

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

<b>Proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado:</b>	66001310500220180020901
<b>Demandante:</b>	Carlos Eduardo Obando Vallejo
<b>Demandado:</b>	Mensula Ingeniera S.A.
<b>Asunto:</b>	Apelación Sentencia del 7 de mayo de 2021
<b>Juzgado:</b>	Segundo Laboral del Circuito
<b>Tema:</b>	Contractual

**APROBADO POR ACTA No. 55 DEL 11 DE ABRIL DE 2023**

Pereira, hoy, doce (12) de abril de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los Magistrados el Dra. **Olga Lucía Hoyos Sepúlveda**, Dr. **Julio César Salazar Muñoz** y como ponente Dr. **Germán Darío Góez Vinasco**, proceden a resolver el recurso de apelación formulado por las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO** contra la **MESULA INGENIERÍA S.A.**, Radicado **66001310500220180020901**.

Seguidamente se profiere la decisión por escrito, aprobada por esta sala conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 54**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Hechos y pretensiones**

**CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO** aspira a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la empresa **MESULA INGENIEROS S.A.** desde el 30-06-2015 y el 30-01-2016, momento en que fue despedido de manera injusta. En consecuencia, solicita, se condene al pago de las dotaciones, cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, y el reajuste salarial entre el 30-06-2015 y el 30-01-2016, teniendo en cuenta los valores extralegales pagados. De otro lado, aspira a que se condene al reajuste de los

aportes a seguridad social por los factores salariales que superan el 40% del salario pactado., la sanción del artículo 65 CST, y la contemplada en el artículo 64 CST. Además, solicita el pago de las costas procesales.

Los aspectos fácticos que sustentan los pedidos de la demanda informan que entre las partes se suscribió un supuesto contrato de obra o labor contratada para desarrollar la actividad de **residente de obra** en la construcción IE AUNIAUTÓNOMA DE LAS AMÉRICAS de Pereira. Que la asignación salarial mensual lo fue de **\$2.357.934**, además de otros factores salariales denominados prima de campo (\$500.000) y prima de alimentación (\$600.000) que sumadas superaban el 40% del salario fijado mensualmente.

La demanda fue presentada el 26-04-2018 [archivo 05], admitida por auto del 1-08-2018 [archivo 08]

## 1.2. Posición de la demandada

**MÉNSULA S.A.** Se opuso a lo pretendido bajo el argumento de no existir fundamentos jurídicos, fácticos o probatorios y al considerar que dio cumplimiento de lo ordenado en el artículo 30 de la ley 1393 de 2010. Como excepciones formula **prescripción, inexistencia de la obligación y pago.**

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, mediante sentencia del 7 de mayo de 2021, dispuso:

**PRIMERO**, Declarar que entre **CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO** y la sociedad **MÉNSULA INGENIEROS S.A.**, existió un contrato laboral por obra o labor contratada desde el 30 de junio de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, el cual terminó de manera irregular y unilateral por parte de la empleadora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO**, Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la sociedad **MÉNSULA INGENIEROS S.A.**, a pagar a **CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO**, la suma de \$8.252.779 por indemnización por despido injustificado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**TERCERO: ABSOLVER** a la sociedad **MÉNSULA INGENIEROS, S.A.** de las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Condenar en costas procesales a la parte demandada en un 50% a favor de la parte demandante Carlos Eduardo Obando Vallejo.

Luego de hacer referencia a la normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, dejó por fuera de debate (i) la existencia de la relación laboral entre las partes, desde el 30 de junio de 2015 hasta el 31 de enero de 2016; (ii) el demandante tenía un salario básico además y unas primas extralegales denominadas “prima de campo” por \$500.000 y “prima de alimentación” por \$600.000 mensuales.

Como problemas jurídicos estableció el relativo a la modalidad contractual, esto es, si se trató de uno a término indefinido, como lo argumentaba la parte actora, o de obra o la obra terminada, como lo señalaba la demandada. Y, de allí, determinar si el despido fue o no terminado por justa causa. De otro lado, analizó si las primas extralegales pagadas mensualmente eran o no factor salarial y, por ende, si procedía la reliquidación de los emolumentos pagados.

En torno a los dos primeros asuntos, dijo que el actor había sido contratado como residente de obra hasta terminar el 90% de la estructura del proyecto IE Autónoma de las Américas, por lo que estaba definido que el contrato estaba hasta cumplirse el 90% de la estructura del proyecto. De otro lado, tuvo en cuenta que el 24 de enero de 2016 al demandante se le informó la terminación a partir del 31 de enero de 2016 arguyéndose la finalización de la obra, por lo que al analizar el acta de comité número 40 del 22 de enero de 2016 y la testimonial de Francisco Palomeque Córdoba, Diana Marcela Gómez Ortiz, Elmer Alexander Palacio Martínez y Ángela María Bravo Zapata, encontró que no había posibilidad de establecer, con apoyo en esos medios de prueba, que el contrato se terminó por el cumplimiento del 90% de la estructura del proyecto.

