

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTES : FLOR ELBA GIRALDO MEJÍA
DEMANDADOS : SISTEMAS DE INFORMACIÓN EMPRESARIAL S.A.
TERCERO COADYUVANTE : PROTECCIÓN S.A.
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-003-2019-00654-01
RADICADO INTERNO : 168-22
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 209

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE que entre las partes existió una relación laboral desde el 3 de febrero de 1997 al 10 de julio de 2017; que los salarios de la demandante fueron:

AÑO	
1997	\$676.069
1998	\$812.232
1999	\$942.221
2000	\$942.221
2001	\$973.729
2002	\$1.040.228
2003	\$1.100.000
2004	\$1.171.642
2005	\$1.171.642
2006	\$1.253.973

2007	\$1.424.970
2008	\$1.678.298
2009	\$2.216.620
2010	\$2.297.368
2011	\$2.553.280
2012	\$2.634.611
2013	\$2.740.692
2014	\$2.819.857
2015	\$2.949.687
2016	\$3.082.423
2017	\$3.237.000

Que el contrato de trabajo celebrado entre las partes era a término indefinido, que finalizó por justa causa imputable al empleador el 10 de julio de 2017; se declare la elusión de aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones por la demandada, al reportar un salario inferior al devengado por la demandante en el tiempo laborado.

CONDENAR a la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. a pagar a la demandante indemnización por terminación del contrato de trabajo por causa imputable al empleador; las prestaciones sociales; vacaciones; indemnización moratoria del art 65 del CST. Se le ORDENE a la accionada, reajustar el IBL de cotización, conforme al salario real devengado por la demandante; realizar lo pagos debidos, por concepto de aportes a pensiones obligatorias a la sociedad Protección S.A.; pagar al fondo de pensiones de la demandante, la diferencia entre el valor reconocido y el efectivamente pagado así:

- \$15.148.822 por la diferencia en los aportes realizados por la empresa al fondo de pensiones y los que debía haber realizado con base en el salario real,
- \$9.642.149 por interés moratorio por la elusión de aportes al sistema de seguridad social,
- \$331.285.027 por valores que dejará de percibir a futuro en la mesada pensional,
- \$16.571.985 por valores dejados de percibir a pasado en la mesada pensional, lo cual se denomina como lucro cesante consolidado.

Dichos valores deberán actualizarse conforme a lo demostrado.

Se le ORDENE a la sociedad Protección S.A., emita cálculo o bono pensional atendiendo el reajuste del IBL; que el nuevo IBL reajustado con el salario

devengado, se incluya en la historia laboral; se le ordene a Protección S.A. reajustar la pensión de vejez con base en el nuevo IBL, con el reconocimiento y pago del retroactivo a que haya lugar; pagar la indexación de los valores causados. Y se condene en costas procesales.

Hechos

Fundamenta sus pretensiones, en que las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de febrero de 1997 hasta el 10 de julio de 2017, fecha en que finalizó por causa imputable al empleador por no haber cotizado al Sistema de Seguridad Social en Pensiones con el salario realmente devengado. La justa causa de terminación, fue comunicada a la accionada por correo certificado el 29 de junio de 2017; el 7 de julio de 2017, la empresa dio respuesta, indicándole que tomaba la comunicación como una decisión intempestiva porque había realizado los aportes en forma oportuna y con base en el salario mensual devengado por la trabajadora; en respuesta a derecho de petición, la empresa le informó que el último salario devengado era de \$3.237.000; en el año 2016 los ingresos de la demandante eran de \$3.237.000, más \$70.000 mensuales en bonos de alimentación BIG PASS.

Alega la sociedad demandada, que la demandante era beneficiaria de un pacto colectivo. La demandante elevó derecho de petición al Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, indagando por los pactos colectivos depositados por la demandada y de la respuesta obtenida se verifica que entre la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. y sus trabajadores, solo se depositó pacto colectivo el 9 de junio de 2014, el 1º de febrero de 2017 hubo otro pacto colectivo que fue depositado en el archivo sindical del Ministerio del Trabajo el 29 de marzo de 2017, sin que se tenga constancia de depósito de pacto colectivo en otros años, porque la respuesta al derecho de petición, solo da cuenta de dos pactos. Los pactos colectivos realizados por la accionada, nunca fueron extendidos en tantos ejemplares como partes lo firmaban, conforme lo exige el art. 469 del CST. Por remisión del art. 481 del CST, a los pactos colectivos se les aplica las mismas condiciones que se les aplica a las convenciones colectivas, conforme el art. 469 del CST, donde el pacto colectivo debía ser depositado en la oficina del Ministerio del Trabajo para que tuviera valor legal a más tardar, los 15 días siguientes a su firma.

