El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto del 12 de julio de 2018

Radicación Nro. 66001-31-05-001-2017-00162-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: José Diego Duque Cardona

Demandados: Municipio de Pereira

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMA: CONTRATO DE TRABAJO / ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES / INCLUSIÓN EN NÓMINA Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS PUEDEN ACUMULARSE / CONFIRMA / NIEGA EXCEPCIÓN PREVIA /**

Por lo demás, falaz resulta la interpretación de la apelante, respecto a la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías, amén que la misma no surge únicamente finalizado el vínculo laboral, sino que en vigencia del mismo y ante el incumplimiento del empleador en su deber consignar las cesantías en un fondo escogido por el trabajador, es posible peticionar tal indemnización. El único supuesto que autoriza o legitima al trabajador para pedirla es la falta de consignación de la aludida prestación, en los términos fijados en la Ley 50 de 1990 art. 90. Diferente ocurre con la sanción moratoria del artículo 65 del CL, amén que esta sí parte necesariamente de la finalización del vínculo laboral y el impago de la liquidación final del mismo, por lo que es incompatible con el reintegro o con la designación en la planta de personal, como la que acá se persigue, puesto que allí si se estaría penando doblemente al empleador por una misma conducta.

En síntesis, debe decirse que la petición de inclusión en la planta de personal del municipio de Pereira y la sanción por no consignación de cesantías pueden acumularse en la misma demanda, como en efecto se hizo, y por tanto, se debe confirmar la decisión de primer grado.

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

**PEREIRA RISARALDA**

Providencia: Auto del 12 de julio de 2018

Radicación Nro. 66001-31-05-001-2017-00162-01

Proceso Ordinario Laboral

Demandante: José Diego Duque Cardona

Demandados: Municipio de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

Juzgado de origen: Juzgado Quinto Laboral del Circuito

Tema: Indebida acumulación de pretensiones.

MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

***OBJETO.***

Se constituye la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira en audiencia pública, en la fecha indicada y siendo las once y quince de la mañana (11.15 a.m.) para lo cual se reúne el suscrito ponente con las Magistradas; con el fin de resolver el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la entidad demandada contra la providencia proferida en audiencia del 09 de febrero de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dictada dentro del proceso ordinario laboral que **José Diego Duque Cardona** adelanta contra el **Municipio de Pereira.**

***ACTUACIÓN PROCESAL***

Por medio de profesional del derecho, pide el demandante que se declare que entre las partes se desarrolló un con trato de trabajo, que se declare que el demandante es trabajador oficial y que la que se le nombre como trabajador oficial a término indefinido. Consecuente con lo anterior pide que se condene al Municipio al pago de prestaciones sociales legales y convencionales y a la sanción moratoria contenida en el canon 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de cesantías.

Admitida la demanda, la entidad territorial propuso varias excepciones previas, entre ellas la de indebida acumulación de pretensiones, por encontrar improcedente la acumulación del nombramiento o reintegro con la sanción moratoria deprecada.

La a-quo, en la etapa respectiva, negó las excepciones dilatorias propuestas y condenó en costas al Municipio. En lo tocante a la excepción de indebida acumulación de pretensiones, estimó que no hay petición de reintegro, pues el demandante continua prestando sus servicios en el Municipio de Pereira, además, la sanción que se solicita es la contenida en la Ley 50 de 1990, la cual se causa por la no consignación de cesantías, no por el no pago de prestaciones sociales, encontrando –consecuentemente- procedente la acumulación de las mismas.

La apoderada judicial del Municipio de Pereira, propuso el recurso de apelación contra la determinación adoptada por la a-quo, indicando que el pedido de nombramiento que se hace, está destinado a que el actor continúe prestando el servicio y esté debidamente vinculado a la administración, por lo que imponer la sanción referida, implicaría una doble erogación para el ente territorial. Indica que la sanción contenida en la Ley 50 de 1990, solamente es imponible una vez finiquitado el contrato de trabajo, por lo que al continuarse el mismo en ejecución, como se pretende en la demanda, se estaría sancionando doblemente a la entidad.

 **TRASLADO Y ALEGACIONES**

Se le concede a las partes la palabra para que presenten los alegatos en esta instancia…

***CONSIDERACIONES***

El problema jurídico que debe resolverse, se sintetiza en los siguientes interrogantes:

*¿Se configuró la excepción de indebida acumulación de pretensiones, al haberse perseguido la designación del demandante como trabajador de planta de la entidad demandada y pedirse la sanción por no consignación de cesantías?*

Para desatar el intríngulis planteado en el recurso, estima la Sala necesario determinar, respecto de cada uno de los pedidos elevados y en choque en este asunto, su naturaleza y finalidad.