Sustenta dicha conclusión, en que no había posibilidad de detectar, a ciencia cierta, el porcentaje exacto adelantado de la obra al momento de la finalización del vínculo, por lo que el cumplimiento de la condición pactada no estaba determinado y el porcentaje de avance no podía provenir de una simple afirmación sin un soporte probatorio claro y consistente que diera cuenta de ello. Dijo que, por el contrario, había claridad que a la desvinculación del demandante la obra estaba en curso y las actividades que aquel atendía perduraron en el tiempo más allá de ese momento, aspecto que también se desprende del acta del comité con acta 40 del 28 de enero de 2016, pues daba cuenta de la existencia de pendientes de acabados de la obra y otros relacionados con la estructura, aspecto que se corroboró con la testimonial. De allí, que encontró la viabilidad de condenar a la demandada a la indemnización del artículo 64 CST al haber sido injusta la terminación del vínculo.

En cuanto al salario, dijo que las partes convinieron la suma inicial de \$2.203.677 mensuales, sin embargo, para la liquidación de la indemnización tomó el salario acreditado al 2016 según el documento de folio 69 y 70 a razón de 2.357.934., teniendo como data final la fecha puesta como plazo final para la entrega según el acta 40, que sería al 15 de mayo de 2016.

En lo atinente a las primas extralegales, las que entendió como factor salarial para efectos de obtener la reliquidación de los derechos laborales, tuvo en cuenta la cláusula tercera del contrato en la que se acordó la desalarización de dichos pagos, aspecto que fue definido por voluntad de las partes sin que se hubieren desconocido el mínimo de garantías establecidas, conforme a la facultad del artículo 128 del CST. Concluyendo que el total de \$1.100.000 recibido por primas extralegales, por liberalidad del empleador, tal como lo confesó el actor en el interrogatorio, al haber sido excluidos de la base salarial en el clausulado del contrato, dichas cláusulas gozan de plena validez y legalidad, era razón suficiente para negar la reliquidación de prestaciones y aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones.

En cuanto a las horas extras, no las encontró acreditadas por la parte actora, quien tenía la carga probatoria de demostrarlas con claridad y precisión en cuanto al número concreto de ellas, que fueron efectivamente trabajados y no pagados y. de haber sido así, era de tenerse en cuenta que la calidad de empleado de confianza y manejo que tenía el actor, según lo dijo en la misma demanda.

De allí, al analizar la indemnización del artículo 65 del Código sustantivo del trabajo, refirió que habiendo sido negadas las pretensiones por diferencias salariales, ningún derecho tenía a dicho emolumento, amen que el actor confesó haber percibido sus salarios completos, al igual que sus derechos laborales, con base en el salario básico devengado, durante y al momento de la terminación.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte actora** apeló parcialmente la decisión al sustentar que habiéndose acreditado el despido injustificado y a la luz del parágrafo primero del artículo 65 del CST, en concordancia con el contenido del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, se podía establecer que en ninguna circunstancia podían ser superiores al 40% del salario, las primas o demás bonificaciones extralegales que no hacen parte de los factores salariales. Explica que, para el caso, se estableció que el actor devengaba primas extralegales continuas por de \$1.100.000, cifra que era superior al 40%, lo que implicaba que se debieron

reliquidar los aportes al sistema la Seguridad Social. De acuerdo con ello, volvieron a las previsiones del párrafo primero del artículo 65 CST, el cual reprodujo, se puede aplicar la sanción moratoria.

La **parte demandada** apeló parcialmente la decisión al argüir que no se dio una valoración probatoria exacta del acta 40 del Comité y del programa final de obra, del cual consideraba, era técnicamente fácil para ingenieros y arquitectos llegar a la conclusión del 90% de la estructura. Indica que, dentro de dichos documentos, no se determina continuación de estructura, sino que se menciona lo que era acabado y lo que estuviese pendiente por terminar, razón por la cual el contrato se terminó de manera adecuada.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El traslado para la presentación de alegatos se dispuso mediante fijación en lista del **27 de enero de 2022**, término durante el cual las partes presentaron escrito de alegatos. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

#### **V. CONSIDERACIONES**

De acuerdo con la sentencia, el recurso de apelación y los alegatos, los problemas jurídicos por resolver consisten en determinar (i) Si había lugar a proferir condena por reliquidación de los aportes en salud y pensión y, en consecuencia, a la indemnización moratoria del artículo 65 CST. (ii) Establecer, si le asiste la razón al demandado cuando afirma, que el contrato por obra o labor contratada fue terminado por causa legal, ello a efecto de establecer si procedía la condena que por indemnización por despido dispuso el juez de primer grado.

##### **5.1. Del alcance y aplicación del Art. 30 de la Ley 1393 de 2010**

Indica dicha preceptiva que, “Sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos [18](#) y [204](#) de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de los trabajadores particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración”. Al respecto, la Sala de Casación Laboral tiene como tesis que tal disposición no tiene relevancia en la definición de lo que es o no salario, pues se limita a prohibir que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40 % del total de la remuneración recibida, para efecto de determinar el ingreso base de cotización al

sistema de seguridad social. Dicha regla deja a salvo «lo previsto para otros fines», al tiempo que circunscribe esta prohibición «para los efectos relacionados con los artículos 18[1] y 204 de la Ley 100 de 1993», esto es, el IBC de la seguridad social, por lo que se considera o no salario, su concepto y sus elementos siguen regidos por los artículos 127 y 128 del CST.