Conforme se verifica en las colillas de pago y extractos bancarios, la demandante recibía como contraprestación a su servicio:

AÑO	
1997	\$676.069
1998	\$812.232
1999	\$942.221
2000	\$942.221
2001	\$973.729
2002	\$1.040.228
2003	\$1.100.000
2004	\$1.171.642
2005	\$1.171.642
2006	\$1.253.973
2007	\$1.424.970
2008	\$1.678.298
2009	\$2.216.620
2010	\$2.297.368
2011	\$2.553.280
2012	\$2.634.611
2013	\$2.740.692
2014	\$2.819.857
2015	\$2.949.687
2016	\$3.082.423
2017	\$3.237.000

Las condiciones laborales de la demandante eran la siguientes: a) Conforme se verifica en las colillas de pago y extractos bancarios, la demandante tenía un salario definido, consuetudinario y móvil, las sumas causadas mensualmente, eran recibidas por causa directa a la labor personal que prestaba, no era por mera liberalidad del empleador al punto que desde el año 2017, le pagaban una suma proporcional a la de los años anteriores, donde se verifica que el salario venía en constante aumento; los dineros recibidos no correspondían a participación de la trabajadora en utilidades o excedentes de la empresa, ni para cubrir gastos de la labor desempeñada y no eran parte de pactos o convenios colectivos vigentes entre el trabajador y la empresa; en algunas colillas aparece un concepto denominado “bonificaciones”, el cual recibía la demandante por cumplimiento de metas; b) La demandante se desempeñó en el cargo de Ejecutiva de Soporte; c) Recibía su retribución por el servicio en una cuenta bancaria.

Las cotizaciones realizadas al Sistema de Seguridad Social por el empleador se hicieron can base en los siguientes salarios:

AÑO	
1997	\$427.000
1998	\$513.000
1999	\$595.100
2000	\$595.100
2001	\$615.000
2002	\$657.000
2003	\$695.000
2004	\$740.000
2005	\$740.000
2006	\$792.000
2007	\$900.000
2008	\$1.060.000
2009	\$1.400.000
2010	\$1.451.000
2011	\$1.600.000
2012	\$1.664.000
2013	\$731.000 (sic)
2014	\$1.781.000
2015	\$1.863.000
2016	\$1.946.835
2017	\$3.237.000

En el tiempo que duró la relación laboral, se le pagó a la demandante el auxilio de cesantías con base al salario inferior al realmente devengado y hechos los cálculos, se pagó \$21.134.627, se debió pagar \$34.254.417 siendo la diferencia adeudada \$12.619.790.

Conforme el art. 254 del CST, a los empleadores les está prohibido hacer pagos parciales, pero debió pagar a la terminación del contrato los saldos pendientes, lo que hace que se adeude a la demandante, la sanción moratoria del numeral 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990, más los intereses a la cesantía por cada año debido, con excepción del año 2017, oportunidad que la liquidación se hizo en debida forma. Durante la relación laboral y hasta el 31 de enero de 2017, el empleador cotizó al Sistema de Seguridad Social, con un salario inferior.

Al finalizar la relación laboral debía ser liquidado el auxilio de cesantía que no se había pagado con el salario promedio debido y real, en esa liquidación se deberá tener en cuenta las liquidaciones parciales que la demandante reconoce le habían sido pagados. Tomando un promedio salarial del último

año la suma de \$3.237.000 y 7.300 días laborados desde el 3 de febrero de 1997 al 31 de agosto de 2017:

- Por auxilio de cesantía adeuda \$65.639.166, menos lo pagado efectivamente que se reconoce que fue \$21.134.627 se adeuda \$44.504.539;
- Por intereses a la cesantía \$30.666.089
- La prima de servicios del último año de labores fue liquida de manera debida y con el salario real, pero los anteriores no, por ello se liquida el pago de la prima proporcional al salario real de la demandante, tomando en cuenta que solo se puede cobrar tres años atrás. Para el año 2015 se le debió pagar medio salario por cada mes, ya que no se puede cobrar la prima de mitad de año se cobra solo la prima de navidad, que asciende a \$1.474.843 y del año 2016 asciende a \$3.082.423
- Por vacaciones de los años 2015 y 2016 adeuda \$3.016.054 que corresponde a \$1.474.843 para el año 2015 y \$1.541.211 para el año 2016.

