le equipare el salario con aquel que se otorga al cargo de cadenero en la Subgerencia Técnica y Operativa de la entidad, se condene a la encartada, a reconocer y pagar las siguientes sumas y por los siguientes conceptos, a saber: i) \$42´108.995, o el mayor valor que se demuestre a título de diferencia salarial, ii) \$32´938.749 por concepto de reliquidación de prestaciones sociales legales y extra legales, iii) los aportes a la seguridad social con base al salario declarado; al pago de las sanciones previstas en la Ley 244 de 1995, junto con la indemnización por despido injusto de que trata el Decreto 2127 de 1945, así como las costas procesales.

Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, expuso los siguientes hechos:

Sostuvo que prestó los servicios personales en favor de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., a través de la Empresa Temporal de Servicios Staff Misión Temporal Ltda., desde el 12 de marzo de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, data esta última en que feneció el vínculo contractual sin mediar justa causa.

Afirmó, que fue contratado para ejercer las funciones de cadenero de la Subdirección Técnica Operativa de la empresa usuaria, y que percibió como última asignación salarial la suma de \$777.000,00.

Indicó que cumplió un horario de trabajo de 7 am a 12 m y de 2 pm a 6 pm, con disponibilidad de servicio los días dominicales y festivos según la necesidad del servicio que generara la entidad estatal.

Refirió que, al interior de la planta global de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., existe el cargo que ejecutó, sin embargo, la asignación salarial es diferente a la por aquél percibida.

Adujo que por el tiempo que perduró la relación de trabajo no se le cancelaron vacaciones, así como las prestaciones extralegales que sí percibían los trabajadores de planta.

Arguyó que el 10 de mayo de 2017, formuló reclamación administrativa ante la enjuiciada entidad de derecho público, la cual fue desatada desfavorablemente.

Admitida la demanda por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva (fl. 131) y corrido el traslado de rigor, la entidad Empresas Públicas de Neiva E.S.P., dio contestación, oportunidad en la que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y para tal efecto, formuló los medios exceptivos de defensa que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, y la genérica. Por último, llamó en garantía a la sociedad Compañía de Seguros de Fianzas S.A., - Confianza S.A. (fl. 148 a 154).

El Juzgado de conocimiento mediante sentencia calendada el 4 de febrero de 2019, declaró que entre el demandante, en calidad de trabajador oficial, y la demandada en condición de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 12 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, condenó a la encartada al reconocimiento y pago de las siguientes sumas, a saber: i) \$13'182.538,00, por concepto de diferencias salariales y prestaciones sociales, ii) \$29'849.405,00, por primas extralegales de junio, vacaciones, navidad y salubridad, iii) \$3'276.000,00 por diferencia en el subsidio de transporte y, iv) \$4'356.720,00, por indemnización por despido injusto, sumas estas que deben ser indexadas al momento del pago; así mismo, condenó a la enjuiciada al cubrimiento de las diferencias existentes en el ingreso base de cotización de los aportes a la seguridad social en pensión; a cancelar la suma de \$60.510,00, diarios contados a partir del 14 de marzo de 2016 y hasta cuando se verifique el pago de las condenas impuestas, ello por concepto de sanción moratoria, y condenó en costas al extremo pasivo. (Cd. fl. 179).

Consideró el *a quo* que, en el presente asunto, del material probatorio allegado al proceso, se logra establecer que, si bien el demandante fue contratado en misión por una empresa temporal, la misma desconoció las previsiones de la Ley 50 de 1990, para desarrollar este tipo de vinculaciones, por lo que pasa a ser esta una simple intermediaria y la entidad pública la verdadera empleadora. En lo relativo a la nivelación salarial pretendida, afirmó que conforme se desprende de la documental que allegó la demandada, se puede establecer que en efecto el salario devengado por el actor resulta inferior a aquél devengado por el personal de planta de la entidad, aspecto este que le permite beneficiarse de la nivelación pretendida.