En efecto, la sentencia SL1821/2022, que reitera la SL5159-2018, al analizar tal preceptiva, indica:

*“[...] 2. Acerca de la presunta infracción del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010.  
[...]*

*A juicio de la Corte, la citada norma, inscrita en el capítulo de la Ley 1393 de 2010 sobre «medidas de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes», no modifica el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.*

...

*Quiere decir lo anterior que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no es una autorización para desalarizar hasta el 40% de la remuneración del trabajador. El régimen del salario, su concepto y sus elementos, siguen gobernados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo conciben como toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación del servicio. De manera que, bien puede ocurrir que en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP) se determine que ciertos emolumentos, inferiores al 40% del total de la remuneración, son salario porque retribuyen directamente la fuerza de trabajo.*

*En este caso, el recurrente se concentra en demostrar que el total de los pagos no retributivos, excedían el 40%, lo que a su juicio lleva a considerar que el auxilio de rodamiento es salario. Se acaba de explicar que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 no tiene relevancia en la definición de lo que es o no es salario, de manera que su ataque es ineficaz de cara a su propósito (...).”*

Lo anterior, fue planteado en las sentencias **SL5159-2018**, **SL4547-2020**, **SL5086-2020**, **SL4773-2021**, **SL1712-2021**, **SL033-2022**, y **SL4012-2022**, última donde se indica que “el límite allí dispuesto es aplicable para los efectos relacionados en los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993», cánones que regulan lo concerniente a la base de cotización al sistema general de pensiones y al régimen contributivo de salud, sin que pueda extenderse a otro ámbito de la relación laboral, puntualmente sobre tal temática, trajo a colación lo señalado en la sentencia SL5159-2018, en la que se resaltó que la aludida normativa no modificó el concepto de salario definido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, para establecer la forma de aplicación y, por tanto, si hay lugar a la reliquidación de los aportes, debe tenerse en cuenta que si monto de los pagos no constitutivos de salario que se efectúen excede sobre el total de los pagos realizados al trabajador, el tope permitido del 40% se deben hacer los ajustes al definir el IBC de los aportes a seguridad social.

Para mayor ilustración, en decisión del 09-12-2021, la Sección cuarta del Consejo de Estado profirió la Sentencia 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185), con la cual unificó su propia jurisprudencia sobre las medidas en materia de control a la evasión y elusión de cotizaciones y aportes en salud, adoptó, entre otras, las siguientes reglas de aplicación:

*“1. El IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social (subsistemas de pensión, salud y riesgos profesionales) únicamente lo componen los factores constitutivos de salario, en los términos del artículo 127 del CST, estos son, los que por su esencia o naturaleza remuneran el trabajo o servicio prestado al empleador.*

*2. En virtud de los artículos 128 del CST y 17 de la Ley 344 de 1996, los empleadores y trabajadores pueden pactar que ciertos factores salariales no integren el IBC de aportes al Sistema de Seguridad Social.*

*3. El pacto de “desalarización” no puede exceder el límite previsto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, es decir, **el 40% del total de la remuneración**. En estos eventos, **los aportes se calcularán sobre todos aquellos factores que constituyen salario**, independientemente de la denominación que se les dé (art. 127 CST-contraprestación del servicio) y, **además, los factores que las partes de la relación laboral pacten que no integrarán el IBC, en el monto que exceda el límite del 40% del total de la remuneración.***

*4. El pacto de “desalarización” debe estar plenamente probado por cualquiera de los medios de prueba pertinentes.*

*5. Los conceptos salariales y no salariales declarados por el aportante en las planillas de aportes al sistema de la seguridad social o PILA se presumen veraces. Si el ente fiscalizador objeta los pagos no constitutivos de salario para incluirlos en el IBC de aportes, por considerar que sí remuneran el servicio, corresponde al empleador o aportante justificar y demostrar la naturaleza no salarial del pago realizado, a través de los medios probatorios pertinentes. [...]” (negrillas de la Sala)*

Entonces, para hacer los ajustes respectivos al momento de liquidar los aportes a seguridad social en salud y pensión, en el evento en que al trabajador en un mismo mes, se le hagan pagos constitutivos y no constitutivos de salario y estos últimos superen el 40% de la remuneración, entendida esta como el total de los emolumentos pagados y no solo el salario - *como parece entenderlo el recurrente* -, lo que se hace es integrar el IBC para salud y pensión con el salario además de la proporción que excede el 40% de los valores no constitutivos de salario.

Significa lo anterior, que el empleador puede pagar cualquier cifra por los elementos no constitutivos de salario, pero para los efectos de la cotización al Sistema de Seguridad Social, de dichos valores solo están exentos el 40% del total de la remuneración, lo que quiere decir que, empleador y trabajador en sus respectivas cuotas partes, deben aportar al sistema sobre los elementos no salariales en el 60% cuando los mismos sobrepasan el 40% del total de la

remuneración que es, se itera, el porcentaje exento de cotización al sistema, por mandato legal<sup>1</sup>.

En términos prácticos, la remuneración total se establece sumando el salario mensual – art. 127 CST – con los pagos no constitutivos de salario – art. 128 CTS –. De dicho valor se determina si la proporción cancelada en pagos no constitutivos de salario superan el límite permitido del 40% del total o remuneración. Como el 40% es la cifra exenta de cotización del total de la remuneración, lo que excede es el valor que se integra al IBC, es decir, el salario mensual más el valor que excede del 40%.