Al demandante se le debe pagar la indemnización del art. 64 del CST, conforme comunicación del 29 de junio de 2017, que anunciaba la terminación del contrato por justa causa imputable al empleador, a partir del 10 de julio de 2017, que corresponde a un total de \$172.640.000.

La demandante cumplió los requisitos para la pensión de vejez el 1º de septiembre de 2017; en la actualidad la demandante es pensionada y para el año 2019 recibió como mesada pensional la suma de \$986.428, sobre la que se hace un descuento de salud de \$118.371. La demandante elevó reclamación administrativa a Protección S.A., solicitando la reliquidación pensional, teniendo en cuenta el salario realmente percibido, se requiriera al empleador para que reajustara la cotización, se emitiera cálculo del bono pensional con base en el salario real y/o calculo actuarial y el reajuste de la mesada pensional de las causadas y de las futuras. El fondo de pensiones no dio respuesta.

Como la sociedad demandada no pagó lo que le correspondía pagar al fondo de pensiones, la demandante no tenía en su bono pensional, el valor que debía tener, si se hubiera cotizado en el salario real devengado, por lo que la accionada debe reajustar los valores dejados de cotizar al demandante. Se realizó peritaje actuarial con base en los salarios reales percibidos por la demandante, que arrojó:

- \$15.148.822 por diferencia en los aportes de pensiones:
- \$9.642.149 por interés moratorio por la elusión de aportes al sistema de seguridad social,
- \$331.285.027 por valores que dejará de percibir a futuro en la mesada pensional,
- \$16.571.985 por valores dejados de percibir a pasado en la mesada pensional, lo cual se denomina como lucro cesante consolidado.

Dichos valores deberán actualizarse conforme a lo demostrado.

Por auto del 17 de octubre de 2019, el Juzgado de conocimiento ordenó vincular a la sociedad Protección S.A. para que procediera a contestar la demanda (fl. 78 a 79 del expediente digital 02).

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La sociedad PROTECCIÓN S.A. dio respuesta a la demanda, aceptando que la demandante adquirió estatus de pensionada en la modalidad de retiro programado sin negociación del bono pensional a partir del 1º de febrero de 2018, recibiendo mesada de \$986.428; que la demandante cumplió requisitos de edad el 1º de septiembre de 2017; y la reclamación administrativa elevada a Protección S.A. No es cierto que Protección S.A. no haya dado respuesta de reclamación administrativa, la cual fue dada en comunicación del 22 de julio de 2019; no es cierto que la demandante no tuviera en su bono pensional el valor que debía tener, porque como se le informó a la demandante al momento del traslado de régimen, el valor de las cotizaciones efectuadas al RPM sería trasladado a Protección S.A. a través de un bono pensional, cuya fecha de redención ha sido determinada por el legislador a los 60 años para las mujeres, y como el traslado fue en 1994 y la relación laboral aparentemente inició en 1997, no se ve afectado el valor del bono pensional porque fueron cotizaciones realizadas en vigencia de la vinculación a Protección S.A.. Las afirmaciones correspondientes a la terminación del contrato por causa imputable al empleador y las cotizaciones realizadas a pensiones se hicieron en forma ilegal con base en ingresos que no corresponden con el realmente devengado, no son hechos sino pretensiones. En relación con los demás hechos, no le constan. No realizó pronunciamientos relacionados con la pretensión de la presunta relación laboral, el pago de acreencias laborales porque Protección S.A. se integró en calidad de tercero coadyuvante y en caso de resultar procedente el pago de salarios y demás emolumentos, la entidad estará atenta a recibir el pago de las cotizaciones a pensión obligatoria que

llegará a realizar y se opuso a las demás pretensiones. (fls. 123 a 136 del expediente digital 02)