El pedido de que se designe o se incorpore en la planta de personal del Municipio de Pereira al demandante, se caracteriza por la variación de la vinculación que actualmente ostenta el señor Duque Cardona con el ente territorial, pasando de estar vinculado por medio de contratos de prestación de servicios y vinculándose mediante un contrato de trabajo, con las garantías, prestaciones, salarios y demás, a que un trabajador oficial según la ley y la convención colectiva que aplique para el caso, le correspondan. Esta medida, es de naturaleza constitutiva, pues persigue constituir a favor del demandante, unos derechos laborales que no tiene hasta el momento.

Por su parte, el pedido de sanción por no consignación de cesantías, consagrado en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y sin miramientos sobre su aplicabilidad o no respecto a los trabajadores del sector público, pues el mismo se deberá efectuar al momento de fallar la instancia, tiene una naturaleza eminentemente sancionatoria y resarcitoria a favor del empleador. La primera característica, se deriva de su fuente, esto es, la omisión patronal de consignar a más tardar, el 14 de febrero de cada año, las cesantías del año inmediatamente anterior. El segundo carácter de tal sanción, es eminentemente restaurativo y resarcitorio, pues busca que con el pago de un día de salario por cada día de tardanza, se restablezcan los beneficios que por el incumplimiento del empleador perdió el trabajador, tales como los réditos o frutos que el valor de las cesantías dejó de percibir y; resarcitorios, en la medida en que con ellos se purga la mora en su consignación.

Identificada la naturaleza y la finalidad de cada una de las instituciones suplicadas en la demanda, es necesario determinar cuándo surge el derecho a cada una de ellas y, posteriormente, verificar si las mismas se excluyen entre sí o bien, resultan complementarias y, por lo tanto, acumulables en un mismo proceso.

En cuanto al momento del nacimiento de la designación como trabajador de la entidad demandada, se tiene que el mismo se originaría –eventualmente- con la ejecutoria del fallo que así lo ordene, esto es, que la sentencia en este caso, es constitutiva de derechos para el actor, pues apenas con su pronunciamiento y ejecutoria surge la obligación para la entidad pública de designarlo e incluirlo en su planta de personal. Respecto a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo, se tiene que la misma surge o nace al mundo jurídico, desde que se da la omisión por el empleador y la providencia que así la ordene es apenas declarativa del derecho del trabajador a que se le pague tal sanción.

El anterior devenir, tanto de la naturaleza, finalidad y nacimiento de los pedidos en discusión, permite a la Sala colegir que, tal como lo dedujo la a-quo, no se presenta la indebida acumulación de pretensiones, puesto que se trata de figuras que no riñen entre sí, sino que protegen derechos diversos y complementarios, como lo son la estabilidad y acceso al empleo y el cumplimiento oportuno de las prestaciones sociales que incumbe al empleador. Por ello, se insiste, es posible acumular tales pedidos en este mismo procedimiento, dado que no hay incompatibilidad alguna entre ellos.

Por lo demás, falaz resulta la interpretación de la apelante, respecto a la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías, amén que la misma no surge únicamente finalizado el vínculo laboral, sino que en vigencia del mismo y ante el incumplimiento del empleador en su deber consignar las cesantías en un fondo escogido por el trabajador, es posible peticionar tal indemnización. El único supuesto que autoriza o legitima al trabajador para pedirla es la falta de consignación de la aludida prestación, en los términos fijados en la Ley 50 de 1990 art. 90. Diferente ocurre con la sanción moratoria del artículo 65 del CL, amén que esta sí parte necesariamente de la finalización del vínculo laboral y el impago de la liquidación final del mismo, por lo que es incompatible con el reintegro o con la designación en la planta de personal, como la que acá se persigue, puesto que allí si se estaría penando doblemente al empleador por una misma conducta.

En síntesis, debe decirse que la petición de inclusión en la planta de personal del municipio de Pereira y la sanción por no consignación de cesantías pueden acumularse en la misma demanda, como en efecto se hizo, y por tanto, se debe confirmar la decisión de primer grado.

Las costas en esta sede, a cargo del Municipio apelante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira,**

**RESUELVE**

***1. Confirmar*** la providencia del 09 de febrero de 2018, dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso de la referencia.

2. **Costas** en esta instancia a cargo del Municipio de Pereira.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada

**Alonso Gaviria Ocampo**

Secretario