Inconformes con la anterior determinación, los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PARTE DEMANDANTE

Reclama el apoderado de la parte actora, la modificación parcial de la sentencia de primera instancia, en lo relativo a los montos sobre los cuales se estableció el salario base para liquidar las prestaciones que pretende con la demanda, ello al considerar, que al contrastar los valores certificados por la enjuiciada con aquellos efectivamente pagados, existe una diferencia en cuantía de \$42.108.995,00 y no de \$13.182.538,00 como lo dispuso la falladora de instancia.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO PARTE DEMANDADA

La apoderada de la demandada solicitó la revocatoria de la providencia apelada, al considerar, en esencia, que en el proceso quedó plenamente acreditada la existencia de la relación de trabajo frente a la Empresa Temporal Staff Misión Temporal Ltda., sin que se haya constatado la subordinación por parte de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., frente a la labor desempeñada por el promotor del proceso, suma a ello, que el demandante fue contratado para cubrir unas vacaciones, hecho este que encaja en las previsiones de la Ley 50 de 1990, para acudir a la contratación en misión.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver la controversia planteada para lo cual,

SE CONSIDERA

Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el objeto de estudio se centrará en determinar, en primer término, si entre el demandante y la demandada Empresas Públicas de Neiva E.S.P., existió un vínculo de carácter laboral, el que se ejecutó en el interregno del 12 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2015.

De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer el salario bajo el cual se debió efectuar la liquidación de las prestaciones sociales del promotor del proceso.

DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Solicita el demandante la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo que lo ató con la encartada, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, al considerar que siempre prestó los servicios personales a favor de la enjuiciada, pese a que fuera contratado a través de una empresa de servicios temporales.

De esta manera, imperioso resulta remitirse al contenido del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, prerrogativa de nutrido desarrollo jurisprudencial, que básicamente se funda en el reconocimiento de la posición desfavorable del trabajador, por la que ante la discordancia entre lo acordado entre las partes, (materializado en acuerdos o documentos) y lo que en verdad sucede en la práctica, prima esto último, siempre y cuando le sea más favorable al trabajador.

En ese contexto, interesa a la Sala señalar que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2127 de 1945, la existencia de un vínculo laboral se verifica con la determinación de tres requisitos esenciales, a saber: i) la actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia y, iii) el salario como contraprestación del servicio.

Entretanto el artículo 20 *ibídem*, consagra una presunción legal, según la cual, toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo y la consecuencia de su aplicación, es la inversión de la carga de la prueba, es decir, que una vez demostrada por la parte actora la prestación personal del servicio, dentro de unos determinados extremos temporales, incumbe al demandado desvirtuar la existencia del vínculo presumido, a través de los medios probatorios legalmente establecidos, esto es, probar que dicha prestación de servicios no fue subordinada, siendo este el criterio jurisprudencial imperante.

Al respecto, la Corporación trae a colación lo enseñado por el órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL981 de 2019, en la que en un caso de similares contornos al aquí analizado adoctrinó:

"Igualmente, es importante recalcar que, de forma similar al sector privado, en el sector oficial toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo (art. 20 D. 2127/1945), regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta con acreditar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido mediante la prueba de que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma".

Con todo, en virtud del principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 167 del C.G.P aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S corresponde al demandante acreditar además de la prestación personal del servicio, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, el salario, las partes y la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Efectuadas las anteriores precisiones, y con el ánimo de desatar la problemática paleteada en esta segunda instancia, oportuno resulta para esta Corporación efectuar un análisis pormenorizado de las pruebas que fueron incorporadas por las partes, y para tal efecto, se tiene que a folios 6 a 22 del informativo reposan una serie de contratos por obra o labor contratada, suscritos entre el demandante y la Empresa de Servicios Temporales Staff Misión Temporal Ltda., que de forma general dan cuenta que la sociedad de derecho privado se compromete con las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., a proveer personal en misión de acuerdo con las necesidades y requerimientos del contratante y para ejecutar las labores propias de los cargos denominados "OBRERO", "OPERARIO" y "CADENERO".