La sociedad SISTEMAS DE INFORMACIÓN EMPRESARIAL S.A. en su contestación a la demanda dice que es cierto que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de febrero de 1997, y solicita se tenga como confesión el contenido del contrato de trabajo; acepta la terminación del contrato de trabajo porque la accionante presentó carta de renuncia pero no fue por causa del empleador; que la accionada dio respuesta a la carta de renuncia el 7 de julio de 2017 donde señaló que la decisión era intempestiva; acepta el cargo desempeñado por la demandante y las funciones; el último salario devengado por la demandante; que en el año 2016, los ingresos efectivos de la demandante eran de \$3.237.000 más \$70.000 mensuales en bonos de alimentación; la retribución por el servicio la demandante la recibía en una cuenta bancaria. Aseguró que la empresa si tiene pacto colectivo con los trabajadores. No le consta el derecho de petición elevado ante el Ministerio del Trabajo, indagando por los pactos colectivos depositados por la sociedad demandada y la respuesta dada por el Ministerio; el cumplimiento de requisitos pensionales y que la demandante se encuentra pensionada; la reclamación administrativa elevada a Protección S.A. y que esta entidad no haya dado respuesta a la misma. La afirmación relativa al deposito del pacto colectivo no es clara, porque la empresa cumplió con los depósitos de sus pactos colectivos. Los valores que la demandante recibía como contraprestación al servicio son parcialmente ciertos porque, parte de los emolumentos no son constitutivos de salario conforme a lo pactado en el contrato de trabajo y el pacto colectivo; los salarios sobre los cuales se cotizaba a la seguridad social en pensiones son parcialmente cierto, porque el empleador cumplía con la obligación de pagar aportes conforme lo pactado en el contrato de trabajo, el pacto colectivo y la Ley 1393 de 2010. La afirmación relativa, a que los pagos que realizaba el empleador eran retribución del servicio, no es un hecho sino una relación de pretensiones temerarias. En relación a los demás hechos dijo que no son ciertos. No se opuso a la pretensión relacionada con la declaración de la existencia de la relación laboral desde el 3 de febrero de 1997 al 10 de julio de 2017, y se opuso a las restantes pretensiones de la demanda (fls 183 a 197 del expediente digital 02).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 8 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que entre la Sra. Flor Elba Giraldo Mejía y la

sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. si existió relación de trabajo desde el 3 de febrero de 2017 hasta el 7 de julio de 2017; que los pagos por auxilio de transporte, auxilio de vivienda, auxilio de escolaridad, y auxilio de alimentación contenidos en el pacto colectivo firmado entre la empresa demandada y la demandante, si son constitutivos de salario y declaró que sobre dicha suma de dinero, se debe realizar las cotizaciones efectivas al Sistema de Seguridad Social en pensiones en favor de la demandante.

De acuerdo con las declaraciones anteriores, le ORDENÓ a Protección S.A., que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que quede en firme la presente sentencia, elaborar cálculo actuarial pensional, para ser presentado dentro de ese mismo lapso (2 meses) a la empresa Sistemas de Información Empresarial S.A. para que se pague la diferencia sobre el siguiente salario real sobre el cual se debió cotizar:

AÑO	
1997	\$676.069
1998	\$812.232
1999	\$942.221
2000	\$942.221
2001	\$973.729
2002	\$1.040.228
2003	\$1.100.000
2004	\$1.171.642
2005	\$1.171.642
2006	\$1.253.973
2007	\$1.424.970
2008	\$1.678.298
2009	\$2.216.620
2010	\$2.297.368
2011	\$2.533.280
2012	\$2.634.611
2013	\$2.740.692
2014	\$2.819.857
2015	\$2.949.687
2016	\$3.082.423
2017	\$3.237.000

Le ORDENÓ a la accionada Sistemas de Información Empresarial S.A. que dentro de los dos meses siguientes que le sea presentado el cálculo actuarial pensional por Protección S.A., procesa dentro de ese lapso (2 meses) al pago

real y efectivo de dicha suma de dinero a Protección S.A.; a su vez, Protección S.A. dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que reciba el pago real y efectivo del cálculo actuarial pensional de la sociedad accionada, proceda al reajuste pensional de la demandante.

Le ordenó a la accionada Sistemas de Información Empresarial S.A., pagar a la demandante, las siguientes sumas de dinero a título de reajuste de prestaciones sociales:

- Reajuste auxilio de cesantía \$12.688.117
- Reajuste interés cesantía, prosperando parcialmente la excepción de prescripción \$31.417
- Reajuste a vacaciones \$817.623
- Reajuste prima de servicios \$307.927, prosperando parcialmente la prescripción.