A. Salario Mensual	Salario devengado	$A / C = \%$
B. Pagos no constitutivos de salario	Suma valores desalarizados	$B / C = \%$
<b>C. Remuneración total</b>	<b>C = A + B</b>	<b>100%</b>
D. Cifra exenta del total de la remuneración		<b>C x 40%</b>
E. Valor superior al 40%		$A - (C - D)$
<b>F. IBC</b>	$(E + A)$ que es igual que multiplicar C * 60%	

## 5.2. De la interpretación del párrafo 1 del artículo 65 CST.

Frente al alcance del citado párrafo, la Corte, en sentencia SL142/2023, ha reiterado que su finalidad es salvaguardar el cumplimiento de las obligaciones del empleador con el sistema de seguridad social, a efectos de garantizar la consolidación de los derechos previsionales que le asisten al trabajador (CSJ SL, 30 en. 2007, rad. 29443). En consonancia con esa línea, se han proferido las sentencias CSJ SL516-2013, CSJ SL12041-2017, CSJ SL2221-2018, y CSJ SL3392-2019, en virtud de las cuales es posible establecer una regla jurisprudencial, conforme con la cual el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual tiene por propósito velar por la realización de los aportes al sistema de seguridad social y contribuciones parafiscales a favor del trabajador, de modo que le permitan acceder a sus prestaciones y que el efecto sancionatorio de la disposición tiene lugar cuando el eventual incumplimiento de la obligación patronal tiene su causa en su mala fe, demostrada judicialmente.

Ahora, en la sentencia SL2572-2019, al referirse al párrafo 1° de la norma sustantiva en mención, introducido por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la Corte orientó que lo pretendido por el legislador con dicha reforma era proteger la sostenibilidad del sistema de seguridad social y lograr el pago

<sup>1</sup> Concepto No. 42111 26-08-2022 Ministerio del Trabajo



efectivo de las prestaciones de este. Y, en sentencia SL4267/2022 se indicó que la sanción moratoria prevista en dicho preceptiva se hace improcedente cuando está comprobado el pago de los aportes al sistema de seguridad social integral en vigencia de la relación de trabajo.

### **5.3. De los contratos de obra o labor.**

Cuenta recordar que el artículo 45 del C.S.T. consagra como una de las modalidades del contrato, la celebrada por **«el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada»**; en ese orden, lo que delimita su duración, es la consecución de un determinado resultado.

Sobre su naturaleza, vale aclarar que, aunque incierta, la fecha de finalización está sometida a la ejecución de determinadas actividades. La condición resolutoria debe aparecer clara y precisa, pues, de no, puede entenderse pactado a término indefinido. En otras palabras, **«no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor, tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida»** (SL2176-2017, SL2600-2018, SL4936-2021 y SL3526-2022).

Como de antaño lo ha sostenido la Corte, *“que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello, cuando se echa mano de esta clase de contrato, la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas”* (SCL. Sentencia 06-03-2013. Rad. 39050).

En cuanto a la carga de la prueba, la Corte, en sentencia SL4000/2019, puntualiza que:

*“(…) hay que decir, que el artículo 61 del CST, que consagra los modos para poner fin a un vínculo laboral, en su numeral 1 establece que el contrato de trabajo finaliza: d) «por terminación de la obra o labor contratada»; en consecuencia, tal como lo determinó el juez de alzada la citada forma de romper una relación contractual laboral es una «causa o modo legal»; sin embargo, cuando en un proceso se discute la existencia de esa causa legal, como lo pone de presente la censura **es al empleador a quien le corresponde acreditar la alegada razón objetiva de terminación de ese contrato de obra o labor contratada, máxime que la empleadora se encuentra en mejor posición probatoria y***

**como dueña de la información, le es más fácil demostrar la efectiva finalización de las actividades contratadas.**

(...)

Al Respecto a quien tiene la carga de la prueba frente a la finalización de la obra o labor contratada, esta Sala, en sentencia de casación CSJ SL3520-2018, rad.69399, puntualizó:

«Con todo, sobre el punto, la Sala comparte esta reflexión del juez de segundo nivel puesto que así como al demandante le corresponde demostrar los fundamentos fácticos de sus pretensiones, a la parte demandada le concierne hacer lo propio frente a los hechos soporte de sus excepciones, de tal manera que si se alega la terminación de la obra, lo apropiado es aportar la documentación que lo acredite. Lo anterior, además, hace justicia al hecho de que la empresa en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas» (subrayas fuera del texto).