Del mismo modo, se incorporaron certificados de paz y salvo expedidos por el director técnico de acueducto y alcantarillado de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., adiadadas 21 de febrero y 31 de diciembre de 2013, así como 28 de diciembre de 2015, de las que se desprende que:

"De conformidad con las funciones asignadas en esta Subgerencia, el señor FERNANDO VILLAREAL GORDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4'922.037 de Palermo – Huila, cumplió

cabalmente las actividades de Cadenero, el cual se encuentra a PAZ Y SALVO por todo concepto:". Al mismo tiempo, se arrimó desprendibles de nómina emitidos por la empresa Staff Misión Temporal Ltda., tal como se aprecia de la documental que reposa a folios 25 a 33 del informativo, y liquidaciones definitivas de prestaciones sociales (fl. 34 a 46).

De otro lado, se practicó el interrogatorio de parte del demandante, quien al cuestionársele respecto a la vinculación que sostuvo con las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., afirmó que *"A mí me llamo para Empresas Públicas un señor que me dijo que, si quería trabajar, entonces dijo camine"*, y continuó *"Que me presentaba de parte de Gorky Muñoz, y él me dijo vaya donde a la, allá el nombre de la muchacha de Misión temporal, no me acuerdo como es y yo me presente allá pa' que me elaboraran el contrato"*, así mismo, al interrogársele si era su voluntad vincularse con la empresa temporal, el deponente refirió que *"La misión mía era vincularme con las Empresas Públicas, pero eh ahí como la Misión era que me iban a nombrar de planta unos meses y luego, me nombraban de planta porque como los huecos estaban"*, y más adelante, al indagar sobre la data en que ingresó a laborar, arguyó que *"El 12 de marzo de 2012, me presenté en la planta Kennedy"*.

En cuanto a las funciones a desarrollar, el promotor del proceso sustentó que *"fui contratado como obrero de oficios varios, como obrero"*, empero más adelante dio alcance a la respuesta, oportunidad en la que adujo que *"... si a uno lo contratan pa' lo que haya, si no que cuando yo llegue allá necesitaban un, había un hueco para cadenero, entonces me metieron ahí a la vacante como dicen"*. Por último, indicó que cada 31 de diciembre se vencían los contratos, pese a ello el día dos, se presentaba a laborar en lo mismo, sin disfrutar las vacaciones correspondientes.

En igual sentido, se escucho los testimonios de Ignacio Alfredo Vargas Zambrano, Carlos Fernando Pinzón Macías y Gustavo Gómez Garcés, quienes de forma consistente refirieron conocer al demandante por haber laborado en compañía de aquél en las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., desde el 2012 y hasta el 2015, en el desempeño de la labor de ayudante o cadenero, con funciones que le imponía el respectivo Ingeniero de la Subgerencia Técnica y la sección de Topografía. Coincidieron los testigos en que el demandante trabajó de forma continua y sin que se presentara ausentismos durante el periodo que perduró la relación de trabajo, y que la vinculación se realizó a través de una Cooperativa.

De lo hasta aquí expuesto no cabe duda para la Sala la existencia de la contratación por parte de la demandada, de empresas de servicios temporales a efectos de el envío de trabajadores en misión, tal como lo realizó con la ya antes referida Temporales Staff Misión Temporal Ltda., por lo que surge necesario el estudio de la institución legal a efectos de establecer sí en efecto, se dieron los presupuestos de la Ley 50 de 1990, o si por el contrario, en el plano de la realidad, se configuró la existencia del contrato de trabajo que ató al demandante para con la encartada.

Con tal propósito se tiene, que en lo que refiere a las empresas de servicios temporales, el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006 las define como aquellas sociedades que contratan servicios con terceros que son beneficiarios de una labor prestada por personas naturales contratadas de manera directa por parte de aquella. Así mismo, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 dispone que:

“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.

Bajo ese entendido, cuando la contratación no se encuentra soportada en ninguna de las causales contenidas en la norma en comento, ello es, para el incremento de la producción o el reemplazo de trabajadores, y se supera el plazo estipulado en el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se entenderá que el contrato de trabajo celebrado se predicó para con la empresa usuaria o beneficiaria de la obra, acorde a la presunción del contrato realidad (artículo 53 C.N y 20 del Decreto 2127 de 1945) o presunción de la modalidad contractual para el trabajador oficial, así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la

sentencia de 26 de enero de 2010, con radicación 32856, oportunidad en la que la corporación enseñó:

"... que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.

Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S.del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales".

Dicho lo precedente, al descender al caso puesto en conocimiento de esta Corporación, se tiene que de los diversos contratos celebrados entre el demandante y la Empresa de Servicios Temporales Staff Ltda., no se logra establecer que la necesidad de acudir a este modo de contratación se haya encuadrado en alguna de las causales prevista en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, esto es, i) que se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, ii) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y iii) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Con todo, y comoquiera que se acreditó que el demandante prestó los servicios personales en calidad de trabajador en misión para las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., a través de la sociedad Staff Misión Temporal Ltda., por un periodo de tres (3) años, nueve (9) meses y diecinueve (19) días, es que se advierte el desconocimiento por parte de la enjuiciada respecto a los plazos máximos permitidos por la legislación colombiana a efectos de vincular personal en misión a través de las empresas temporales, por lo que la referida sociedad de derecho privado, adquiere la categoría de empleador aparente y un verdadero intermediario

en los términos del numeral 2º del artículo 35 del C.S.T., lo cual determina necesariamente que el usuario es ficticio y por ende, deba tenerse como verdadero empleador a las Empresas Públicas de Neiva E.S.P.

Bajo esa óptica, al encontrarse acreditados los presupuestos del referido artículo 35 del C.S.T., y ante el desconocimiento de las previsiones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es que deviene la confirmación de la sentencia apelada en el entendido de establecer la existencia de la relación de trabajo deprecada en el escrito inaugural.

DE LA RELIQUIDACIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL

Persigue el demandante la reliquidación de las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social, con base al salario devengado por el cadenero de la Subdirección Técnica y Operativa, de la Planta Global de trabajadores oficiales de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., aspiración que fue despachada favorablemente por la operadora judicial de primer grado; pese a ello, el extremo activo ejerce oposición respecto al valor que se tuvo como salario base de liquidación de las condenas impuestas en esa primera instancia, al considerar, que los montos reflejados en la certificación emitida por la encartada y los realmente reconocidos, distan de la condena dispensada por el *a quo*.

Con el fin de dilucidar la problemática planteada, oportuno resulta indicar que a folio 83 del informativo, reposa certificación emitida por el asesor de la oficina de talento humano de las Empresas Públicas de Neiva E.S.P., en la que se consignó que:

“para los años 2012 a 2015 los salarios y prestaciones del cargo de cadenero fue:

| | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 |
|-------------------------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Jornada | \$ 47.374 | \$ 51.401 | \$ 55.770 | \$ 60.510 |
| Transporte Legal | \$ 67.800 | \$ 70.500 | \$ 72.000 | \$ 74.000 |
| Transporte Extra Legal | \$ 16.858 | \$ 19.844 | \$ 19.844 | \$ 21.532 |

Que además en cada uno de los anteriores años, al personal que desempeñó el cargo el cargo de cadenero se le canceló las siguientes primas extralegales.

| DÍAS DE SALARIO | PRIMA |
|------------------------|--------------|
| 40 | JUNIO |
| 35 | VACACIONES |
| 32 | NAVIDAD |
| 30 | SALUBRIDAD |

”.

De otro lado, se incorporó las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre las Empresas Públicas de Neiva y Sintraepn, con vigencia 1° de enero de 2012 a 31 de diciembre de 2014 y 1° de enero de 2015 a 31 de diciembre de 2019, compendios reglamentarios que disponen la forma en que se reconocerá las diversas prestaciones extralegales certificadas por la empresa, así como cuáles de ellas constituyen factor salarial.

Dicho lo precedente, se tiene que la cláusula octava de la convención vigente 2012-2014, ratificada en aquella con vigencia 2015-2019, dispone que “*Los factores salariales que se tendrán en cuenta para efectos de base de liquidación para los aportes legales (seguridad social) y demás emolumentos son: asignación básica mensual, transporte legal y extralegal, prima profesional, prima de especialización y/o posgrado, prima técnica, prima de junio, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de salubridad, prima de movilización, prima de alimentación y bonificaciones*”.