Declaró que la demandada Sistemas de Información Empresarial S.A. actuó de mala fe al indicar en el pacto colectivo, que no eran salarios los pagos periódicos realizados como auxilio de vivienda, escolaridad, transporte y alimentación, siendo como lo fueron, pagos habituales y siendo como lo fueron, pagos incorporados al salario para el año 2017. Le ordenó a la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. pagar a título de indemnización por no pago de las prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo, la suma de \$77.688.000 a favor de la demandante, suma de dinero a la cual se le deberá aplicar desde el 7 de julio de 2019, intereses moratorios, de acuerdo con los intereses bancarios corrientes a la fecha real en que se pague dicha suma de dinero.

ABSOLVIÓ a la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. de la pretensión de pago de indemnización de despido sin justa causa por prosperar la excepción de inexistencia de la obligación y parcialmente la excepción de prescripción. Impuso costas procesales a la accionada Sistemas de Información Empresarial S.A. y absolvió a Protección S.A. del pago de costas procesales.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. solicita se revoque la sentencia en lo desfavorable, toda vez que el A Quo no le dio valor probatorio suficiente a las pruebas documentales aportadas por la accionada porque si bien es cierto, hay un pacto colectivo, el mismo fue

suscrito de buena fe y goza de sustento jurídico del art. 467 y siguientes del CST; así mismo sostiene, que al revisar en forma aleatoria, las planillas de pago de seguridad social y los desprendibles de nómina, se encuentra la de mayo de 2017 donde el IBC cubre la totalidad de lo devengado dentro de dicho mes por la trabajadora, por lo tanto considera que no se dio suficiente valor probatorio en dicha prueba documental.

Y solicita se revise la prescripción, porque se debe tener en cuenta los últimos 3 años respecto al momento que se interrumpe el término, que fue el año 2019, cuando se presentó la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si en el pacto colectivo, las partes pueden determinar la desalarización de conceptos que constituyen salario y si los conceptos enunciados son factor salarial; ii) Si en primera instancia no se dio valor probatorio a las pruebas documentales aportadas; iii) Si hay lugar a revisa la prescripción, teniendo en cuenta que la presentación de la demanda se presentó en el año 2019.

Para el caso bajo estudio, se encuentra probado en el plenario: la celebración de un contrato de trabajo a término indefinido el 3 de febrero de 1997 (fls 269 a 272 del expediente digital 01); la demandante envió por Servientrega el 29 de junio de 2017, carta de terminación del contrato, la cual tuvo fecha de entrega el 4 de julio de 2017 (fls. 273 a 275); el 7 de julio de 2017, el empleador dio respuesta a la carta de terminación del contrato, manifestando no compartir los términos de la carta de terminación del contrato y adoptaron que la renuncia era una decisión intempestiva (fl. 276). En respuesta dada por la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. al derecho de petición elevado por la demandante, informó que la demandante laboró desde el 3 de febrero de 1997 al 10 de julio de 2017; que se retiró en forma intempestiva; el último salario devengado fue de \$3.237.000; y la demandante recibió beneficios extralegales no salariales como beneficiaria del pacto colectivo (fl. 285); el 17 de octubre de 2017, en respuesta a derecho de petición, la accionada informó que el salario devengado por la demandante eran los siguientes (fls 288 y 289):

AÑO	
1997	\$427.000

1998	\$513.000
1999	\$595.100
2000	\$595.100
2001	\$615.000
2002	\$657.000
2003	\$695.000
2004	\$740.000
2005	\$740.000
2006	\$792.000
2007	\$900.000
2008	\$1.060.000
2009	\$1.400.000
2010	\$1.451.000
2011	\$1.600.000
2012	\$1.664.000
2013	\$1.731.000
2014	\$1.781.000
2015	\$1.863.000
2016	\$1.946.835
2017	\$3.237.000

El 5 de junio de 2018, la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, dio respuesta a derecho de petición, informando sobre la existencia de pacto colectivo 2014-2017(fl. 301 a 305); aportó por la parte demandante radicación del pacto colectivo con vigencia del **1º de febrero de 2014 al 1º de febrero de 2017**, realizada por la sociedad Sistemas de Información Empresarial S.A. el 9 de junio de 2014; existe prueba de la constancia de depósito del pacto colectivo (fl. 306 a 348); constancia de depósito pacto colectivo del 31 de marzo de 2017, el 29 de marzo de 2017 fue radicado el pacto colectivo con **vigencia del 1º de febrero de 2017 al 1º de febrero de 2020** (fls. 396 a 398); se aportó pacto colectivo y su constancia de depósito (fls 4 a 46 del expediente digital 02); a fls 213 a 216 la accionada aportó adhesión al pacto colectivo, realizada por la demandante el 1º de febrero de 1997, 1º de febrero de 2003 y 1º de marzo de 2007; actas adicionales al pacto colectivo con fechas del 7 de septiembre de 2015 (fls. 224 a 226).