#### **5.4. Desenvolvimiento del asunto.**

Comoquiera que el demandante enfila su recurso de apelación en que, a su juicio, había lugar a la reliquidación de los aportes a la seguridad social en virtud del artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, al respecto debe decirse que tal aspiración no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

Pues bien, conforme a lo constatado en el archivo 15, página 91 del expediente, así como lo observado en el archivo 07, páginas 19-29, se desprende lo siguiente:

En primer lugar, si bien la parte actora aportó prueba de los desprendibles de nómina – primera y segunda quincena – ninguna aportó de los períodos de junio y julio de 2015, ni de la primera quincena de noviembre de 2015. Sin embargo, al no estar en discusión que el demandante, en cada mensualidad, devengaba los siguientes salarios y valores no constitutivos de salario:

<b>Período / mes</b>	Valores constitutivos de salario devengados al mes	Proporción %	Valores <b>NO</b> constitutivos de salario devengados al mes	Proporción %	Total percibido o devengado al mes	%
Junio a diciembre/2015	\$2.203.678	67%	\$1.100.000	33%	3.303.678	100%
Enero/2016	\$2.357.934	68%	\$1.100.000	32%	3.447.934	100%

De lo anterior, se desprende que no hay lugar a acceder al reajuste del IBC en salud y pensión al no presentarse la condición que denota el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, en tanto que, del total percibido por el laborante, no se excedió del 40% exento por concepto de valores no constitutivo de salario

frente a cada período, pues en este caso en el 2015 y 2016, se estaba en un 7% y 8% por debajo del límite dispuesto en la citada disposición.

Ahora, en cuanto a la sanción moratoria, huelga indicar que tampoco hay lugar a disponer la misma. Ello se afirma, porque el sustento de la alzada para generar dicha sanción se supeditó a la reliquidación del IBC en salud y pensión.

De otro lado, al observar los hechos (hecho 22) y pretensiones de la demanda inaugural (pretensión novena), allí se sustenta la sanción moratoria *por el no pago de prestaciones laborales ocasionadas por el reajuste salarial*, es decir, bajo el entendido que los valores desalarizados debían ser tenidos en cuenta como factor salarial – *aspecto que se negó y no se recurrió* -. Entonces, nótese que los argumentos de la demanda en realidad se enmarcaban en un aspecto diferente al que se advierte en la alzada. Ello significa, que lo estipulado en el parágrafo 1 del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, nunca fue objeto de litis y solo se puso de manifiesto con el recurso de apelación y los alegatos de conclusión. No obstante, si en gracia de discusión se arribara a dicho análisis, la parte demandada con la contestación allegó los valores sobre los cuales se le cotizó al demandante, según las planillas de cotización adosadas se observa claramente que siempre se le cotizó a la seguridad social con los siguientes IBC reportado:

<b>Período / mes</b>	<b>IBC reportado</b>
<i>Junio/2015</i>	<i>\$73.000</i>
<i>Julio a diciembre /2015</i>	<i>\$2.422.000</i>
<i>Enero/2015</i>	<i>\$2.357.934</i>

Con todo, estando demostrado que la demandada hizo los aportes al sistema de seguridad social y fueron efectivamente cancelados, con ello el empleador cumplió con sus obligaciones, por lo que, bajo ninguna perspectiva, había lugar a la sanción moratoria consagrada en el parágrafo del artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

Así las cosas, no tiene vocación de prosperidad la reliquidación de los aportes y la sanción moratoria recurrida.

### **De la terminación del contrato de trabajo**

En cuanto al recurso de apelación incoado por la demandada, quien se duele de la valoración probatoria dada a la documental, para lo cual se tiene lo siguiente:

Con la demanda, se arrió copia del “CONTRATO DE TRABAJO POR DURACIÓN DE OBRA O LABOR” – sin firma - en el cual se indica que la obra o labor era como RESIDENTE DE OBRA sin más especificación [archivo 04, página 1 // C01Principal]. Sin embargo, llama la atención que, en la copia del contrato arrió por la Ménsula Ingeniería S.A., fue firmado el 8 de septiembre de 2015 – según se hace constar -, lo cierto es que su encabezado dista de la anterior en cuanto a que en este se incluyen datos como el periodo de pago del salario y en el ítem discriminación de la obra, se indica que será **“hasta terminar el 90% de la estructura del proyecto: IE AUTÓNOMA DE LAS AMÉRICAS”** (Archivo 15, C01Principal, página 33).