Así las cosas, del clausulado convencional transcrito se extrae que serán factores salariales, únicamente para liquidar aportes a seguridad social y vacaciones, aquellos emolumentos que percibe el trabajador oficial con ocasión a las prerrogativas convencionales pactadas por la empresa y el sindicato, sin que pueda hacerse extensivo a las prestaciones sociales, puesto que así no se dispuso en dicho acuerdo.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se tiene que, al multiplicar el diario certificado por la empresa por 30 días, y sumados los auxilios de transporte legal y extralegal, al demandante le corresponde una asignación básica salarial para el año 2012 de \$1´505.878,00, para el 2013 de \$1´630.820,00, para el 2014 la suma de \$1´764.944,00 y para el 2015 de \$1´910.832,00. Montos éstos con los que se liquidaran las prestaciones sociales a que tiene derecho el actor.

Al descender a la liquidación de cada una de las condenas proferidas en primera instancia, se advierte que en lo relativo a la diferencia de salarios y prestaciones sociales, al deducir lo efectivamente pagado de aquello a lo que tiene derecho el extrabajador, nos arroja un saldo a favor del demandante de \$48'039.067,00, monto que es inferior al condenado en primera instancia, por lo que se modificará la providencia apelada en este aspecto, tomándose como valor a condenar el aquí fulminado.

Por su parte, en lo que corresponde al reconocimiento de primas extralegales de junio, navidad y salubridad, así como a vacaciones convencionales, se tiene que al demandante le asiste derecho a que se le cancele la suma \$27'055.324,00, suma que al ser contrastada con aquel objeto de condena en primera instancia, resulta inferior, por lo que, se confirmará la decisión apelada en ese aspecto, en atención al principio de la *non reformatio in pejus*, en tanto el extremo pasivo en nada se opuso a las condenas dinerarias concedidas.

En cuanto al subsidio de transporte, al efectuar las operaciones aritméticas de rigor, y tomando el subsidio legal, sumado al extralegal, se tiene que al demandante le asistiría derecho a que la enjuiciada le reconozca y pague por concepto de diferencias entre lo pagado y lo que efectivamente debió pagar, en cuantía de \$850.856,00, empero al resultar inferior al valor de la condena impuesta en primera instancia, se confirmará la decisión apelada, al no encontrar oposición por parte de la demandada.

SANCIÓN POR DESPIDO INJUSTO

En lo que atañe a la sanción por despido injusto, resulta pertinente destacar, que en tratándose de trabajadores oficiales, la misma se encuentra reglada en los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, disposiciones que establecen que:

"Artículo 40. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contratos de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales."(...)

"Artículo 43. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por periodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento

expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses”.

Al descender al caso puesto en conocimiento de la Sala, se tiene que el demandante inició labores el 12 de marzo de 2012, por lo que en aplicación a las normas antes transcritas, se entenderá que la relación se prolongó hasta el 31 de diciembre de 2015, con prórrogas de 6 meses cada una. De este modo, al no existir prueba de la justeza de la causa para dar por terminado el vínculo contractual, se abre paso la condena pretendida, la cual una vez liquidada, (tiempo que le faltó para cumplir los 6 meses de prórroga), arroja un valor de \$4´585.996,80, monto inferior al condenado en primera instancia, por lo que se modificará la providencia apelada en este aspecto.

DE LOS APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

Establecida como quedó la relación de trabajo que ató a las partes aquí intervinientes, surge la obligación para el empleador de efectuar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social del trabajador, ello, en lo relativo a los aportes a pensión, previo cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el promotor del proceso, y a plena satisfacción de la AFP, para lo cual se deberán tener en cuenta, a efectos de establecer el IBC, lo previsto en la cláusula octava de la convención colectiva suscrita por las Empresas Públicas de Neiva y Sintraepn con vigencia 2012-2014, esto es, con base a los siguientes factores constitutivos de salario, a saber: i) asignación básica mensual, ii) transporte legal y extralegal, iii) prima profesional, iv) prima de especialización y/o posgrado, v) prima técnica, vi) prima de junio, vii) prima de navidad, viii) prima de vacaciones, ix) prima de antigüedad, x) prima de salubridad, xi) prima de movilización, xii) prima de alimentación y, xiii) bonificaciones.