Se encuentra acreditado en el plenario, que la demandante solicitó traslado a Protección S.A. el 9 de mayo de 1994 (fl. 149 del expediente digital 02), y según certificado de fl 168, la demandante es pensionada desde el 20 de febrero de 2018.

Visto lo anterior, el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

1. De la desalarización acordada por las partes

En primera instancia, el Juez consideró que en cumplimiento de los preceptos constitucionales y del bloque constitucional, el convenio 95 de la OIT ratificado por la Ley 52 de 1962, y con fundamento en las sentencias C 521 de 1995, C 734 de 2005 y C 892 de 2009, no puede existir pacto de desalarización entre empleador y trabajador; aunado a lo anterior, consideró la naturaleza de salarios de los auxilios de vivienda, de escolaridad, de transporte y de alimentación, por haber sido pagados en forma habitual y fueron incorporados al salario para el año 2017. Indicó el Juez, que el despacho encontró que los auxilios pagados por convención colectiva de 1997 hasta enero de 2017, eran factores salariales al ser pagos periódicos y mensuales; se hizo referencia al testimonio de la Sra. Diana Marcela Gamboa; lo aceptado en el interrogatorio de parte del representante legal de la accionada; y que esos pagos fueron elevaron a la categoría de pago salarial a partir de febrero de 2017.

Teniendo como directriz los artículos 127 y 128 del CST, el principio de la realidad sobre las formas consagrado en el art. 53 de la Constitución Nacional, y la protección del salario del Convenio 95 de la OIT ratificado por la Ley 54 de 1992, la Corte Constitucional en sentencia T 1029 de 2012 en relación al pacto de desalarización manifestó lo siguiente:

“7.1.2.2. Esta interpretación es inconstitucional, en la medida que desconoce los derechos irrenunciables del trabajador. Además, no cumple con el requisito de coherencia que debe tener toda decisión judicial[119].

*De un lado, para esta Corporación es evidente que la hermenéutica propuesta por la Sala de Casación Laboral significa el desconocimiento de los derechos irrenunciables del trabajador. Lo antepuesto, porque **reconocer que una suma con connotación salarial no incide en las prestaciones sociales y la liquidación del contrato de trabajo, implica quitarle los efectos inherentes a la naturaleza de la retribución del servicio. Ello no es otra cosa que el trabajador renuncie a su salario, acto proscrito por el artículo 53 de la Carta Política.** La Corte Suprema de Justicia propone que el trabajador ceda su derecho a obtener una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo a través de una ficción jurídica. Esto también conlleva a que el empleado renuncie a las prestaciones sociales a las que tiene derecho, por las que trabajó y las que desarrollan el derecho a la seguridad social. Vale aclarar que la irrenunciabilidad del salario abarca las consecuencias del mismo.*

La Corte recuerda que los extremos de las relaciones laborales se encuentran vinculados a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales del trabajador, porque aquellos no son enteramente libres al momento de acordar las cláusulas de exclusión salarial previstas en el artículo 128 del C.S.T. La sentencia C-521 de 1995 advirtió que los pactos de desregularización salarial son constitucionales, siempre que no vulneren derechos irrenunciables del trabajador. El artículo 53 de la Carta Política establece que la irrenunciabilidad del salario es un mínimo que el trabajador no puede ceder. Por lo tanto, la interpretación reseñada es inconstitucional, comoquiera que afecta principios superiores y no sigue el condicionamiento fijado por la Sala Plena de la Corte Constitucional en sede de control abstracto.” (Resalto de la Sala)

Visto lo anterior, y teniendo claro que los pactos celebrados entre empleador y trabajador no pueden vulnerar derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, tal y como lo son los factores salariales, al remitirnos al recurso de apelación, encontramos que la apoderada de la parte demandada considera que el A Quo no le dio valor probatorio suficiente a las pruebas documentales aportadas por la accionada porque el pacto colectivo fue suscrito de buena fe y goza de sustento jurídico.