<b>Aportado con la demanda</b>	<b>Aportado con la contestación</b>																																						
 <b>CONTRATO DE TRABAJO POR DURACIÓN DE OBRA O LABOR</b>	<b>CONTRATO DE TRABAJO POR DURACIÓN DE OBRA O LABOR</b>																																						
<table border="1"> <tr><td>Empleador:</td><td>MENSULA S.A</td></tr> <tr><td>Representante:</td><td>JORGE HUMBERTO DIAZ MORA</td></tr> <tr><td>Trabajador:</td><td>CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO</td></tr> <tr><td>Cédula de Ciudadanía o documento de identidad:</td><td>1.053.768.246</td></tr> <tr><td>Lugar de Trabajo:</td><td>OBRA: IE UNIAUTONOMA DE LAS AMERICAS</td></tr> <tr><td>Salario:</td><td>\$ 2.203.677</td></tr> <tr><td>Periodo de pago de salario:</td><td></td></tr> <tr><td>Obra o Labor (discriminarla en forma específica)</td><td></td></tr> <tr><td><b>RESIDENTE DE OBRA</b></td><td></td></tr> <tr><td>Fecha de iniciación de labores:</td><td>30 DE JUNIO DE 2015</td></tr> </table>	Empleador:	MENSULA S.A	Representante:	JORGE HUMBERTO DIAZ MORA	Trabajador:	CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO	Cédula de Ciudadanía o documento de identidad:	1.053.768.246	Lugar de Trabajo:	OBRA: IE UNIAUTONOMA DE LAS AMERICAS	Salario:	\$ 2.203.677	Periodo de pago de salario:		Obra o Labor (discriminarla en forma específica)		<b>RESIDENTE DE OBRA</b>		Fecha de iniciación de labores:	30 DE JUNIO DE 2015	<table border="1"> <tr><td>Empleador:</td><td>MENSULA S.A</td></tr> <tr><td>Representante:</td><td>JORGE HUMBERTO DIAZ MORA</td></tr> <tr><td>Trabajador:</td><td>CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO</td></tr> <tr><td>Cédula de Ciudadanía o documento de identidad:</td><td>1.053.768.246</td></tr> <tr><td>Lugar de Trabajo:</td><td>OBRA: IE UNIAUTONOMA DE LAS AMERICAS</td></tr> <tr><td>Salario:</td><td>\$ 2.203.677</td></tr> <tr><td>Periodo de pago de salario:</td><td>QUINCENAL</td></tr> <tr><td>Obra o Labor (discriminarla en forma específica)</td><td><b>HASTA TERMINAR EL 90% DE LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO: IE AUTÓNOMA DE LAS AMÉRICAS</b></td></tr> <tr><td>Fecha de iniciación de labores:</td><td>30 DE JUNIO DE 2015</td></tr> </table>	Empleador:	MENSULA S.A	Representante:	JORGE HUMBERTO DIAZ MORA	Trabajador:	CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO	Cédula de Ciudadanía o documento de identidad:	1.053.768.246	Lugar de Trabajo:	OBRA: IE UNIAUTONOMA DE LAS AMERICAS	Salario:	\$ 2.203.677	Periodo de pago de salario:	QUINCENAL	Obra o Labor (discriminarla en forma específica)	<b>HASTA TERMINAR EL 90% DE LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO: IE AUTÓNOMA DE LAS AMÉRICAS</b>	Fecha de iniciación de labores:	30 DE JUNIO DE 2015
Empleador:	MENSULA S.A																																						
Representante:	JORGE HUMBERTO DIAZ MORA																																						
Trabajador:	CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO																																						
Cédula de Ciudadanía o documento de identidad:	1.053.768.246																																						
Lugar de Trabajo:	OBRA: IE UNIAUTONOMA DE LAS AMERICAS																																						
Salario:	\$ 2.203.677																																						
Periodo de pago de salario:																																							
Obra o Labor (discriminarla en forma específica)																																							
<b>RESIDENTE DE OBRA</b>																																							
Fecha de iniciación de labores:	30 DE JUNIO DE 2015																																						
Empleador:	MENSULA S.A																																						
Representante:	JORGE HUMBERTO DIAZ MORA																																						
Trabajador:	CARLOS EDUARDO OBANDO VALLEJO																																						
Cédula de Ciudadanía o documento de identidad:	1.053.768.246																																						
Lugar de Trabajo:	OBRA: IE UNIAUTONOMA DE LAS AMERICAS																																						
Salario:	\$ 2.203.677																																						
Periodo de pago de salario:	QUINCENAL																																						
Obra o Labor (discriminarla en forma específica)	<b>HASTA TERMINAR EL 90% DE LA ESTRUCTURA DEL PROYECTO: IE AUTÓNOMA DE LAS AMÉRICAS</b>																																						
Fecha de iniciación de labores:	30 DE JUNIO DE 2015																																						

Por lo anterior, como quiera que el segundo de los documentos además de contar con firmas de las partes, éste no fue tachado ni desconocido, lo que implica que cuenta con valor probatorio y será sobre éste que se analizará el caso concreto.

De otro lado, se arrió la carta de terminación entregada el **24-01-2016** (Página 18, archivo 04) donde se indica al trabajador: **“Le informamos que el contrato laboral por duración de la obra o labor, suscrito con usted el día 30/06/2015, termina el día 31/01/2016 con justa causa, toda vez, que la labor para la cual fue contratado finalizó. (...)”**.

Por la demandada, se adosa acta del comité de obra No. 39 del 14-01-2016 (Archivo 15, C01Principal, Pág. 44-50) donde, entre otros, se indica:

**2.3 Informe Programación de Obra:**

Debido a que se aproxima la fecha de terminación del contrato (11 de febrero de 2016), se solicita a la firma MENSULA realizar la solicitud de prórroga del mismo. Con dicha solicitud, se deberá presentar además la programación de obra; definiendo la nueva fecha estimada para la terminación del contrato. Lo anterior; con el fin de justificar la ampliación requerida.

(...)

Finalmente el ing. Viecco realiza la solicitud de los siguientes detalles de tipo arquitectónico que a la fecha se encuentran pendientes por suministrar:

- Rociadores de la red de RCI (Según SERIINCO hay interferencias con la Iluminación)
- Planos de Muebles
- Planos de Puertas de Madera
- Planos de Puertas Corta Fuego
- Escalera metálica de 5 piso a cubierta
- Acabado de columnas de la cubierta
- Tipo de teja para área de cuartos técnicos de cubierta
- Detalle de cielos especiales
- Carpintería Metálica
- Piso para las gradas
- Localización de cámaras de CCTV

(...)