Bajo esa orientación, al haberse discutido el monto del salario con el que se debió liquidar los haberes del demandante, es que surge patente la modificación de la condena impuesta en primera instancia en este aspecto, en el entendido de fijar la obligación de cotizar a pensión, con base al IBC aquí dispuesto.

DE LA SANCIÓN POR NO PAGO OPORTUNO DE PRESTACIONES SOCIALES

Frente a este tópico, sería lo propio entrar a estudiar la procedencia de la condena impuesta en primera instancia, pese a ello, comoquiera que no se ejerció oposición alguna por el extremo pasivo respecto de esta condenada, resta determinar el valor a condenar, en tanto la parte actora cuestionó el salario base de liquidación con que fulminó las condenas el *a quo*.

En esa medida, en atención que el último salario devengado por el promotor del proceso estribó en la cuantía de \$1'910.832,00, es que surge imperante modificar la condena apelada, en el entendido de fijar como salario diario la suma de \$63.694,40, y no la de \$60.510.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, al no encontrar prosperidad el recurso formulado por el extremo pasivo, se imponen costas en esta instancia a cargo de la recurrente Empresas Públicas de Neiva E.S.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva el 4 de febrero de 2019, al interior del proceso ordinario laboral seguido por **FERNANDO VILLAREAL GORDO** contra las **EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.**, en el entendido de **CONDENAR** a la demandada a pagar al demandante las sumas por los conceptos que a continuación se relacionan:

- | | |
|--|-----------------|
| a) Diferencias en salarios y prestaciones sociales | \$48'039.067,00 |
| b) Primas extralegales | \$29'849.405,00 |
| c) Diferencias en el subsidio de transporte | \$3'276.000,00 |

d) Indemnización por despido injusto \$4' 585.996,80

Sumas que deberán ser indexadas al momento de hacerse efectivo el pago, conforme a lo expuesto en esta decisión.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero de la providencia apelada, en el entendido de, **CONDENAR** a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.**, efectuar las cotizaciones correspondientes a la seguridad social del trabajador, ello, en lo relativo a los aportes a pensión, en el interregno del 12 de marzo de 2012 al 31 de diciembre de 2015, previo cálculo actuarial que realice el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el promotor del proceso, y a plena satisfacción de la AFP, para lo cual se deberán tener en cuenta, a efectos de establecer el IBC, lo previsto en la cláusula octava de la Convención Colectiva suscrita por las Empresas Públicas de Neiva y Sintraepn con vigencia 2012-2014, esto es, con base a los siguientes factores constitutivos de salario, a saber: i) asignación básica mensual, ii) transporte legal y extralegal, iii) prima profesional, iv) prima de especialización y/o posgrado, v) prima técnica, vi) prima de junio, vii) prima de navidad, viii) prima de vacaciones, ix) prima de antigüedad, x) prima de salubridad, xi) prima de movilización, xii) prima de alimentación y, xiii) bonificaciones, conforme a lo motivado. .

TERCERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia del epígrafe, en el entendido de, **CONDENAR** a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE NEIVA E.S.P.**, a reconocer y pagar al demandante la suma de \$63.694,40 diarios contados a partir del 14 de mayo de 2016 y hasta cuando se verifique el pago de las anteriores condenas, por concepto de sanción moratoria, con forme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada

QUINTO: COSTAS. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, al no encontrar prosperidad el recurso formulado por el extremo pasivo, se imponen costas en esta instancia a cargo de la recurrente Empresas Públicas de Neiva E.S.P.

SEXO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase las actuaciones al Juzgado de origen.

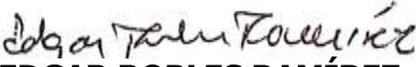
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GILMA LETICIA PARADA PULIDO
Magistrada



ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ
Magistrada



EDGAR ROBLES RAMÍREZ
Magistrado

Firmado Por:

Gilma Leticia Parada Pulido
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Edgar Robles Ramirez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

Enasheilla Polania Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Neiva - Huila

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

Código de verificación:

**1eb7ba39daa16972dd2324815d31f606deb8f886ce422f7429b7d22c674f2
749**

Documento generado en 02/06/2022 09:03:23 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>