Para el estudio de este aspecto, nos debemos remitir a los arts. 127 y 128 del CST, que rezan:

“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.” (Resalto de la Sala)

“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.” (Resalto de la Sala)

Así mismo, para lograr determinar los pagos que constituyen o no salario, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4313 de 2021 se han pronunciado respecto a la carga de la prueba de las partes, señalando lo siguiente:

“El carácter salarial de un pago y la carga de la prueba

Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, «el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y SI 986-2021)».

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:

Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021). (...)” (Negrilla fuera del texto)

Una vez analizado el plenario en su conjunto, con base en las reglas de la **sana crítica y la libre formación del convencimiento** (art. 61 del CPL), considera la Sala que hay lugar a CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, al tener en cuenta:

1º. Los comprobantes de nómina que reposan en el expediente digital 25, se extrae que entre el **3 de febrero de 1997 al 31 de enero de 2017** el empleador Sistemas de Información Empresarial S.A. realizó el pago de los auxilios de vivienda, de escolaridad, de transporte y de alimentación en forma ininterrumpida, habitual y permanente.

2º. La testigo Diana Marcela Gamboa Perdomo (Coordinadora Nacional de Nómina) aceptó que el salario de la demandante para el año 2017 era de

\$3.237.000, suma que correspondía al salario básico y al que no se le adicionaba los auxilios del pacto colectivo, porque el pacto tuvo modificaciones iniciando el año 2017, donde los auxilios de escolaridad, vivienda, transporte, salud, y prima extralegal, dejaron de ser parte de la nómina y quedó con el salario básico que devengó al momento de retirarse; en febrero de 2017 se firmó un pacto colectivo y en ese pacto se indicó por el empleador y el trabajador que los auxilios de alimentación, de escolaridad, de vivienda y de transporte, se integraban al salario básico. Que a diferencia del auxilio de anteojos y de maternidad, en donde los colaboradores debían acreditar los requisitos para tener derecho para ellos, para que el trabajador recibiera el auxilio de escolaridad, de vivienda, de transporte y de alimentación, no requería ninguna demostración, simplemente se otorgaban a todos los colaboradores.

3º. De las planillas de nómina del mes de febrero de 2017 en adelante, se evidencia que los pagos realizados por los auxilios de vivienda, de escolaridad, de transporte y de alimentación, desaparecieron.

Pruebas que fueron igualmente analizada en primera instancia y que dan lugar a que se confirme la sentencia de primera instancia, al haber sido ineficaz la desalarización pactada de los conceptos correspondientes a los auxilios de vivienda, de escolaridad, de transporte y de alimentación.

En este mismo sentido, no hay lugar a revocar la sentencia, con base en la nómina del mes de **mayo de 2017** por el hecho de que el IBC cubre la totalidad de lo devengado, pues tal y como lo indicó la testigo Diana Marcela Gamboa Perdomo, existió un pacto colectivo en **febrero de 2017** en el que se determinó que los auxilios de vivienda, de escolaridad, de transporte y de alimentación hacían parte del factor salarial y la parte demandante en el hecho 15 de la demanda es clara en advertir que para el año 2017 el salario pagado era la suma de \$3.237.000 sin que exista diferencia salarial adeudada en dicha anualidad, existiendo controversia en los salarios anteriores a enero de 2017.

2. De la prescripción trienal

En primera instancia, se le ordenó a Protección S.A., que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que quede en firme la presente sentencia, elabore cálculo actuarial pensional, para ser presentado dentro de ese mismo lapso (2 meses) a la empresa Sistemas de Información Empresarial S.A. para que se pague la diferencia sobre el siguiente salario real sobre el cual se debió

cotizar, y determinó los salarios desde el año 1997 a 2017. En igual forma se condenó a la accionada Sistemas de Información Empresarial S.A. al reconocimiento y pago del auxilio de cesantía sin aplicar el fenómeno de la prescripción aduciendo que la posición de la Corte Suprema de Justicia, es que la prescripción de esta prestación social empieza a correr después de terminado el contrato de trabajo. Por su parte, en relación a los intereses a las cesantías, la prima de servicios y las vacaciones señaló la existencia de la prescripción a partir del 9 de octubre de 2016, que corresponde a los 3 años anteriores a la fecha que se interpuso la demandada que fue el 9 de octubre de 2019.