COMPROMISOS	RESPONSABLES
Acta compromiso Redes Hidrosanitarias – UAM y Aguas y Aguas	Dr. Ricardo Jiménez
Recordatorio de respuesta de solicitudes e inquietudes estructurales por parte del ing. Edison Betancur – CYDECA:	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Disposición de dilataciones en las vigas de la losa de contrapiso</li> <li>• Diseño para refuerzo de muros de acceso en la salida de emergencia localizada en los ejes 6 y 7 hacia la zona de cafetería de la universidad.</li> </ul>	Arq. Luis E. Aguado
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Consulta de diseños de pozo eyector de aguas residuales de acuerdo a modificaciones presentadas en la construcción del mismo.</li> </ul>	Arq. Luis E. Aguado
Entrega de planos y detalles de	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Muebles Especiales.</li> <li>• Planos de muebles especiales</li> <li>• Planos de puertas en madera</li> <li>• Planos y detalles de cielos especiales</li> <li>• Entrega de plantillas con la ubicación de salida de redes</li> </ul>	Arq. José Julián Pineda
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Marcación y cimbrado de losas para instalación de ventanería</li> </ul>	Ing. Octavio Viecco
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Solicitud memorias de cálculo de cuelgas a la firma APLOMO</li> </ul>	Ing. Octavio Viecco
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reprogramación de Obra</li> </ul>	Ing. Raúl Gartner

Se aporta acta del comité de obra No. 40 del 22-01-2016 (Archivo 15, C01Principal, Pág. 51-61) que, entre otros aspectos, se destaca:

### 3. INFORME DE PROGRAMACIÓN Y EJECUCIÓN DE OBRA:

Por parte del Ing. Raúl Gartner, se informa que actualmente la firma Ménsula está realizando los trámites de contratación de la mano de obra requerida para la ejecución de actividades de revoques y enchapes. Este proceso está siendo realizado con la mayor precaución con el fin de seleccionar el mejor contratista de acabados.

El ing. Viecco presenta reprogramación de obra realizada, indicando en esta nueva programación las fechas de entrega por cada piso:

- Piso 1: 14 de Mayo de 2016
- Piso 2: 11 de Mayo de 2016
- Piso 3: 28 de Mayo de 2016
- Piso 4: 14 de Mayo de 2016
- Piso 5: 14 de Mayo de 2016

Ante las fechas de reprogramación presentadas por parte del ing. Viecco, la Doctora Nora Carmona comunica que la fecha límite de entrega de obras establecida por parte de la UAM, se encuentra estipulada para el día 15 de Mayo de 2016. Este plazo se estableció debido a la premura que tiene la universidad en realizar actividades de dotación de aulas, consultorios, oficinas y demás áreas; para lo cual se requiere que la edificación se encuentre libre de trabajadores y materiales. Además todos los corredores deben presentar libre circulación. Así mismo se determinó esta fecha como entrega de los cinco pisos del edificio; ya que en el mes de junio se inician clases del segundo semestre del 2016 y las clases no deben ser interrumpidas por ninguna actividad relacionada con la ejecución de obras.

De igual manera, se comunica que las actividades que se encuentren pendientes por ejecutar al 15 de mayo de 2016 y que estén relacionadas con obras de urbanismo, trabajos en el área de cubierta y obras en la zona de sótano, podrán ser realizadas posterior al 15 de mayo; para lo cual se deberán tomar todas las precauciones y medidas necesarias, con el fin de no interferir con las actividades que se desarrollen en la universidad.

Por lo anterior, se solicita que por parte del ing. Viecco, se realice el ajuste a la reprogramación de obra presentada; ya que el plazo establecido por parte de la UAM no es negociable.

(...)

#### 4.2 Estructurales:

El ing. Edison Betancur realiza la entrega de plano estructural con los respectivos detalles de refuerzo de tanques de almacenamiento.

Por parte de la interventoría, se realizará un recordatorio al ing. Edison Betancur sobre los diseños estructurales que se encuentran pendientes por definir a la fecha:

- Disposición de dilataciones en las vigas de la losa de contrapiso.
- Diseño para refuerzo de muros de acceso en la salida de emergencia localizada en los ejes 6 y 7 hacia la zona de cafetería de la universidad. Se requiere reenviar plano de estos muros al ing. calculista para que verifique la altura de muros en el diseño.

(...)

**6. PENDIENTES.**

En comité quedan establecidos los siguientes compromisos, para los cuales fueron asignados los respectivos responsables:

COMPROMISOS	RESPONSABLES
Acta compromiso Redes Hidrosanitarias – UAM y Aguas y Aguas	Dr. Ricardo Jiménez
Recordatorio de respuesta de solicitudes e inquietudes estructurales por parte del ing. Edison Betancur – CYDECA: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Disposición de dilataciones en las vigas de la losa de contrapiso</li> <li>• Diseño para refuerzo de muros de acceso en la salida de emergencia localizada en los ejes 6 y 7 hacia la zona de cafetería de la universidad.</li> <li>• Diseño de refuerzo para talones de fachada flotante de la firma APLOMO</li> <li>• Diseño de refuerzo para el soporte lateral de la ventaneria flotante en el eje A1</li> </ul>	Arq. Luis E. Aguado
Solicitud información Arq. Salinas diseños hidrosanitarios faltantes; de acuerdo a comunicado de la Empresa Aguas y Aguas de Pereira	Arq. Luis E. Aguado
Entrega de planos y detalles de: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Muebles Especiales.</li> <li>• Planos de muebles especiales</li> <li>• Planos y detalles de cielos especiales</li> <li>• Entrega de plantillas con la ubicación de salida de redes</li> <li>• Definición material piso escaleras</li> <li>• Definición de pintura para los entrepiso en fachadas flotantes</li> </ul>	Arq. José Julián Pineda
• Marcación y cimbrado de losas para instalación de ventaneria	Ing. Octavio Viecco
• Construcción talones de soporte para las fachadas flotantes	Ing. Octavio Viecco
• Presentación de diseño de mezclas grouting	Ing. Octavio Viecco
• Reprogramación de Obra	Ing. Raul Gartner

Pues bien, al analizar el contenido del contrato, lo que se observa es que, de manera generalizada y solo a manera enunciativa, se definió que el actor como residente de obra estaría supeditado “*hasta terminar el 90% de la **estructura del proyecto IE Autónoma de las Américas***”, pero en el contenido del contrato nada se dice sobre las actividades o responsabilidades que en términos de ejecución comprendía “*la estructura del proyecto IE Autónoma de las Américas*”. De otro lado, la demandada tampoco aportó ningún medio de prueba que conllevara a determinar, dentro del contexto “*estructura del proyecto*”, cuáles fueron planeadas, ejecutadas y su nivel de avance.

De otro lado, con los testimonios recibidos tampoco se puede argüir que “*la estructura del proyecto*”, hubiere alcanzado el 90% de avance, se itera, la falta de claridad frente a las actividades, programación, metas y grado de ejecución impiden arribar a una conclusión precisa. Incluso, del testimonio de **Francisco Palomeque Córdoba** (subcontratista – oficial de construcción) indicó haber recibido órdenes del demandante; que aquel era inicialmente residente de estructuras, pero también tenía otras funciones como residente de redes, urbanismo, entre otras; que la estructura como tal estaba terminada cuando el demandante salió, faltando otros aspectos relacionados con urbanismo y redes. Por su parte, **Diana Marcela Gómez Ortiz** (excompañera 2014-2016), señaló a la salida del actor en enero de 2016, la estructura no se encontraba terminada y aún le faltaba mucho; que a ella le dejaron las funciones del actor, tales como redes y terminar la estructura y, luego llegó otra de nombre Gloria quien se apropió el proyecto. Resalta que ella (testigo) terminó las redes y al salir en agosto de 2016 aún no se había finalizado al proyecto. De otro lado, **Elmer Alexander Palacio Martínez** (extrabajador de Ménsula) indicó que cuando el demandante salió, la obra todavía estaba en ejecución; que ambos cumplían funciones de residente, que a la terminación del contrato del actor la estructura de la obra todavía estaba en ejecución. Por su parte, **Ángela María Bravo Zapata** (coordinadora de proyectos de la demandada), señaló que el actor se desempeñó como residente en la obra,

consistiendo su función en desarrollar un edificio que tenía una estructura de concreto, porticada y acabados y, para entregarlo como un proyecto completo, la estructura comprendía columnas, vigas y losas en concreto. Se limitó a afirmar sin contar con recuerdos de datos concretos, y que, a la data de finalización del vínculo, se terminó el contrato porque la estructura estaba en un 90% y que la contratación del actor se realizó por labor contratada.

Sin duda está que la demandada vinculó al promotor del pleito para que desempeñara las labores de «*residente de obra*», pero del conjunto probatorio, en definitiva, la demandada no cumplió con la carga de allegar prueba que permitiera de manera clara y razonable, el establecer con especificidad en qué consistía la labor contratada, cantidades a realizar y duración de la obra o labor para la que fue contratado. Dicho en otras palabras, como en el contrato de trabajo no se expresó un número teórico o proyectado de las actividades que el actor debía realizar, es lógico concluir que, a la terminación, se adolecía de parámetros claros de medición frente a la ejecución del 90%.

Es que de las actas aportadas lo que se observa es que a la terminación del nexo había pendientes de la obra o del proyecto e incluso, en temas que involucraban directamente la estructura, aspecto frente al cual, los testigos corroboraron. Ello implica que, al no obrar un parámetro, medida o nivel de ejecución de la actividad para la que fue contratado el accionante imposible es llegar a una conclusión diferente a la que arribó el a quo, esto es, que no se demostró la justeza del despido. Incluso, si se midiera el alcance con el tiempo de extensión del proyecto u obra, habría que tener en cuenta que el inicio data del 30-06-2015 y se planteó su extensión hasta el 14 de mayo de 2016 (314 días) y, al terminarse el contrato del accionante el 30-01-2016 (210 días) conllevaría a concluir que, en términos de tiempo, la ejecución apenas iba por el orden del 67%, inferior al que se pactó. De allí que el rompimiento del vínculo laboral no estuvo amparado en la terminación de la obra contratada.

Con todo, y sin necesidad más consideraciones, se confirmará el fallo proferido por el juez de primer grado y no se condenará en costas ante la improsperidad de los recursos formulados por ambas partes.

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

## VI. RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**  
Magistrado Ponente

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**  
Magistrada  
**(Ausencia Justificada)**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**  
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **acd78a57b7033281c34523e13f71d6ceca53ffcfdbfa20681e35a4c201b3fa94**

Documento generado en 12/04/2023 09:25:30 AM

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