Por su parte, en el recurso de apelación se solicitó revisar la prescripción, teniendo en cuenta los últimos 3 años respecto al momento que se interrumpe el término, que fue con la presentación de la demanda en el año 2019.

Respecto a la orden dada a Protección S.A. de realizar el cálculo actuarial pensional de la diferencia existente entre el salario real y el salario sobre el cual se debió cotizar, con base en los salarios de los años 1997 a 2017; considera la Sala que sobre dicha diferencia salarial no opera el fenómeno de la prescripción por tratarse de aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, los cuales son imprescriptibles, y así se extrae de la sentencia SL 2340 de 2022 cuando señaló:

“Al estar demostrada la obligación de la entidad demandada respecto de los aportes en materia pensional, habrá de declararse no probada la excepción de inexistencia de la obligación y, en cuanto a la de prescripción, debe reiterarse, lo que ya tiene precisado la Corte, en el sentido de que es imprescriptible el pago del cálculo actuarial a transferirse, toda vez que los citados pagos hacen parte de los aportes que formarán el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión, prestación que como lo ha sostenido la jurisprudencia es imprescriptible por su carácter de vitalicia; para lo cual pueden consultarse las sentencias CSJ SL941-2018, SL738-2018.”

Por su parte, si lo pretendido por la parte demandada, era la revisión de la prescripción del auxilio de cesantía, el mismo tampoco es aplicable a dicha prestación social, toda vez que la sentencia SL 1639 de 2022 manifestó:

“En este orden, y como quiera que el contrato de trabajo que aquí se declaró, finiquitó el 29 de febrero de 2012, las prestaciones sociales causadas con anterioridad al 9 de octubre de 2011, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, en razón haber transcurrido un lapso superior a tres años entre su exigibilidad y la fecha de haberse presentarse esta acción.

Se exceptúa de lo anterior, el auxilio de cesantías, al que nos referiremos más adelante. Conforme a lo expuesto se proceden a liquidar las acreencias laborales a las que haya lugar.

i) Cesantías.

*La actora laboró desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 29 de febrero de 2012, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería al servicio del Hospital Méredi, establecimiento de comercio de propiedad de la Corporación Hospitalaria Juan Ciudad, por lo tanto, **tiene derecho al auxilio de cesantía por todo ese tiempo sin que haya lugar a prescripción, en tanto que la reclamación de dicho derecho solo es exigible a la terminación del contrato de trabajo**, tal y como lo ha señalado esta Sala (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045, reiterada en la CSJ SL4633-2021, entre muchas otras), por lo tanto, se procede a liquidar así: (...)” (Resalto fuera del texto)*

En este caso, el contrato de trabajo finalizó el 7 de julio de 2017 (tal como lo declaró la primera instancia) y la demanda fue elevada el 9 de octubre de 2019, ello es, sin haber transcurrido más de 3 años, lo que hace que se confirme la decisión de primera instancia.

Y en relación a la prescripción del interés a la cesantía, la prima de servicios y las vacaciones, la misma se encuentra reconocida conforme a derecho, toda vez que en la sentencia el A Quo declaró la prescripción parcial, a partir del 9 de octubre de 2016, bajo el entendido que la demandada se interpuso el 9 de octubre de 2019.

De conformidad con lo analizado, lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de Sistemas de Información Empresarial S.A. y a favor de la demandante, por no prosperar el recurso de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia en la suma de \$1.000.000 a cargo de Sistemas de Información Empresarial S.A. y a favor de la demandante, por no prosperar el recurso de apelación.

TERCERO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: FLOR ELBA GIRALDO MEJÍA
DEMANDADOS	: SISTEMAS DE INFORMACIÓN EMPRESARIAL S.A.
TERCERO COADYUVANTE	: PROTECCIÓN S.A.
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-003-2019-00654-01
RADICADO INTERNO	: 168-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 23 de agosto de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 23 de agosto de 2022 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO

Radicado Único Nacional 05-001-31-05-003-2019-00654-01
Radicado Interno 168-22



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTES	: CARLOS ANDRES ARRIETA CASTELLAR
DEMANDADOS	: S.P INGENIEROS S.A.S, VINUS S.A.S
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-002-2018-00735-01
RADICADO INTERNO	: 162-21
DECISIÓN	: REVOCA Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente

HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 28 de julio de 2021 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de julio de 2021 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO