

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA  
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Proceso: Ordinario  
Radicación No. 25320-31-89-001-2019-00081-01  
Demandante: **EDISSON HERRERA RINCÓN**  
Demandado: **FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA**

En Bogotá D.C. a los **25 días del mes de febrero de 2021** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES.**

**EDISSON HERRERA RINCON** demandó a **FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA**, para que previo el trámite del proceso ordinario se declare la existencia de contrato de trabajo, que existió sustitución patronal entre el antiguo empleador **METAPETROLEUM CORP** y **PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP** con la sociedad **FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP**. Que la demandada no paga el salario real de \$3.189.833 con posterioridad a las incapacidades médicas, ni las prestaciones sociales; que es beneficiario de estabilidad laboral reforzada; que el empleador debe conservarle el cargo hasta que sea valorado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%. En consecuencia, de manera principal

solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar la reliquidación indexada de salarios, prestaciones y aportes al sistema de seguridad social con base en el salario real devengado; sanción por no pago oportuno de cesantías, que la demandada debe modificar el salario con base en el devengado antes de las incapacidades en la suma de \$3.189.833. De manera subsidiaria solicita el pago de la indemnización moratoria, ultra y extra petita y costas del proceso (fls.7 – 13)

Como fundamento de las peticiones expuso que fue vinculado mediante contrato de trabajo a la empresa PACIFIC RUBIALES ENERGY el 14 de enero de 2012 para prestar servicios en la sociedad METAPETROLEUM CORP; el cargo para el cual fue vinculado fue de auxiliar de alistamiento; que mediante otro sí No. 1 del 13 de enero de 2013 se acordó extender la vigencia del contrato hasta el 13 de enero de 2014 y otro sí No. 2 del 13 de enero de 2014 acordaron extender la vigencia del contrato hasta el 31 de enero de 2015. El 1 de octubre de 2014 la sociedad METAPETROLEUM CORP fue sustituida por PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP. Con otro sí No. 3 del 13 de enero de 2015 las partes acordaron extender la vigencia del contrato hasta el 13 de enero de 2016. A través de comunicados internos desde el 17 de enero de 2016 hasta el 1 de junio de 2016 la sociedad PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP prorrogó el contrato de acuerdo a las incapacidades que presentaba. Mediante otro sí No. 4 del 1 de junio de 2016 la empresa manifestó que por las incapacidades presentadas se pactó prorrogar la fecha de terminación hasta el 13 de enero de 2017. Con otro sí No. 5 de 13 de enero de 2017 las partes acordaron extender la vigencia del contrato hasta el 13 de enero de 2018. Que mediante comunicados internos desde el 14 de enero de 2018 y hasta la fecha de presentación de la demanda se ha venido prorrogando el contrato de trabajo. A partir de mayo de 2014 empezó a sentir desmejora en la salud como consecuencia de las funciones laborales realizadas, siendo diagnosticado con HERNIA DISCAL CENTRAL Y PARACENTRAL DERECHA L4-L5 CONTACTA LA RAIZ NERVIOSA DE L5 DENTRO DEL RECESO LATERAL. Se encuentra incapacitado desde el 7 de enero de 2016. El 14 de julio de 2017 la EPS ALLIANSALUD certificó concepto de rehabilitación desfavorable. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca mediante dictamen No. 79003786-4135 diagnosticó

EPISODIO DEPRESIVO MODERADO, ESPONDILOPATIA NO ESPECIFICADA, HIPERTENSION ESENCIAL PRIMARIA Y PSORIASIS NO ESPECIFICADA de origen común y con una pérdida de capacidad laboral de 34.19%. Que el salario devengado antes de presentar las patologías que le generaron incapacidades era de \$3.189.833 y con posterioridad a las incapacidades solo se le ha pagado el valor de \$1.594.916, valor con el cual ha liquidado las prestaciones sociales y se han realizado los aportes al sistema de seguridad social. Que a la fecha de presentación de la demanda se encontraba en proceso de calificación ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y que el empleador tiene conocimiento del estado de salud. Que las cesantías causadas en los años 2015 a 2018 se liquidaron con un salario inferior al real. Según fallo de tutela del 15 de mayo de 2018 el Juzgado Promiscuo Municipal de Guaduas ordenó a ALLIANSALUD EPS reliquidar el auxilio de incapacidad con el salario reportado por el empleador que fue de \$3.189.133 y pagar la diferencia adeudada.

La demanda fue presentada el 10 de abril de 2019 (fl. 259), y admitida el 2 de mayo de 2019 (fl. 260). Luego de notificada a la sociedad accionada, presentó contestación en el cual se opuso a las pretensiones con fundamento en que hasta la fecha ha respetado el cargo del demandante sin desmejora alguna y que de buena fe ha pagado todos los conceptos por acreencias laborales y prestaciones sociales, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, incumplimiento al deber probatorio, prescripción, compensación y la genérica (fls. 285 - 294).

## **II SENTENCIA DEL JUZGADO**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas mediante sentencia del 30 de julio de 2020, declaró la existencia del contrato de trabajo y que el demandante goza de protección de la garantía de estabilidad reforzada, ordenó el pago de vacaciones, excedente de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, condenó en costas a la demandada y absolvió de las demás pretensiones. (fl. 182)

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

#### Parte demandante

Inconforme con la decisión interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

*“Muy respetuosamente me permito presentar recurso de apelación conforme al artículo 66 del Código Procesal Laboral. Esta apelación la voy a hacer de forma integral, para que por favor se revoque la decisión de primera instancia ya que el despacho no hizo una valoración integral de las pruebas, existió una mala interpretación de la norma constitucional, de los principios y garantías constitucionales y del precedente jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, por lo tanto me voy a permitir en esta sentencia sustentarla de la siguiente forma: lo probado, dentro del proceso se aceptó como ciertos los hechos 1 con aclaración, 2, 4, 5, 6, 7, 11, 12 con aclaración, 13, 17, 18 y 20, 25, 26, 29 con aclaración y 31 con aclaración, negó como no ciertos los hechos 3, 8, 9, 14, 15 parcialmente, 21, 22, 23, 24, 27, 28 y 30, dijo que no le constaban los hechos 15 y parcialmente 16 y aceptó como parcialmente cierto el hecho 19. Ahora, en la sentencia lo que no se tuvo en cuenta por parte del juzgado promiscuo del Circuito de Guaduas Cundinamarca fueron los conceptos de salarios y sobre este punto quiero manifestar lo siguiente, que el concepto de salario del artículo 127 del CST señala que es salario todo lo que reciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, así el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido, en cuanto a su función el salario además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una función socio económica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia, por esto a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros, eso está en el artículo 127 del CST, artículo 53 de la Constitución Política. Adicionalmente a la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto, a partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a seguridad social, pagos parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia, de allí la importancia de su fijación que se tenga en cuenta los elementos constitutivos del trabajo, sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral SL5159-2018 Radicado 68303 de la Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo cual pues tiene en cuenta la integralidad de lo que quiere decir el salario y no conforme fue expuesto por una sentencia que ha hecho el honorable despacho. Lo probado en el proceso, el salario real devengado por parte del señor Edisson Herrera antes de la incapacidad era de \$3.189.833 el valor cancelado por Frontera Energy al trabajador era de \$1.594.916, arrojando una diferencia que servirá de base para liquidar los reajustes de prestaciones sociales por \$1.594.916, es decir que solamente ellos le pagaban el 50% de lo que venía devengando, todas las pruebas están anexas en el expediente, tampoco se tuvo en cuenta en la sentencia que acaba de proferir el Juzgado Promiscuo de Guaduas Cundinamarca, los pagos no salariales deben ser claros y expresos, eso no lo tuvo en cuenta su honorable despacho y se ha dicho que cuando se acuerde un pago no salarial, ese pago debe ser claro, preciso, expreso de manera que se pueda identificar claramente su origen y su destinación, al respecto dijo la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 68303 del 14 de noviembre de 2018 con ponencia de la Magistrada Dueñas Quevedo, dice: además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que los acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas como tampoco por vía de interpretación o lecturas extensivas, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto por ello la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdo, debe resolverse en favor de la regla general y esto es que para todos efectos es retributivo, la falta de especificación o claridad hará que el pago se convierta en salarial, por lo tanto se ha de definir en forma expresa o taxativa qué pagos constituyen salario. Otra cuestión que no se tuvo en cuenta por el honorable despacho, tampoco se tuvo en cuenta en la sentencia que acaba de proferir el Juzgado Promiscuo de Guaduas, que los pagos aportes a pensión no constituyen salario, fíjense y no lo tuvo en cuenta, los pagos a la pensión constituyen salario y no fue como lo acabó de decir la honorable juez que la empresa hizo pagos que no le corresponden, la empresa hizo pagos que no le corresponden, la empresa hizo pagos de aportes que no le corresponden y así fue la palabra que utilizó la señora Juez con todo el respeto pero quiero refutar esa afirmación por lo siguiente: con respecto a la pensión, la Honorable Corte afirmó que la misma no es una dádiva ni de la Nación ni del empleador, sino un ahorro que durante todo el tiempo que prestó servicios lo consiguió con su esfuerzo y el paso del tiempo, al respecto en sentencia C-247 de 2001 expediente D3139 del Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Alta Corte manifestó lo siguiente: la pensión constituye un salario diferido del trabajador fruto del ahorro forzoso que realizó durante toda una vida de trabajo que le debe ser devuelto cuando ha perdido o ve disminuida su capacidad laboral como efecto del envejecimiento natural, en otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva de la Nación ni del empleador sino el simple reintegro de ahorro constante de largos años es debido al trabajador. Que tampoco se tuvo en cuenta? La indemnización moratoria por falta del depósito de auxilio de cesantía, la indemnización moratoria por falta de consignación del auxilio de cesantía se causa tanto por el no pago del auxilio como por su parte deficitario o parcial, la sanción por consignación deficitaria de las cesantías en un fondo según el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 el empleador que incumpla el plazo señalado de la consignación de cesantías deberá pagar un día de salario por cada día de retardo, esta corporación dijo la sentencia, en sentencia SL403 del 2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías como por su aporte deficitario o parcial, por esto y para esto esgrimió las siguientes razones la sentencia SL1451 del 2018 radicado 4416, ahora esto va*

ligado a la mala fe, si ahora lo vamos a probar, qué no tuvo en cuenta el juzgado, porque sí hubo mala fe, ya lo voy a decir más adelante. Respecto a la estabilidad ocupacional reforzada, hay que tener en cuenta que muy a pesar de que el honorable despacho tuvo en cuenta la sentencia SU 049 y tuvo en cuenta también la sentencia 1360 del 2018 de la Corte Suprema, se debe modificar el numeral seis cuando se habló que si tiene estabilidad ocupacional reforzada, pero en que entendido, hasta cuándo va a tener la estabilidad ocupacional reforzada, será hasta que obtenga la pensión?, o sea no fue claro el despacho de la estabilidad ocupacional reforzada y ante esto tiene que ser claro porque una relación sabemos que no se puede petrificar en el tiempo. Ahora en cuanto a la unificación en materia de derechos a la estabilidad fue muy bien aplicado, repito las sentencias que acabé de mencionar y en cuanto a la mala fe, allí si difiere de lo que dice la sentencia del juzgado promiscuo por lo siguiente: la mala fe se define como una actitud de malicia, mala intención, deshonestidad y falta de respeto a la otra persona bajo las obligaciones contraídas, jurídicamente hace referencia al elemento ético de contenido negativo y podría definirse como la ausencia de buena fe que sería su opuesto, la mala fe lleva implícita una cierta malicia, falta de rectitud, una voluntaria y consciente ilicitud en el obrar cuando no hay una intención positiva y culpable de engañar, la mala fe es un comportamiento incorrecto que participa en grados diferentes de la insensibilidad, de la infidelidad y hasta de deslealtad, conduce siempre un régimen de desventajas, en el caso concreto para no entrar en esas definiciones, se pudo analizar y probar y no fue valorado por el honorable despacho que los aportes a pensión y a la seguridad social del trabajador hacen parte de su salario, ya que el empleador FRONTERA ENERGY COLOMBIA cancelaba al fondo de pensiones y a la EPS un IBC superior al salario que cancelaba al trabajador incapacitado, brillando por su orfandad probatoria y no demostró dentro del proceso que dichos pagos realizados al trabajador en EDINSON HERRERA RINCON eran con destinación específica, eso lo no pudo probar, tampoco se tuvo en cuenta por el despacho de primera instancia las pruebas documentales que reposan en el plenario en relación de aportes a pensión de forma permanente y sin claridad o explicación por parte de la demandada, no se tuvo en cuenta por el juzgado promiscuo de Guaduas Cundinamarca la declaración de la testigo de FRONTERA ENERGY en donde la señora SARA MARIA CASTRO quien es la profesional de nómina no pudo dar una respuesta objetiva legal y convincente sobre los pagos de aportes a pensión por mayor valor de los que se estaban cancelando al trabajador, sus respuestas fueron contradictorias y reconociendo que dentro de la empresa es al señor EDINSON HERRERA RINCÓN con quien se comete este error y que al final la testigo no supo explicar ni probar la destinación específica. Se pudo analizar y probar y no fue tenido en cuenta por el despacho el estado de salud por el trabajador y el reconocimiento por parte de FRONTERA ENERGY de los tratamientos calificaciones y dictámenes por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca, así como también que dentro de la audiencia se practicaron pruebas de ese despacho por parte de la representante legal y repito, muy a pesar de que en el numeral seis de la parte resolutive la honorable juez dijo que tiene derecho a la estabilidad ocupacional reforzada pues no fue específica en cuanto a qué se refiere a la estabilidad, si es el empleador que debe darle aplicación al artículo 140 del CST o guardarle las garantías en salud, no fue específico en esa parte el despacho. Por otra parte en la sentencia no se tuvieron en cuenta las siguientes consideraciones, que el empleador FRONTERA ENERGY tiene completo conocimiento del estado de salud, que el trabajador tiene derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y repito que no se fue claro en cuanto a qué se refiere la estabilidad ocupacional reforzada y como va a quedar él con los salarios en adelante, que el salario real devengado no se probó y está plenamente probado fue de \$3.189.833 y se probó con las pruebas aportadas en donde se demostró el IBC cancelado por FRONTERA ENERGY COLOMBIA al fondo de pensiones y a la EPS de forma continua, también se probó por el testimonio rendido por la señora SARA MARIA CASTRO quien es testigo de la parte demandada y manifestó que su cargo era profesional de nómina y quien no supo dar una explicación clara y precisa sobre los aportes de forma constante al fondo de pensión y a la EPS guardando contradicción con su declaración y reconociendo que la empresa cubre el 100% de lo devengado por el trabajador antes de estar incapacitado, lo que se probó en el proceso es que ese beneficio se hace de manera convencional corroborado por los testimonios y que no fue tenido en cuenta por el honorable despacho y ni siquiera se nombraron los dos testigos de la parte demandante, el señor WILSON FERNANDO TINOCO PEÑALOZA y el jefe inmediato del trabajador señor ADRIAN ELADIO RUIZ ROZO eso no fue tenido en cuenta por el honorable despacho de primera instancia, que existió mala fe, tampoco fue tenido en cuenta ya que FRONTERA ENERGY tuvo un comportamiento incorrecto que participa en grados diferentes de la insinceridad, la infidelidad y hasta deslealtad, condujo siempre a un régimen de desventaja que se caracteriza en este caso por la agravación de la responsabilidad, la pérdida de un beneficio o la reducción de un derecho, tenemos como un acto de mala fe las diferentes prórrogas, y dice la juez con todo el respeto se lo digo señora juez, que usted dijo que no se probó la mala fe, como no se va a probar la mala fe si le tiene es un acoso por cada prórroga inmediatamente y usted ya lo dejó claro en el artículo 46 del CST que cuando se va a hacer la terminación de un contrato a término fijo, debe ser solamente por una vez y allí se demostró que existían prórrogas y prórrogas, lo que eso si se demuestra es una mala fe con el trabajador y que eso atenta contra la dignidad humana, las diferentes prórrogas frente a un contrato a término fijo inferior a un año que pese a que el trabajador se encuentra incapacitado de forma permanente, la sociedad FRONTERA ENERGY no se ajustó a las causales de terminación para esta clase de contratos laborales de acuerdo al artículo 46 del CST, sino que por cada incapacidad que se fuese a terminar se le enviaba al trabajador EDINSON HERRERA RINCON una carta de prórroga hasta la fecha de terminación de las incapacidades y así sucesivamente. Otro acto de mala fe, por parte del empleador FRONTERA ENERGY lo constituye el hecho probado que los salarios y prestaciones sociales le fueron cancelados al trabajador por un valor inferior al IBC reportado y cancelado a la seguridad social integral, afectando no solo el ingreso real, salarial y prestacional al trabajador, sino que al empleador al realizar los aportes a las seguridad social integral con un IBC más alto, los pagos por conceptos de copagos a la EPS indiscutiblemente le tocaba asumirlos al trabajador por un salario diferente al recibido, entonces si hay mala fe, la presunción de mala fe por parte de FRONTERA ENERGY se da también en que no existe en el plenario y que no fue probado en el proceso que los pagos realizados a seguridad social integral por mayor valor del devengado hayan sido por destinación específica o acordados con el contrato de trabajo, como tampoco fue probada la información escrita al trabajador, el pago del 100% de la seguridad social correspondía presuntamente a pagos de beneficios que se presumen convencionales con todos los trabajadores y solo la excepción era el trabajador EDINSON HERRERA RINCÓN, se probó la mala fe por parte de FRONTERA ENERGY en que no existió claridad y explicación convincente de parte de la representante legal doctora LAURA PATRICIA CASTRO PULIDO y de la testigo profesional de nómina SARA MARÍA CASTRO en cuanto al pago por menor valor de las cesantías causadas en los años 2015, 2016, 2017, 18 y 19 en cuanto al pago por menor valor de salarios y prestaciones sociales y mucho menos existió claridad ni prueba objetiva que demuestre por qué el IBC de los aportes a la EPS y los fondos de pensiones es por mayor valor y fueron de forma permanentes e ininterrumpidos, por lo anterior fue claro la demostración de esa mala fe por parte del empleador FRONTERA ENERGY CORP SUCURSAL

COLOMBIA y sin lugar a equívocos, tal como se ha sustentado jurisprudencialmente, los aportes a pensión hacen parte del salario, por lo que este requisito es fundamental para que no se tome de forma automática la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sino que se tenga como un análisis, detalle y estudio general del proceso por parte ahora del Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral en virtud de los principios de inmediación, transparencia y valoración de todas las pruebas, con todo lo anterior, he sustentado esta apelación y solicito al honorable despacho promiscuo de Guaduas que me conceda este recurso y al mismo tiempo depreco del Honorable Tribunal Sala Laboral que admita el presente recurso y consecuentemente que se revoque la decisión de primera instancia y se condene en costas a la parte demandada.”

## Parte demandada

### Como sustento de su inconformidad, expuso

“Me permito con el debido respeto presentar recurso de apelación contra su sentencia, en los siguientes términos: para presentar apelación contra la sentencia atacando puntos puntuales debo remitirme a los principios fundamentales consagrados en la Constitución en particular al principio de la remuneración mínima, vital y móvil y por qué? Porque usted en su sentencia señala que como operadora judicial, en este caso como juez laboral ha decidido hacer actualizaciones de valores presentes. Por qué es importante tener claro el principio de la remuneración mínima, vital y móvil, si bien es cierto que el artículo 53 señala que el mínimo vital garantizado como un derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la subsistencia, todo este principio ha tenido una de las mayores controversias jurisprudenciales en el ámbito de los trabajadores particulares y de servidores públicos y ha de recordarse que la sentencia C1064 de 2001 revisó los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente y concluyó que la intención del constituyente buscó que el aumento anual del costo de vida fuera sólo para el salario mínimo, en ese sentido se reiteró el precedente de la sentencia C1433 de 2000 y C815 de 1999 en el entendido de mantener la capacidad adquisitiva del salario pero no impartió una fórmula única y específica de indexación de cualquier nivel salarial, en este caso es muy importante señalar que el trabajador sin duda alguna no devengaba el salario mínimo para el momento en que ingresó a sus incapacidades y esto es muy importante por qué? Porque la Corte Suprema en sentencias del 8 de agosto de 1982 y 20 de mayo de 1992 de antaño cuando interpretó los alcances de los artículos 132 y 145 del CST, sostuvo que el pacto de salario es libre pero con el límite del salario mínimo, por lo que en principio la remuneración mínima es una prerrogativa para aquellos que están por debajo y vinculados al salario mínimo y por qué es muy importante eso, porque de antaño la sentencia de casación del 5 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Luis Gonzalo Toro Correa Radicado 12213, la Corte Suprema de Justicia fue categórica al señalar que no es el juez laboral mediante un proceso ordinario el llamado a estabilizar el desequilibrio cuando no se haya aumentado el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC haya aumentado y no lo puede hacer el juez por qué? Porque la ley no lo faculta para ello, en ese sentido yo me permito citar la jurisprudencia en ese sentido de la Corte Suprema de Justicia y abro comillas dice: no obstante la realidad de lo afirmado no es el juez laboral mediante el trámite de un proceso ordinario el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores a pesar que el IPC en dicho lapso haya aumentado y no puede hacerlo ese funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte para ello, excepto si el salario se trata del salario mínimo, en efecto, no existe en la legislación laboral norma que así lo permita y como lo destaca el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53 en relación con la remuneración mínima, vital y móvil, traslado a la Ley entre otros la regulación de dicho principio, además el propio ordenamiento superior en el artículo 230 fue el que impuso a los jueces la obligación en sus providencias estar sometidos al imperio de la Ley, el imperio de la ley en qué sentido, que lo ideal cuando se persigue un incremento salarial sin que se trate del mínimo se hace con base en el IPC pero no es el fallador el que tiene las facultades para esto, en este caso esta sentencia cuando su señoría el juzgado de primera instancia y solicito eso a los señores Magistrados lo tengan muy en cuenta cita la sentencia T061 de 2018 donde dice que se reitera el poder adquisitivo del salario, pero lo que si es cierto es que eso tiene que ser un acuerdo entre las partes, el juez laboral no es el llamado porque la ley no lo faculta y como en este caso la Corte Suprema de Justicia nos lo señala el imperio de la ley al que se someten los jueces no tienen facultades para establecer sobre qué montos, por qué? Porque por ejemplo acá en el 2016, su señoría la jueza señaló que para indexar se tenía que hacer sobre un valor de \$1.672.245 para el 2017 \$1.768.244 en el 2018 \$1.840.514, 2019 \$1.899.199 y para el 2020 \$1.971.000 y sobre esa base realiza la liquidación de la sentencia, en ese sentido es muy importante tener claro el Tribunal y los Magistrados que debatan este tema, que el juez no está facultado para ello y por qué no está facultado para ello, no se pueden hacer reliquidaciones por ende accesoriamente de lo que son las prestaciones sociales, ahora en el caso en concreto porque esta manifestación cobra absoluta relevancia frente al punto de la reliquidación de todas las prestaciones, por qué? Porque acá realmente lo que estamos hablando es de una incapacidad y la incapacidad de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española se define como una situación de enfermedad o padecimiento físico que impida a una persona de manera transitoria o definitiva realizar una actividad profesional y que normalmente da derecho a una prestación de la seguridad social, da tan derecho a la prestación de la seguridad social que en el plenario está totalmente demostrado y como se dijo en la sentencia que mi representada pagó valores adicionales, en ese sentido nosotros tenemos que revisar en qué parte del Código Sustantivo se encuentra el auxilio monetario por enfermedad no profesional para determinar como se tienen que hacer las liquidaciones de las prestaciones sociales en vigencia de la incapacidad, el auxilio monetario se encuentra en la primera parte individual del CST del derecho individual del trabajo título VIII de las prestaciones patronales comunes y en el capítulo III auxilio monetario por enfermedad no profesional y cómo lo define? En el caso de incapacidad comprobada para desempeñar las labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta de 180 días así: 2/3 partes durante los primeros 90 y la mitad del salario por el tiempo restante, que quedó absolutamente comprobado de las pruebas documentales del expediente, que la compañía pagó hasta el día 180 el 100% del salario, eso como usted lo manifestó y cobra plena credibilidad es que la testigo señaló que efectivamente se hicieron esos pagos como unos beneficios que hace de buena fe la compañía efectivamente y para eso es muy necesario ver quienes hacen esas incapacidades, la Corte Constitucional ha sido supremamente clara en señalar que a partir del día 3º al 180 le corresponde a la EPS, del 181 al 540 al fondo de pensiones y del 541 en adelante. La discusión en qué radica

principalmente en como se tienen que hacer esas liquidaciones de prestaciones, bueno realmente lo cierto es que no existe una norma que nos diga como se tienen que liquidar esas prestaciones sociales en vigencia de las incapacidades, en ese sentido es muy importante precisar que las vacaciones no son una prestación social y por definición y por su naturaleza jurídica como lo definió la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL del 5 de junio de 1953 dijo que las vacaciones son por definición un descanso remunerado cuya finalidad es que el trabajador reponga el desgaste sufrido en cada año de labor y por eso existe la obligación de concederlas y de manera supletoria se podrían compensar en dinero en las circunstancias previstas en la Ley, por naturaleza jurídica las vacaciones no son salario, nosotros no podemos liquidar algo que no es prestación social con base por ejemplo en que una persona está incapacitada, no dice en qué parte de la Ley dice eso, el CST establece que las vacaciones se disfrutan cuando se causan y cuándo se causan? Cuando efectivamente el trabajador ha prestado un año de servicios continuos, el artículo 187 del CST en que dice la época de vacaciones debe ser señalada por el trabajador a más tardar el año siguiente y ellas deben ser concedidas oficialmente o a petición del trabajador sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso, es evidente que las vacaciones se disfrutan cuando se causan y lo que ha dicho la Corte Suprema de Justicia y no solo la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que la incapacidad sustituye al salario, es decir, yo no puedo liquidar unas vacaciones, porque la liquidación de las vacaciones es sobre el salario efectivamente prestado, por ejemplo la sentencia C543 de 2007 Magistrado Ponente Alvaro Tafur, declaró efectivamente exequible el artículo 227 y recordó la sentencia T311 de 1996 que dijo que el pago de incapacidades sustituye al salario durante el tiempo que el trabajador permanece retirado de sus labores debidamente certificado, acá es evidente que el señor EDINSON HERRERA no está prestando sus servicios, en el propio interrogatorio de parte lo dijo, él no está prestando sus servicios y la compañía claramente está haciendo los pagos de las prestaciones sociales pero no de las vacaciones, en ese sentido yo solicito al Tribunal tenga muy en cuenta que porque no hay una prestación efectiva que no es culpa realmente del trabajador porque quedó demostrado que la pérdida de capacidad laboral es de origen común, no es de origen laboral, la compañía no tiene por qué sufragar los gastos de un trabajador que no está prestando sus servicios, porque la naturaleza propia del salario es cuando el trabajador presta sus servicios, en ese sentido yo solicito en primer lugar pues que se revoque claramente la revocatoria de las condenas de vacaciones porque no se está prestando los servicios. Cuál fue la tercera condena, el excedente de las cesantías, el excedente de las cesantías la norma puntualmente nos dice que la consignación de las cesantías se tiene que hacer por tarde el 15 de febrero del año siguiente, por su puesto en el plenario no quedó acreditado porque la contestación de la demanda se radica en el 2019 y la compañía sin duda alguna consignó al trabajador las cesantías en su fondo de cesantías y pensiones el 15 de febrero de 2020 para el periodo del 2020, en ese sentido lo que es la condena del \$1.869.199 que si bien su señoría dijo que en el caso de ser pagadas no se tienen que pagar, pues es evidente que la compañía sí realizó los pagos, de manera accesoria los intereses a las cesantías tampoco tienen cabida porque realmente lo accesorio sigue la suerte de lo principal, si ya se hicieron esos pagos pues se excluyen, pero miremos algo importante la condena de \$43.514 realmente tampoco se debería liquidar porque de los comprobantes de pago se tiene que la liquidación se hizo en debida forma con base en el IBC que señala el artículo 227 y que se puede verificar efectivamente que la compañía hizo esos pagos, en ese sentido tanto lo que son las cesantías como los intereses a las cesantías no tendrían cabida, ahora bien, miremos las primas, las primas también tienen una norma en el CST específicamente en el artículo 306 que nos dice y leo sólo la parte final: el reconocimiento se hará por el semestre trabajado o proporcionalmente al trabajado, que nos está diciendo, pues realmente al trabajador digamos que la compañía igual ha venido pagando porque eso quedó totalmente demostrado, pero como se dijo el juez no puede hacer reliquidaciones porque no está facultado como dijo la Corte Suprema, realmente tampoco esta pretensión, tanto de las cesantías como de la prima tiene lugar, porque si miramos el fondo del fallo, la liquidación de estas condenas termina siendo por los ajustes a los salarios que hizo su señoría en la parte considerativa, como yo lo he venido señalando, pues el juez no puede hacer esos ajustes porque eso le corresponde a las partes como aquí ha quedado señalado a través de línea jurisprudencial de Corte Suprema de Justicia y de Corte Constitucional no es el operador judicial, en ese sentido como no es el operador judicial el llamado a hacer estos ajustes, pues realmente la verdad verdadera señores Magistrados es que no cabe la pretensión de pago de cesantías, de intereses a las cesantías, de pago de primas y en ese sentido no cabría pretensión alguna, es absolutamente evidente que la compañía de buena fe ha hecho pagos adicionales, no solo de incapacidades como su señoría muy bien lo dijo, también de los pagos adicionales a seguridad social y en ese sentido yo solicito señoría a sus Honorables Magistrados revocar las condenas a mi representada, mi representada aclaro, en ningún momento está discutiendo que el trabajador tenga fuero de estabilidad laboral reforzada, el trabajador sigue vinculado a la compañía, nosotros seguimos haciendo los pagos a salarios, a prestaciones en debida forma y nosotros no discutimos que hay efectivamente un contrato de trabajo a término fijo tal como señaló su señoría, el punto central es verificar como se hacen esas liquidaciones y como al operador judicial no le es dado hacer reliquidaciones como bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia, la verdad es que la sentencia tiene que ser revocada en su totalidad y por último el tema de costas, yo solicito con el debido respeto de los Magistrados revisar el monto real de las costas fijadas por el juzgado de primera instancia, primero porque como no tiene cabida las pretensiones totales, pues no cabe lugar a costas en favor de agencias en derecho y en ese sentido yo solicito con el debido respeto a los Magistrados revocar la sentencia, absolver de todas las condenas a mi representada y so pena de lo anterior solicito algo, que si en dado caso se llegase a confirmar esta sentencia se revisen los montos de pagos adicionales a prestaciones sociales, perdón a seguridad social en pensiones como quedó acreditado y se hagan las compensaciones debidas de los montos porque ha habido pagos adicionales, en ese sentido al contrario, si nosotros acá estamos revisando la buena fe de la compañía, pues esos montos deberían ser devueltos porque se hicieron pagos adicionales, en ese sentido tal vez la compensación sería más bien que ha hecho pagos adicionales y en este sentido sustento mi recurso de apelación en término legal oportuno y retiro y solicito amablemente con el debido respeto a los Magistrados del Tribunal que revoquen la sentencia y absuelvan a mi representada.”

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSION**

En el término concedido en segunda instancia para alegar, el apoderado del actor presentó escrito en el cual afirma:

“1. Solicito respetuosamente que se modifique la decisión del A-quo de manera integral, debido a que estamos frente a derechos ciertos, indiscutibles, a derechos laborales adquiridos, y a un trato indigno por parte de la SOCIEDAD FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA en contra de mi poderdante, señor EDISSON HERRERA RINCÓN, quien muy a pesar que se encuentra vinculado a la empresa demandada, no le tienen en cuenta su salario real devengado de \$ 3.189.833 para las bases de liquidación de sus prestaciones sociales, le tienen una presión de terminación contractual a sabiendas que se encuentra incapacitado y en pleno proceso de calificación integral con una pérdida de capacidad laboral de 41.46% . 2. Consecuentemente, depreco al Honorable Magistrado Ponente Dr. JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA y a los dos Honorables Magistrados integrantes de la Sala de Decisión de este proceso laboral, que se tengan en cuenta todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declaraciones y condenas expuestas en la demanda como : reliquidación salarial, reliquidación de prestaciones sociales, reliquidación de cesantías, indemnización por falta de pago conforme al artículo 65 del CST, indemnización por el no pago oportuno de las cesantías conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, mala fe por parte del empleador SOCIEDAD FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA, garantía de la estabilidad ocupacional reforzada, etc. LO QUE NO FUE OBSERVADO POR EL A-QUO Y QUE MERECE UN ANALISIS PROBATORIO, PROCESAL Y LEGAL DE TODO LO ACTUADO EN ESPECIAL EN LA SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA DEL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE GUADUAS – CUNDINAMARCA EL DIA 20 DE MAYO DEL AÑO 2020: • Las pruebas no fueron valoradas por el A-quo de forma integral documental y testimonial. • No se tuvo en cuenta por el A quo que los pagos que le hacían al señor EDISSON HERRERA RINCON y su salario pagado al 100% de \$ 3.189.833, correspondió a pagos convencionales y a las cláusulas de la convención colectiva de trabajo con Frontera Energy Colombia, que son las mismas del sector de los Trabajadores del Petróleo, en donde ellos asumen cualquier diferencia o descuento salarial y prestacional. Pero en el caso concreto, la Sociedad Frontera Energy Colombia no le hacía los pagos de salarios ni de prestaciones sociales con base en el 100% devengado y que era asumido por la convención colectiva de trabajo. Causa extrañeza del porque el A quo no analizó que el IBL de aportes a Pensión y EPS era superior al trabajo, y porque ese mismo IBL no se tomó como base para pago salarial y prestacional a sabiendas que CONVENCIONALMENTE le era prohibido pagar un menor valor. • Tampoco se tuvo en cuenta por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas – Cundinamarca que existió una mala fe al hacerle un contrato a término fijo al Señor EDISSON HERRERA RINCÓN, para desconocerle los beneficios generales que tenían todos los demás trabajadores que tenían contrato indefinido. Máxime el empleador no tuvo en cuenta dichos beneficios convencionales a sabiendas que era un trabajador disminuido físico, emocional y psíquico, con incapacidades permanentes. • No se tuvo en cuenta que la Sociedad FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP SUCURSAL COLOMBIA. No cancela al trabajador Señor EDISSON HERRERA RINCON el salario real devengado de \$ 3.189.833 posterior a sus incapacidades médicas. • No se tuvo en cuenta que la Sociedad FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP.SUCURSAL COLOMBIA. No cancela al trabajador Señor EDISSON HERRERA RINCON las prestaciones sociales con base en el salario real devengado de \$ 3.189.833 posterior a sus incapacidades médicas. • No se Tuvo en cuenta que el cargo desarrollado por el trabajador Señor EDISSON HERRERA RINCON hacer parte del objeto social de la Sociedad FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA. • No se tuvo en cuenta que el trabajador es beneficiario de la estabilidad ocupacional reforzada y por ello el empleador debe conservar el cargo que venía ocupando sin desmejora salarial y que le garantice su estado de salud hasta que sea valorado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, o hasta que obtenga su pensión por invalidez. • No se tuvo en cuenta que la Sociedad FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA. Debe cancelar la reliquidación salarial, prestacional y de aportes a la seguridad social integral con base en el salario real devengado. • No se tuvo en cuenta que la Sociedad FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA. Debe cancelar los intereses moratorios por el no pago oportuno de las cesantías conforme al salario real devengado y de acuerdo al artículo 99 de la Ley 50 de 1990. A partir del 14 de febrero del año 2015. • No se tuvo en cuenta el concepto de la norma sustancial y jurisprudencial de SALARIO, desconociendo que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. Así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido». «En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST). Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y a los parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo». (Sentencia Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral SL5159-2018 - Radicación No. 68303- M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.). • No se tuvo en cuenta por el A quo que los pagos no salariales deben ser claros y expresos. Es decir, la sentencia de primera instancia no avizó que cuando se acuerde un pago no salarial, ese pago debe ser claro, preciso, expreso, de manera que se pueda identificar claramente su origen y destinación. Al respecto dijo la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia 68303 del 14 de noviembre de 2018, con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo: • El A quo no tuvo en cuenta el precedente jurisprudencial aplicable a este caso, en donde la H. Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» La falta de especificación o claridad hará que el pago se convierta en salarial, por lo tanto, se ha de definir de forma expresa, taxativa, qué pagos no constituyen salario.” • El A quo no tuvo en cuenta en la sentencia que los pagos de aportes a pensión constituyen salario. Con respecto a la pensión la H. Corte afirmó que la misma no es una dádiva ni de la Nación, ni del Empleador, sino un ahorro que durante todo el tiempo que prestó servicio lo consiguió con su esfuerzo y el paso del tiempo. Al respecto en Sentencia C-247/01 Referencia: expediente D-3129 Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz, la Alta Corte manifestó:

“La pensión constituye un salario diferido del trabajador, fruto del ahorro forzoso que realizó durante toda una vida de trabajo, que le debe ser devuelto cuando ya ha perdido o ve disminuida su capacidad laboral como efecto del envejecimiento natural. En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva de la Nación ni del empleador, sino el simple reintegro que del ahorro constante de largos años, es debido al trabajador.” • El A quo tampoco tuvo en cuenta la procedencia de la indemnización moratoria por falta de depósito del auxilio de cesantía, desconociendo la indemnización moratoria por falta de depósito del auxilio de cesantía se causa tanto por el no pago del auxilio, como por su aporte deficitario o parcial. Es decir, en la sentencia de primera instancia no se tuvo en cuenta la sanción por consignación deficitaria de las cesantías en un fondo. Según el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías “deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”. El Juzgado de origen, Promiscuo del Circuito de Guaduas – Cundinamarca, desconoció que en sentencia CSJ SL403-2013 clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones: [...]». (Sentencia – Sala de Casación Laboral. MP. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, NÚMERO DE PROCESO: 44416 NÚMERO DE PROVIDENCIA: SL1451-2018).

• El A quo no tuvo en cuenta MALA FE probada por parte de la SOCIEDAD FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA. La mala fe se define como una actitud de malicia, mala intención, deshonestidad, y falta de respeto a la otra persona o a las obligaciones contraídas. Jurídicamente hace referencia al elemento ético de contenido negativo. Podría definirse como la ausencia de buena fe, que sería su opuesto. La mala fe lleva implícita una cierta malicia, falta de rectitud, una voluntaria y consciente ilicitud en el obrar, cuando no una intención positiva y culpable de engañar. La mala fe es un comportamiento incorrecto que participa, en grados diferentes, de la insinceridad, la infidelidad y hasta la deslealtad. Conduce siempre a un régimen de desventaja que se caracteriza, según los casos, por la agravación de la responsabilidad, la pérdida de un beneficio o la reducción de un derecho. En el Caso Concreto, podemos analizar que el Actor EDISSON HERRERA RINCÓN TIENE UN CONTRATO FIRMADO A TERMINO FIJO INFERIOR A UN AÑO Y QUE SE ENCUENTRA VIGENTE con la Sociedad FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA. Tal consideración sin lugar a equívocos, el despacho de primera instancia, no observó la contestación de la demanda del hecho número uno, donde la parte demandada FRONTERA ENERGY lo admite como cierto. Así: “ ES CIERTO , se aclara desde ya que el Señor Edisson Herrera todavía tiene contrato de trabajo vigente con la compañía , y que mi representada ha cumplido a cabalidad con todos los pagos y liquidaciones al trabajador durante toda la relación laboral. El contrato a termino fijo ha venido siendo prorrogado dadas las condiciones de salud del Señor Herrera.”..... Se pudo probar aun mas la MALA FE por parte de la SOCIEDAD FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA al analizar y probar que los aportes a pensión y a la seguridad social del trabajador hacen parte de su salario, ya que el empleador FRONTERA ENERGY cancelaba al Fondo de Pensiones y a la EPS un IBC superior al salario cancelado al trabajador incapacitado, brillando por su orfandad probatoria y no demostrar que dichos pagos realizados al trabajador EDISSON HERRERA RINCÓN eran con destinación específica. Aunado a estas pruebas documentales que reposan en el plenario en la relación de aportes a pensión de forma permanente y sin claridad o explicación por parte de la demandada, la testigo de FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, Señora Sara María Castro, quien es la Profesional de nómina , no pudo dar una respuesta objetiva , legal y convincente sobre los pagos de aportes a pensión por mayor valor de lo que le estaban cancelado al trabajador ; sus respuestas fueron contradictorias y reconociendo que dentro de la empresa es al señor EDISSON HERRERA RINCÓN con quien se comete este error que al final la testigo no supo explicar ni probar la destinación específica. • Se apuntilla mas la MALA FE DEL EMPLEADOR al analizar y probar el estado de salud del trabajador EDISSON HERRERA RINCON y el reconocimiento por parte de FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA de los tratamientos , calificaciones y dictámenes por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca; asi también como dentro de la audiencia de practica de pruebas, ante el despacho judicial la Representante Legal y la testigo por pasiva , reconocieron el estado de salud del trabajador , cuestión que reafirma el derecho del trabajador a la estabilidad ocupacional reforzada. LO QUE SE PROBÓ Y NO SE TUVO EN CUENTA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: Con esta argumentación de conclusión ante el Honorable Magistrado Ponente Dr. JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA y ante los dos Honorables Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral, quiero dar a conocer lo actuado dentro de este proceso y que fue probado en primera instancia pero extrañamente no se tuvo en cuenta en el fallo de la H. Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas Cundinamarca: 1. Se probó la relación laboral permanente e ininterrumpida de mi poderdante Señor EDISSON HERRERA RINCÓN desde el día 14 de enero del año 2012 y cuya relación laboral se encuentra vigente. 2. En segundo lugar, se tiene en cuenta que no hay discusión alguna en cuanto al tipo de contrato laboral a término fijo inferior a un año, con sus prorrogas respectivas. Se probó con la contestación del hecho No. 1. Y también a que la parte demandada manifestó que no se oponía a esta declaración. 3. En tercer lugar, se probó que el contrato laboral está vigente. Se probó con la contestación del hecho No. 1. 4. En cuarto lugar, se probó que el empleador FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA tiene completo conocimiento del estado de salud del trabajador y conoce sus tratamientos médicos y sus calificaciones de pérdida de capacidad laboral. Así mismo, se pudo probar que el empleador reconoció que el trabajador se encuentra incapacitado de forma permanente. Se probó con las contestaciones de los hechos números: 1, 15, 18,19 y 31. Y también se probó con el conocimiento que dijo la Representante Legal en su declaración ante el interrogatorio rendido ante el Juez Promiscuo del Circuito de Guaduas Cundinamarca. 5. En quinto lugar, se tiene en cuenta y probado el cargo contratado inicialmente por el demandante EDISSON HERRERA RINCON en FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA. Se probó con la contestación del hecho No. 3. 6. En sexto lugar, se tiene en cuenta el diagnóstico de las patologías del trabajador, tratamiento indefinido, farmacológico y terapéutico; con rehabilitación desfavorable, con artrosis de disco lumbar, artrosis facetaria lumbar, trastorno neurocognitivo menor, episodio depresivo moderado, psoriasis no especificada, etc. De origen común, según dictámenes de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Cundinamarca. Se probó con la contestación de los hechos números 18 y 19. 7. En séptimo lugar, se tiene en cuenta que el trabajador tiene derecho a la Estabilidad Ocupacional Reforzada. Se probó por el conocimiento que tiene el empleador sobre las patologías de y tratamientos del trabajador (Sentencia SL 1360 de 2018), y además con la contestación de la pretensión declarativas número 6. FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA reconoce que al demandante le asiste el derecho a la estabilidad laboral sin que sea perpetuo en el tiempo. 8. En octavo lugar, se tiene en cuenta que el salario real devengado es de \$ 3.189.833 mensuales. Se probó con las pruebas aportadas en donde se demostró el IBC cancelado por FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA al fondo de pensiones , y a la EPS de forma continua ; también se probó por el testimonio rendido

por la Señora María Castro , quien es testigo de la parte demandada , y manifestó que su cargo era Profesional de Nómina , y quien no supo dar una explicación clara y precisa sobre los aportes de forma constante al fondo de pensión y a la EPS , guardando contradicción en su declaración , y reconociendo que la empresa cubre el 100% de lo devengado por el trabajador antes de estar incapacitado , lo cual infiere este despacho que este beneficio se hace de manera convencional, corroborado con los testimonios de los dos testigos de la parte demandante : Señor Wilson Fernando Tinoco Peñaloza y el Jefe Inmediato del trabajador , Señor Adrián Eladio Ruiz Roza. 9. En Noveno lugar, se probó de forma contundente una presunción de Mala Fe, ya que FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA tuvo frente al Señor EDISSON HERRERA RINCON un comportamiento incorrecto que participa, en grados diferentes, de la insinceridad, la infidelidad y hasta la deslealtad. Condujo siempre a un régimen de desventaja que se caracteriza, en este caso, por la agravación de la responsabilidad, la pérdida de un beneficio o la reducción de un derecho. Tenemos como un acto de mala fe, las diferentes prórrogas frente a un contrato a término fijo inferior a un año, que pese a que el trabajador se encuentra incapacitado de forma permanente, la Sociedad FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA no se ajustó a las causales de terminación para esta clase de contratos laborales de acuerdo al artículo 46 del CST. Si no, que por cada incapacidad que se fuese a terminar, se le enviaba al trabajador EDISSON HERRERA RINCON una carta de prórroga hasta la fecha de terminación de las incapacidades, y así sucesivamente. Otro acto de presunción de mala fe por parte del empleador FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA lo constituye el hecho probado que los salarios y prestaciones sociales le fueron cancelados al trabajador por un valor inferior al IBC reportado y cancelado a la seguridad social integral. Afectando no solo el ingreso real, salarial y prestacional al trabajador; si no, que al empleador realizar los aportes a la seguridad social integral con un IBC más alto, los pagos por concepto por COPAGOS a la EPS indiscutiblemente le tocaba asumirlos al trabajador por un salario diferente al recibido. Se probó aun mas la mala fe por parte de FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, se da también en que no existe en el plenario ni fue probado en el proceso que los pagos realizados a la seguridad social integral por mayor valor al devengado, hayan sido de destinación específica, o acordados en el contrato por el trabajador. Como tampoco fue probada la información escrita al trabajador que el pago del 100% de la seguridad social correspondía presuntamente a pagos a beneficios que se presumen convencionales con todos los trabajadores, y solo la excepción era el trabajador EDISSON HERRERA RINCON. Por último se probó la mala fe por parte de FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, en que no existió claridad y explicación convincente para en las audiencias de primera instancia de la representante legal Dra. Laura Patricia Castro Pulido y de la testigo (profesional de nómina) Sara María Castro, en cuanto al pago por menor valor de las cesantías causadas desde el año 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019; en cuanto al pago por menor valor de salarios y prestaciones sociales. Y mucho menos existió claridad ni prueba objetiva que demuestre por qué el IBC de los aportes a EPS y FONDO DE PENSIONES es por mayor valor y fueron de forma permanentes e ininterrumpidos. Por lo anterior es claro la demostración del presunto actuar de mala fe por parte del Empleador FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, y sin lugar a equívocos, tal como se ha sustentado jurisprudencialmente, los aportes a pensión hacen parte del salario. Por lo que este requisito es fundamental para que no se tome de forma automática la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías conforme al artículo 99 de la ley 50 de 1990. Si no, que se tenga como un análisis, detalle y estudio general del proceso por parte del Honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA en virtud de los principios de intermediación, transparencia y valoración de todas las pruebas. • Con base en lo anterior y siendo consecuente con la tesis sostenida en la demanda, esta defensa judicial pudo probar ante el A quo que al trabajador EDISSON HERRERA RINCON le asiste el derecho a que se le cancele los intereses moratorios por el no pago oportuno de las cesantías, teniendo en cuenta desde el momento en que FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA, comenzó a desmejorar las condiciones salariales y prestacionales del trabajador, y a no pagar el auxilio de cesantías. Es decir a partir del 14 de febrero del año 2015 hasta 20 de mayo de 2020 o hasta que el empleador haga el pago respectivo de esta obligación. • Se probó que al demandante se le debe aplicar lo establecido en el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías “deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”. • Así mismo se probó que es viable la aplicación del precedente jurisprudencial, según sentencia CSJ SL403-2013 la cual clarificó que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación completa del valor del auxilio de cesantías, como por su aporte deficitario o parcial. Para esto, esgrimió las siguientes razones: [...]». (Sentencia – Sala de Casación Laboral. MP. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, NÚMERO DE PROCESO: 44416 NÚMERO DE PROVIDENCIA: SL1451-2018). • Se probó como extremos para liquidar desde el 14 de febrero de 2015 hasta el 20 de mayo de 2020 (5 años, 3 meses y 6 días), para un total de 1921 días. VALOR SALARIO MENSUAL \$ 3.189.833 VALOR DIA: \$ 106.327. Entonces, 1921 días x \$ 106.327 = \$ 204.254.167 Pero se hace extensible hasta que la parte demandada cancele esta prestación. • Se probó ante el A quo que el empleador FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA deberá cancelar al trabajador EDISSON HERRERA RINCÓN los aportes legales a la seguridad social integral con base en el salario real devengado tal como se venía realizando a los diferentes fondos, teniendo en cuenta la integridad de derechos salariales, pagos convencionales y demás derechos como se le cancelan a los demás trabajadores. • Se probó que el empleador FRONTERA ENERGY CORP. SUCURSAL COLOMBIA asumió los derechos del trabajador EDISSON HERRERA RINCÓN por sustitución patronal, por lo que resulta inane vincular solidariamente a las empresas que antecedieron. • Se probó la no aplicación de la prescripción en la liquidación de los intereses moratorios por el no pago oportuno de las cesantías de la siguiente forma: Como vemos, el inicio para de prescripción del Auxilio de Cesantía, es distinto a los demás, pues no se inicia su término desde la fecha de causación, sino desde la terminación del contrato, sin importar qué tan vieja sea la cesantía no consignada. Así lo ha venido reiterando la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre el momento en que se empieza a contar el término de prescripción del Auxilio de Cesantías: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia N° 34393 del 24 de agosto de 2010: “...- De la prescripción de la cesantía. • En este punto conviene aclarar, como ya se advirtió, que el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley, esto es, antes del 15 de febrero del siguiente año, no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción en vigencia de la relación laboral, así la ley disponga que su liquidación sea anual, habida consideración que para efectos de su prescripción debe contabilizarse el término desde el momento de la terminación del contrato de trabajo, que es cuando verdaderamente se causa o hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T. Se probó ante el Juez de Primera Instancia, que en efecto, el auxilio de cesantía es una prestación social y cualquiera que sea su objetivo o filosofía, su denominador común es el de que el trabajador solo puede disponer libremente de su importe cuando se termina el contrato de trabajo que lo liga con su empleador. Pues durante la vigencia de su vínculo, no puede acceder al mismo sino en casos especiales que están regulados por la ley, en los cuales

se ejerce una de las tantas tutelas jurídicas a favor del subordinado, que procura que sea correcta la destinación de los pagos que por anticipos parciales de cesantía recibe como parte del fruto de su trabajo, acorde con las preceptivas de los artículos 249 254. 255 y 256 del C. S. del T., 102 ordinales 2 – 3 y 104 inciso último de la Ley 50 de 1990, y artículo 4° de la Ley 1064 de 2006. • Se probó también que mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social, o cual se deduce de la interpretación sistemática tanto de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1990, como de los artículos 25, 53 y 58 de la Constitución Política; 254, 255 y 256 del C. S. del T., 1° del Decreto 2076 de 1967, 1° a 7 del Decreto 222 de 1978; 83 de la Ley 79 de 1988; 46 de Ley 9ª de 1989; 166 del D.L. 663 de 1993 y 1°, 2° y 3° del D.R. 2795 de 1991. En el caso concreto, El Actor EDISSON HERRERA RINCON, con el hecho aceptado del empleador demostró que su vínculo laboral está vigente. Por tanto no hay lugar a prescripción.”

## La parte demandada presentó escrito de alegatos, en el cual manifestó:

“1. INDEBIDA INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA REMUNERACIÓN MÍNIMA VITAL Y MÓVIL. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas erróneamente interpretó el principio constitucional de la remuneración mínima vital y móvil, ya que no tuvo en cuenta los pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional. En la parte considerativa de la sentencia el a quo argumentó que la compañía tenía la obligación de traer a valor presente las sumas del salario ordinario mensual para los años 2016 a 2020, con el objetivo de actualizar a valor presente las sumas dinerarias, citando así la sentencia T-061 de 2018 de la Corte Constitucional, en la cual, según el despacho, los trabajadores tienen el derecho constitucional de mantener el valor adquisitivo del salario. De esta manera concluyó que la compañía tenía el deber de incrementar el salario anual del demandante conforme al incremento del IPC, porque el incumplimiento de esta obligación generó un enriquecimiento injusto del empleador. Así las cosas, ordenó indexar los valores de los salarios así: AÑO INDEXACIÓN 2016 \$1.672.245 2017 \$1.768.344 2018 \$1.840.514 2019 \$1.899.199 2020 \$1.971.368. Veamos los fundamentos jurídicos que sustentan la interpretación errónea del principio. La remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo se encuentra consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, y ha sido entendido como “el mínimo vital garantizado como un derecho inalienable a todo trabajador, que está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a la alimentación y vestuario sino en lo referente a la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto a factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano” 1 . Con fundamento en este principio existió una controversia jurisprudencial respecto a la obligación de los empleadores de aumentar el salario anualmente al IPC correspondiente. En ese sentido, ha sido uno de los principios que más ha tenido controversia en su desarrollo jurisprudencial tanto para la aplicación del principio a servidores públicos como a trabajadores particulares. No obstante, la Corte Constitucional en sentencia C-1064 de 2001 revisó los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente y concluyó que la intención del constituyente primario buscó que el aumento anual con el costo de vida fuera sólo para el salario mínimo. En palabras de la Corte Constitucional: “La interpretación genética o histórica de la norma constitucional arroja otro resultado. Al parecer la intención del constituyente al consagrar el principio fundamental de remuneración mínima vital y móvil fue diferente al de ajustar anualmente los salarios de todos los trabajadores de acuerdo con el costo de vida. Tal conclusión se desprende de los antecedentes constitucionales de dicha norma ya que la eliminación de la coma después de la palabra mínima buscó que el aumento anual con el costo de vida fuera sólo para el salario mínimo.” (Negrilla fuera del texto) De esta manera la Corte aclaró que no existe una fórmula única para mantener la indexación para cualquier nivel salarial, situación reiterada en sentencias C-1433 de 2000 y la C-815 de 1999. Igualmente, en sentencia C-911 de 2012 reiteró que el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario no es absoluto. Por su parte la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia mediante sentencias del 8 de agosto de 1982 y de 20 de mayo de 1992, interpretando los alcances de los artículos 132 y 145 del Código Sustantivo del Trabajo sostuvo que se entiende que el pacto de salario es libre pero con el límite al salario mínimo, por lo que el principio de la remuneración mínima es una prerrogativa para aquellos trabajadores que están por debajo o vinculados al monto del salario mínimo. Lo anterior fue reiterado en sentencia del 1 de marzo de 2011, Magistrado Ponente Gabriel Miranda Buelvas, Radicado 36068, según la cual para el año 2002 el decreto que fijó el salario mínimo no reguló que el aumento salarial fuera aplicable a todos los trabajadores que superaran el tope del salario mínimo, puesto que su finalidad es la de mantener la remuneración mínima, vital y móvil, pero ello no significa una ley general de aumento de salarios “bajo cuyo amparo se posibilite una controversia judicial que procure su efectos, salvo cuando se trate de reajustar a su monto salarios inferiores.” Ahora bien, resulta fundamental para este caso traer a colación la sentencia del 5 de noviembre de 1999 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Gonzalo Toro, Radicado 12213. En el fallo la Corte fue categórica al señalar que no es el juez laboral, mediante un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio cuando no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC haya aumentado, y no puede hacerlo porque la ley no lo faculta para ello. En términos de la Corte Suprema de Justicia: “No obstante la realidad de lo afirmado no es el juez laboral, mediante trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte a ello, excepto si de salario mínimo se trata. En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínimo vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio. Además el propio Ordenamiento Superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley. Lo ideal, cuando se persigue un aumento salarial, sin que se trate del mínimo con base en el Índice de Precios al Consumidor, es que empleador y trabajadores se reúnan y a través de la discusión, en que cada una de las partes exponga sus razones, se negocie o se concerté, para que finalmente ello se logre, obviamente sin la presencia del juez, porque aquí no se trata de un conflicto de orden jurídico, de los que prevé el artículo 1 de la Ley 362 de 1997 que modificó el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, sino uno de carácter económico excluido expresamente del conocimiento de la jurisdicción laboral por el artículo 3° ibidem.” (Negrilla y subraya fuera de texto) De la lectura de la sentencia se extraen por lo menos dos argumentos fundamentales que sustentan la posición contraria a la sostenida en el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Promiscuo Circuito de Guaduas: a) No es el juez laboral el llamado a estabilizar el desequilibrio por no aumento de salarios, porque la ley no

lo faculta para ello; b) Los jueces deben ceñirse al imperio de la ley y como no existe una ley que obligue o faculte el juez para aumentar salarios superiores al mínimo, la jueza de primera instancia excedió sus competencias; c) Son las partes las llamadas a la concertación de aumento de salarios superiores al mínimo; y d) Este conflicto no es jurídico sino económico, por lo cual la jueza no podía exceder sus competencias en los términos de ley. En ese orden de ideas, solicito con el debido respeto a los Honorables Magistrados del Tribunal tener en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, y revocar la sentencia en lo relativo al pago de los excedentes de las prestaciones sociales: cesantías, intereses a las cesantías, primas; las cuales ya fueron pagadas en debida forma por la compañía tal y como quedó acreditado en el expediente. 2. AUXILIO DE INCAPACIDAD NO ES SALARIO La Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 2007 M.P. Álvaro Tafur declaró exequible el artículo 227 del CST, y recordó, citando la sentencia T-311 de 1996, que: “El pago de incapacidades laborales sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia” (Negrilla fuera texto). Dicha sentencia ha sido replicada por las altas cortes en distintos pronunciamientos jurisprudenciales; por ejemplo, el Consejo de Estado en sentencia de tutela radicación 11001-03-15-000-2014-03259-00, Consejera Ponente Lucy Jeannette Bermúdez reiteró que el pago de las incapacidades es la fuente primaria de ingresos sustitutos del salario y recientemente la Corte Constitucional, mediante sentencia T-312 de 31 de julio de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo indicó que la incapacidad temporal, que tiene como fin sustituir el salario de la persona que se ve imposibilitada para trabajar. En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado entre otras en las decisiones STL9950- 2017, STL7847-2017, STL3598-2017 y STL 18026-2016, en las cuales se ha sostenido que el pago de la incapacidad sustituye al salario durante todo el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada. En tal sentido, durante los períodos de incapacidad derivada por enfermedad general, el afiliado cotizante percibe un auxilio monetario a cargo del SGSSS, que se liquida con base en el salario que devenga, a razón de las 2/3 partes por los primeros 90 días y ½ por otros 90 días, de conformidad con el artículo 227 del CST. Así las cosas, la señora jueza olvidó que el trabajador se encuentra en periodos de incapacidad y que no está prestando sus servicios, motivo por el cual la condena de excedentes de por nivelación salarial, no tiene lugar a parte de los argumentos expuestos en el capítulo precedente, sino además porque el trabajador está percibiendo un auxilio de incapacidad y no salario. Por lo cual, las incapacidades en los términos jurisprudenciales sustituyen el salario, es ese sentido no es dable efectuar el pago de excedentes de prestaciones sociales las cuales ya han sido pagas en debida forma por la compañía. 3. INDEBIDA APLICACIÓN DEL CONCEPTO DE VACACIONES. Honorables Magistrados por último la jueza de primera instancia interpretó y aplicó erróneamente el concepto de vacaciones en vigencia de la incapacidad del demandante. En la segunda parte resolutive de la sentencia ordenó: Segundo. Decretar el pago de las vacaciones en favor del señor Edisson Herrera Rincón, en virtud de las razones esbozadas en la parte considerativa de la presente providencia de la siguiente manera: - Año 2016: \$836.126 - Año 2017: \$884.172 Año 2018: \$920.257 - Año 2019: \$949.600 Total= \$3.590.155. El error yace en que la jueza omitió que cuando una persona está en vigencia de incapacidades no está prestando sus servicios y que las vacaciones se pagan cuando se causan. Las vacaciones son por definición “un descanso remunerado, cuya finalidad es que el trabajador reponga el desgaste sufrido en cada año de labor y por eso existe la obligación de concederlas en tiempo, y de manera supletoria, se podrían compensar en dinero en las circunstancias previstas en la ley.” (CSJ SL-Sentencia 5 de junio de 1953). Por naturaleza jurídica, las vacaciones no son salario y no son prestación social, lo cual implica que para su liquidación y pago se requiere que estas hayan sido causadas. El Código Sustantivo del Trabajo dispone que las vacaciones son causadas cuando el trabajador ha prestado un año de servicios continuos. El artículo 187 del CST establece para la exigibilidad de las vacaciones: “La época de vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la efectividad del descanso. El empleador tiene que dar a conocer con quince (15) días de anticipación, la fecha en que le concederá las vacaciones.” Nótese como las vacaciones se disfrutan cuando se ha prestado un año de servicios. Así las cosas, la compañía ha venido reconociendo las incapacidades del trabajador en los términos de ley, razón por la cual como el demandante no ejecuta sus servicios, debido a su incapacidad, no es dable el pago de vacaciones. De esta manera solicito también que se revoque esta parte de la sentencia. III. SOLICITUD En razón a los fundamentos fácticos y argumentos expuestos, así como las pruebas aportadas en el expediente, solicito con el debido respeto REVOCAR la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas y ABSOLVER de todas y cada una de las pretensiones en contra de FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA.”

## **V CONSIDERACIONES:**

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver los recursos interpuestos por ambas partes, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se interpuso el recurso de apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si: (i) la garantía de estabilidad laboral reforzada debe otorgarse hasta que el trabajador sea calificado con el 50% de pérdida de capacidad laboral; (ii) es procedente ordenar el reajuste del salario del demandante con el IPC anual, pese a que el valor pagado es superior al salario mínimo legal mensual vigente; (iii) es procedente ordenar la reliquidación de salarios y prestaciones sociales con el valor del IBC sobre el cual el empleador pagó los aportes al sistema de seguridad social en el año anterior a las incapacidades; (iv) es procedente ordenar el pago de vacaciones encontrándose el trabajador en incapacidad; y (v) se debe reconocer la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por pago incompleto de cesantías.

Para resolver lo correspondiente, en primer lugar, se tiene que el demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo de un año el día 14 de enero de 2012, para desempeñar el cargo “AUXILIAR I (ALISTAMIENTO)” con un salario ordinario mensual de \$1.447.000 (fl. 76-79), el 13 de octubre de 2017 firmó cesión de contrato con de PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA CORP a METAPETROLEUM CORP a partir del 1º de diciembre de 2017 (fl. 95). El contrato se ha venido prorrogando a través de otro sí, por periodos de un año y actualmente se encuentra vigente en atención al estado de salud y las incapacidades otorgadas al accionante. (fls. 90 – 94).

Respecto de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha precisado que para efectos de ser beneficiario de las consecuencias consagradas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 debe evidenciarse que el trabajador presenta una afectación significativa de su estado de salud, debidamente conocida por su empleador, para lo cual debe allegar los medios de prueba que acrediten tal circunstancia; como lo señaló dicha Corporación en sentencia SL11411-2017 del 2 de agosto de 2017, radicación No.67595, con ponencia de RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, al expresar:

*(...)En concordancia con lo anterior, la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las*

**garantías que resguardan su estabilidad.** En la sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845, se dijo al respecto que,

*[...] para que opere la protección laboral establecida en este último precepto, no es requisito sine qua non que previamente la persona discapacitada tenga el carné o que se haya inscrito en la E.P.S., pues aunque se constituye en un deber, el no cumplirlo o probarlo procesalmente no lleva como consecuencia irrestricta y necesaria la pérdida de la aludida protección. Dicho en breve: el carné o la inscripción en la E.P.S. no son requisitos para que sea válida o para que nazca a la vida jurídica el mencionado amparo, habida cuenta que ello no aflora de los textos normativos. Más aún, cuando en el sub lite, el Tribunal estimó que la limitación del actor era un hecho notorio...".*

En el caso bajo examen, no fue objeto de discusión que el demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta, toda vez que desde el año 2016 presenta incapacidades (fls. 47-49), además la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con dictamen del 20 de abril de 2017 en segunda instancia calificó el origen de la patología denominada “*discopatía lumbar L3-L4 y L4-L5 y trastornos especificados de los discos intervertebrales*” como de origen común (fls. 121 – 127), posteriormente la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá - Cundinamarca calificó la pérdida de capacidad laboral con 34.19% con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2018 (fls. 114 – 117) y en dictamen de emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 18 de julio de 2019 se determinó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivale a 41,46 con fecha de estructuración del 21 de mayo de 2018 (fls. 125 – 138 del cuaderno 2). Además, el empleador ha mantenido al demandante en el cargo para el cual fue contratado y ha prorrogado el contrato de trabajo cada año en atención al estado de salud del actor (fls. 90 – 94).

Ahora bien, fue objeto de apelación por la parte actora, que la juez de primera instancia declaró que el demandante es objeto de estabilidad laboral reforzada sin indicar hasta cuando debe extenderse la garantía, que a su juicio debe ser hasta que sea calificado con pérdida de capacidad laboral superior al 50%.

Revisada la demanda se observa que el demandante solicitó en la petición No. 7 que se declare que el empleador debe conservarle el cargo garantizando la estabilidad reforzada, sin desmejora salarial, hasta que se califique la pérdida de capacidad laboral en un valor superior al 50%.

Para resolver, se advierte que sobre la estabilidad laboral reforzada, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 establece: *“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo...”. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”*

Disposición que fue objeto de estudio de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, que resolvió declararla exequible bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. En las consideraciones para tomar esta decisión, expuso la Corte:

*“En cuanto al primer contenido normativo acusado por los actores, expuesto en el inciso 1o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que señala que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, para la Corte es claro que en lugar de contradecir el ordenamiento superior, lo desarrolla. Lo anterior, pues se evidencia como una protección del trabajador que sufre de una disminución física, sensorial o síquica, en cuanto impide que ésta se configure per se en causal de despido o de terminación del contrato de trabajo, pues la misma sólo podrá alcanzar dicho efecto, en virtud de “la ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada” (C.S.T., art. 62, literal a-13), y según el nivel y grado de la disminución física que presente el trabajador. En tal situación, el requerimiento de la autorización de la oficina de Trabajo para proceder al despido o terminación del contrato de trabajo debe entenderse como una intervención de la autoridad pública encargada de promover y garantizar el derecho al trabajo según el ordenamiento jurídico nacional e internacional vigente sobre estas materias, para corroborar la situación fáctica que describe dicha causa legal de despido y proteger así al trabajador...”*

De acuerdo con lo anterior, la garantía de estabilidad laboral reforzada consiste en que la persona en estado de debilidad manifiesta no podrá ser despedida, ni su contrato terminado salvo que medie autorización de la oficina del trabajo que verifique la existencia de una justa causa o la terminación del contrato, pero no puede extenderse hasta que sea calificada con pérdida de capacidad laboral del 50% o más, como lo propone la parte demandante.

No obstante lo anterior, en el asunto bajo examen se advierte que el trabajador no ha sido despedido, por el contrario, el empleador ha prorrogado el contrato cada año por periodos iguales al inicialmente pactado, circunstancia por la cual se concluye que no se ha vulnerado la protección especial del trabajador y por lo tanto no habría lugar a hacer tal declaración. No obstante, como la juez de

primera instancia declaró que el actor *“goza de protección constitucional reforzada al encontrarse en un estado de incapacidad laboral por enfermedad común”*, decisión que no fue apelada por la parte demandada, pero si fue objeto de recurso de la parte accionante, con el fin de no vulnerar el principio de la non reformatio in pejus, se confirmará esta decisión.

En relación con el incremento de salarios ordenado por la juez a quo aplicando al salario pactado al inicio de la relación laboral el índice de precios al consumidor certificado anualmente por el DANE, tendrá, en cuenta la Sala en primer lugar que en la demanda lo solicitado fue la reliquidación del salario, por considerar la parte actora que desde que se encuentra incapacitado su valor fue disminuido de manera significativa y considera que el mismo asciende a la suma de \$3.189.833, sin embargo, no solicitó el reajuste del salario de acuerdo con el IPC anual y en los hechos de la demanda tampoco se afirmó que el salario básico pactado no hubiera sido objeto de dichos reajustes.

Para resolver lo correspondiente, debe tenerse en cuenta que el salario pactado en el contrato de trabajo celebrado el 14 de enero de 2012, se convino como salario ordinario mensual la suma de \$1.447.000 (fl. 76), suma que es superior al valor del salario mínimo legal mensual vigente decretado por el Gobierno Nacional para esa anualidad y que fue de \$566.700. Se observa además que para los años 2015 y 2016 el salario básico fue de \$1.699.000 valor superior al de los salarios mínimo de esos años, esto es \$644.350 y \$689.455 respectivamente y para el año 2017 la asignación básica fue reajustada al valor de \$1.797.000 también superior al salario mínimo del mencionado año que fue de \$737.717.

Como puede observarse, el salario básico pactado por las partes ha sido objeto de reajuste y aunque no ha sido anual, su valor siempre ha estado por encima de los salarios mínimos decretados por el Gobierno Nacional de manera anual, razón por la cual no resultaba procedente ordenar el reajuste aplicando el IPC anual. Sobre este punto debe recordarse, que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha indicado que no es procedente ordenar la actualización de salarios

superiores al valor del salario mínimo mensual legal vigente, pues no existe norma en el ordenamiento jurídico que así lo disponga. En sentencia del 16 de marzo de 2010 la Sala de Casación Laboral dentro del radicado No. 36894, dijo:

*“En lo que tiene que ver con la obligatoriedad de ajustar únicamente los salarios que queden por debajo del rango de los mínimos, como en otras ocasiones lo ha reiterado la Sala, en el sector privado o a quienes se les aplica el Código Sustantivo de Trabajo como ocurre para el caso del demandante y que no es materia de controversia en esta litis, no existe precepto alguno que estatuya el derecho al aumento automático del salario de los trabajadores, que devenguen más del salario mínimo legal, con base en el costo de vida, como tampoco hay norma que faculte al Juez de Trabajo para imponer por vía general el incremento salarial de esta clase de empleados particulares, tomando el índice de precios al consumidor.*

*En efecto, en casación del 5 de noviembre de 1999 radicado 12213, esta Corporación puntualizó:*

*“(.....) a propósito del tema planteado, es importante afirmar que no puede desconocerse que el aumento del índice de inflación que sufre el país en un determinado período, eventualmente justificaría el alza de los salarios de los trabajadores, porque es natural que con el salario recibido en una época se obtendrá una gama de productos, que no van a poder adquirirse si se continúa en un período de tiempo recibiendo la misma remuneración, dada el alza permanente de lo que se ha denominado la canasta familiar. Y con mayor razón, frente a la evidencia de que primero se presta el servicio y luego se recibe su pago, salario o remuneración. De ahí que sea muy difícil mantener el poder adquisitivo del salario, cuando lo cierto es que día a día va perdiendo su valor real, se desvaloriza casi que permanentemente y ahora, como sucede, frente a la mayoría de los precios de los productos que no son controlados.*

*No obstante la realidad de lo afirmado, no es el juez laboral, mediante el trámite de un proceso ordinario, el llamado a estabilizar el desequilibrio que se presenta cuando transcurre un período de tiempo y no se aumenta el salario de los trabajadores, a pesar de que el IPC en dicho lapso haya aumentado. Y no puede hacerlo este funcionario judicial porque no existe ley que lo obligue o lo faculte a ello, excepto si del salario mínimo se trata.*

*En efecto, no existe en la legislación laboral norma que así se lo permita y, como lo destacara el fallador de segundo grado, la Constitución Política en su artículo 53, en relación con la remuneración mínima vital y móvil, trasladó a la ley la regulación de, entre otros, dicho principio. Además el propio Ordenamiento Superior en el artículo 230 fue el que le impuso a los jueces la obligación de, en sus providencias, estar sometidos al imperio de la ley.*

*(.....)*

*Situación diferente sería si existiera una disposición convencional o por laudo, etc, a través de la cual la empresa estuviera obligada a aumentar el salario de los trabajadores cada año con fundamento en el IPC; o que en tratándose de un salario mínimo devengado por un trabajador el empleador se negara a aumentarlo en la proporción fijada por la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales (Ley 278 de 1996 artículos 1º, 2º literal d) o por el Gobierno Nacional; destacándose que en este último caso en el aumento del salario mínimo que se hace el 30 de diciembre de cada año no solo prima como factor a tener en cuenta el IPC, sino otros tales como “la meta de inflación del siguiente año fijada por la Junta del Banco de la República y la productividad acordada por el comité tripartito de productividad que coordina el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; además, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del producto interno bruto, PIB...”, tal como lo establece el parágrafo del artículo 8º de la Ley 278 de 1996. Lógicamente que cuando se fija el salario mínimo se modifican automáticamente los contratos de trabajo en que se haya estipulado un salario inferior (art. 148 C.S.T.) y, frente al supuesto de que la empleadora se niegue a aumentarlo en la proporción determinada, se repite, corresponderá al juez laboral hacerlo si se lo proponen a través de una demanda...”*

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que no resultaba procedente ordenar el reajuste de salarios, máxime si se observa que la actualización realizada del salario del año 2014 al año 2016 arrojó una suma inferior que la pagada por esa anualidad, nótese como la juez declaró que el salario para el año 2016 debía ser de \$1.672.245 y la suma pagada por el empleador fue de \$1.699.000, de igual manera para el año 2017 indicó que el salario debía ser por la suma de \$1.768.344 y el valor reconocido para este año fue de \$1.797.000.

En consecuencia, se revocará la decisión de reajuste salarial con base en el índice de precios al consumidor.

Ahora bien, en relación con la petición para que se tenga como base para liquidar las prestaciones y salarios, la suma de \$3.189.833 que es el ingreso base de cotización con el cual el empleador ha realizado los aportes al sistema de seguridad social y que devengaba antes de presentar las incapacidades, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con los comprobantes de nómina del año 2015, el demandante devengaba como salario básico la suma de \$1.699.000, además de horas extras, dominicales, festivos y bono de campo (fls. 190 – 201), por lo que debe concluirse que el salario antes de incapacitarse se componía de una suma fija, que variaba por la remuneración por trabajo en horas extras, dominicales y festivos, lo que no convierte la asignación en salario variable. Al respecto debe recordarse que de vieja data la Corte Suprema de Justicia dijo: *“el salario no deja de ser fijo porque en su ejecución se reconozca trabajo suplementario, dominicales, viáticos, ni porque al pago en algún momento incluya una bonificación esporádica, a condiciones al cumplimiento de determinados eventos, como el incremento de la producción por ejemplo.”*

Se observa también que a partir del 7 de enero de 2016 tal como certificó la EPS ALLIANSALUD el trabajador ha presentado incapacidades continuas (fls. 47 – 49 y 202 – 242), y que hasta la fecha de presentación de la demanda se encontraba en la misma situación. De otra parte, se advierte que para el año 2016 el salario fue de \$1.699.000 y a partir de enero de 2017 el salario básico fue reajustado a la suma de \$1.797.000. (fl. 214).

**El artículo 227 del CST establece:** *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los noventa (90) días, y la mitad del salario por el tiempo restante.”*

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2943 de 2013, los dos primeros días de incapacidad por enfermedad general serán pagados por el empleador y a partir del tercer día hasta el día 180, serán cubiertas por la EPS a la que se encuentre afiliado el trabajador, a partir del día 181 hasta el día 540 las incapacidades serán pagadas por el fondo de pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 142 del Decreto 19 de 2012 y a partir del día 541 estarán

a cargo de la EPS, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

En cuanto al monto se tiene que del día 1 hasta el día 90, se pagará el 66,66% del salario y a partir del día 91 se pagará el 50% del salario, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 227 del CST.

Si bien las normas no indican expresamente cuál es la suma que debe tenerse en cuenta para el pago de las incapacidades, lo cierto es que al referirse el artículo 227 del CST al concepto de salario, se debe tener como todo aquello que reciba el trabajador como retribución por los servicios prestados y en el caso del demandante como devengó salario fijo y remuneración por horas extras, dominicales y festivos, debía tomarse el salario recibido antes de presentarse las incapacidades, en este caso el de diciembre de 2015 que de acuerdo con el comprobante de nómina que obra a folio 201, ascendió a \$3.113.417 y que fue el tomado para liquidar las incapacidades desde enero a julio de 2016 (fls. 202 – 208).

Quiere decir lo anterior, que a pesar de que las incapacidades debían pagarse con el 66.66% del salario hasta el día 90, el empleador las reconoció con el 100% por más de 6 meses, aspecto que coincide con lo declarado por la representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte en el que afirmó sobre este

**punto:** *“nosotros como un factor de mera liberalidad le pagamos al trabajador hasta 210 días al 100% es decir nosotros corrimos con la diferencia que la EPS no iba a cancelar y todo como un beneficio que se le daba al trabajador fuera del beneficio de medicina prepagada que actualmente todavía tiene, entonces sobre esa premisa es que se reportan todos los IBC para efectuar el pago no obstante insisto la compañía no tenía la obligación de pagar tales diferencias para completarle el 100% del salario.”*, lo cual es corroborado por la testigo SARA MARIA CASTRO profesional de nómina de la sociedad demandada quien relató: *“a partir del tercer día hasta el día 90 se le pagaron 66.67% de su IBC del salario al iniciar su incapacidad, sin embargo como tiene un beneficio que paga el 100% de su salario y este fue pagado así de esa forma hasta julio a partir de agosto, eso por los primeros 90 días, a partir del 91 al 180 se paga el 50% del salario sin embargo la compañía por beneficio paga el 100%, después del día 180 debe ser un pago 0, sin embargo la compañía le pagó hasta diciembre desde el día 181 hasta diciembre le pagó el 50% de su salario.”*

Cabe anotar, que no se encuentra demostrado que el beneficio de pagar el 100% del ingreso hasta el día 180 de la incapacidad, esté consagrado en convención o

pacto colectivo, solo se extrae de las declaraciones de la representante legal de accionada y la profesional de nómina que rindió testimonio.

Se observa además, que desde agosto hasta diciembre de 2016, se pagó por concepto de incapacidad la suma mensual de \$1.556.000 que corresponde al 50% del salario (fls. 209 – 213). Durante el año 2017, los comprobantes de nómina dan cuenta que la empresa no reconoció valor alguno por concepto de incapacidades, aspecto que no contraría lo establecido en la Ley pues para esa anualidad el auxilio no debía ser asumido por el empleador (fls. 214 – 228). Para los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018 aparecen pagos en la nómina por concepto de incapacidad pero liquidadas con el 50% de \$2.019.910, esto porque la EPS ALLIANSALUD tomó esta suma como ingreso base de cotización luego de que ocurrió la cesión del contrato de trabajo a FRONTERA ENERGY CORP, razón por la cual el demandante presentó acción de tutela en contra de la EPS y el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Guaduas mediante sentencia del 15 de mayo de 2018 le ordenó reajustar las incapacidades con el salario de \$3.189.333, orden que fue acatada en el mes de mayo de 2018 reajustando las incapacidades y a partir de ese mes empezó a pagar el auxilio de incapacidad sobre el 50% de la suma fijada en la sentencia de tutela. (fls. 69, 160-166, 229 – 242)

Se observa además que ALLIANSALUD EPS en respuesta a la acción de tutela promovida por el accionante, manifestó que como el salario del actor fue variable, promedió los ingresos base de cotización del último año de conformidad con lo establecido en el artículo 40 de la Resolución No. 2266 de 1998 y obtuvo el promedio de \$3.189.833 (fls. 243 – 244).

De acuerdo con todo lo anterior, concluye la Sala que el salario tomado para liquidar las incapacidades es el que corresponde al establecido en la normatividad aplicable y el auxilio también ha sido pagado conforme lo establece la Ley y si bien la EPS lo promedió como si fuera un salario variable que no es el caso del demandante, lo cierto es que la suma obtenida no afectó el pago de las

incapacidades y tampoco desmejoró el valor que debe percibir el trabajador por este concepto.

Ahora bien, como la parte demandante solicita que se ordene la reliquidación de salarios a partir de julio de 2016, considera la Sala que no es procedente acceder a la pretensión, toda vez que las sumas que recibe desde enero de 2016 por concepto de incapacidades, sustituyen el salario en el tiempo en el cual el trabajador no ha prestado servicios debido a su estado de salud. Al respecto dijo la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1243-2020:

*“En lo que atañe a la disquisición obre si el auxilio monetario que recibe el trabajador durante la incapacidad equivale a salario, resulta útil retomar lo discurrido en sentencia CC T-490-2015, reiterada en la CC T-140-2016 y citada en proveído CSJ STL16504-2016:*

*Esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política)...”*

De acuerdo con lo anterior, por no encontrarse el demandante devengado salarios desde que se encuentra incapacitado no es posible ordenar la reliquidación solicitada.

De otra parte, se observa que al formular la petición, la parte demandante solicita la reliquidación de acuerdo al salario real devengado antes de las incapacidades, conforme al artículo 3º de la Ley 776 de 2002, norma que si bien establece que el subsidio de incapacidad equivale al 100% del salario base de cotización, no es aplicable al caso bajo examen, pues ésta ley se refiere al pago de prestaciones en el sistema de riesgos laborales y las patologías que presenta el demandante son de origen común.

En relación con la reliquidación de prestaciones sociales a partir del año 2016 tomando como salario la suma de \$3.189.833, considera la Sala que tampoco es procedente ordenarla, pues como se indicó anteriormente, el salario pactado en el contrato de trabajo fue una suma fija, que variaba mensualmente por el trabajo desarrollado por el demandante en horas extras, dominicales y festivos,

conceptos que dejaron de causarse a partir de que el trabajador no volvió a trabajar por encontrarse incapacitado.

A pesar de lo anterior, se revisarán los pagos realizados por la demandada por concepto de prestaciones sociales, con el fin de verificar si los mismos se encuentran ajustados a las normas aplicables y al ingreso devengado por el demandante.

Respecto de las primas de servicios, se tendrá en cuenta que de acuerdo con el artículo 306 del CST corresponde a 15 días de salario pagaderos el último día de junio y en los primeros 20 días de diciembre. Ahora bien, revisados los comprobantes de nómina que obran en el expediente, encuentra la Sala los siguientes pagos:

Constancia de pago y fecha	Valor pagado	Valor que debe reconocer el empleador
Junio 2016 (fl. 207)	\$1.645.892	\$849.500
Diciembre 2016 (fl. 213)	\$967.333	\$849.500
Junio 2017 (fl. 222)	\$849.500	\$898.500
Diciembre 2017 (fl. 228)	\$0	\$898.500
Junio 2018 (fl. 234)	\$898.500	\$898.500
Diciembre 2018 (fl. 240)	\$993.486	\$898.500
Total	\$5.354.716	\$5.293.716

Como puede observarse, el valor pagado en junio de 2017 no corresponde al que debía reconocer el empleador, por lo que se adeuda excedente por valor de \$49.000 y en diciembre no hizo reconocimiento alguno por este concepto correspondiéndole la suma de \$898.500, razón por la cual es procedente ordenar el pago de los valores adeudados que suman \$947.500. Si bien se advierte luego de totalizados los pagos realizados por la demandada, que al demandante se le pagó un mayor valor frente al total de las sumas que debía recibir por primas de servicio, considera la Sala que no es procedente declarar la excepción de compensación propuesta por la accionada y a la cual se refiere en la apelación, pues al sustentarse la misma se realizó de manera general, sin indicar que se

había reconocido suma superior por este concepto y por el contrario, al manifestarse sobre la petición afirmó que verificados los comprobantes de nómina, la prima legal de servicios fue debidamente liquidada y que las liquidaciones siempre se hicieron en debida forma (fls. 7 y 11 Cuaderno 2).

Así las cosas y al no encontrarse evidencia de que las primas de junio y diciembre de 2017 se hubieren reconocido en el valor que correspondía, procede la condena por este concepto en la suma de \$947.500, por lo que se modificará el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia que condenó por un valor diferente.

En relación con las cesantías y los intereses sobre cesantías, encuentra la Sala los siguientes pagos:

Constancia de pago y fecha	Valor pagado	Valor que debe reconocer el empleador
Año 2016 13-02-17 (fl. 72 C. 2)	\$1.848.307	\$1.699.000
Año 2017 13-02-2018 (fl.70 C. 2)	\$1.797.000	\$1.797.000
Año 2018 13-02-2019 (fl. 222 C. 2)	\$1.797.000	\$1.797.000
Total	\$5.442.307	\$5.293.000

Y respecto de los intereses a las cesantías, se observan los siguientes pagos:

Constancia de pago y fecha	Valor pagado	Valor que debe reconocer el empleador
Año 2016 - Enero 2017 (fl.214)	\$221.677	\$203.880
Año 2017 - Enero 2018 (fl. 229)	\$215.640	\$215.640
Año 2018 - Enero 2019 (fl. 241)	\$215.640	\$215.640
Total	\$652.957	\$635.160

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los valores pagados por concepto de cesantías e intereses a las cesantías de los años 2016, 2017 y 2018 fueron cubiertos de conformidad con las normas aplicables.

Así las cosas y al no adeudarse suma alguna por concepto de prestaciones sociales al demandante salvo lo expuesto sobre las primas de servicios antes

determinadas, se absolverá la entidad accionada de estas peticiones y se revocará la decisión de primera instancia que ordenó el pago de excedente de primas de servicios, cesantías e intereses a las cesantías.

De otra parte considera la Sala que no resulta procedente pronunciarse sobre los pactos de exclusión salarial a los que se refieren ambas partes en los recursos de apelación, pues como ya quedó establecido, el salario pactado por las partes fue una suma fija que variaba por la cantidad de trabajo que en horas extras, dominicales y festivos realizara el trabajador y no se encontró evidencia de que las partes hubiesen pactado pagos adicionales sobre los cuales se tuviera que hacer un análisis sobre su naturaleza salarial. Tampoco resulta procedente declarar que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones constituyen salario, pues estos corresponden a aquella parte del ingreso del trabajador que se destina a construir el capital que en el futuro financiará los riesgos de invalidez, vejez o muerte según corresponda, pero no es posible considerar que los mismos deban tenerse en cuenta para el cálculo de prestaciones sociales.

Respecto de la valoración de los testimonios y sobre la cual manifiesta el apoderado del actor en la apelación que se equivocó la juez al darle credibilidad a la versión rendida por la profesional de nómina SARA MARIA CASTRO en relación a la manera como se liquidan las incapacidades, considera la Sala que no le asiste razón, pues la testigo quien se desempeña en el cargo mencionado indicó de manera clara y sin dubitaciones la manera como se han liquidado y pagado las incapacidades y prestaciones del demandante, contrario a los testigos WILSON FERNANDO TINOCO PEÑALOZA y ADRIAN ELADIO RUIZ ROZO quienes manifestaron ser compañeros de trabajo del demandante, sin embargo sus versiones no ofrecen detalles sobre el salario del actor, pues el primero ellos manifiesta que laboró hasta diciembre de 2016 y al preguntársele si recibía los valores reales por concepto de salarios y prestaciones manifestó que si les pagaban pero no sabe si era lo justo y luego se refirió a detalles sobre la relación laboral que él tuvo con la empresa y el segundo afirma que laboró hasta julio de 2015, es decir, antes de que ocurrieran los hechos que dieron origen al presente conflicto y que se

relacionan con el pago incompleto de salarios y demás derechos laborales a partir del año 2016.

Sobre la petición de reliquidación de los aportes al sistema de seguridad social, debe tener en cuenta la Sala que el Decreto 780 de 2016 en su artículo 3.2.1.10 al regular el monto del ingreso base de cotización durante las incapacidades dispuso: *“Ingreso Base de Cotización durante las incapacidades o la licencia de maternidad. Durante los períodos de incapacidad por riesgo común o de licencia de maternidad, habrá lugar al pago de los aportes a los Sistemas de Salud y de Pensiones. Para efectos de liquidar los aportes correspondientes al período por el cual se reconozca al afiliado una incapacidad por riesgo común o una licencia de maternidad, se tomará como Ingreso Base de Cotización el valor de la incapacidad o licencia de maternidad según sea el caso.”*

Con fundamento en la norma que se acaba de citar, se procedió a revisar los valores que por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones y salud realizó el empleador desde que el actor se encuentra incapacitado, encontrando que en la historia laboral expedida por COLPENSIONES las cotizaciones realizadas a partir de enero de 2016 se han liquidado con ingreso superior al de las incapacidades pagadas en cada mes (fls. 181 – 182), de igual manera los aportes al sistema de salud se han realizado en valores mayores a los que corresponden según la ley (fls. 169 – 171), razón por la cual no es procedente ordenar la reliquidación solicitada.

Respecto del pago de vacaciones, se observa que la juez fulminó condena para los años 2016, 2017, 2018 y 2019 la que fue apelada por la parte demandada con fundamento en que las vacaciones son un descanso remunerado que se causa luego de que el trabajador ha prestado un año de servicios y en el caso bajo examen, el demandante no ha prestado servicios desde el año 2016 por encontrarse incapacitado, razón por la cual no es procedente ordenar el pago de vacaciones.

Para resolver lo correspondiente, debe recordarse que el artículo 186 del CST establece que los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un

año tendrán derecho a 15 días hábiles consecutivos de vacaciones, lo que quiere decir que el derecho se causa por la prestación del servicio, sin embargo, en este caso el demandante no ha prestado servicios desde enero de 2016 por encontrarse incapacitado por su estado de salud.

Sin embargo debe tenerse en cuenta también que en los términos del artículo 51 del CST la incapacidad no es una causal de suspensión del contrato de trabajo y de esta manera pueda considerarse que el empleador pueda descontar el tiempo de incapacidad de las vacaciones tal como lo establece el artículo 53 ibídem. Por lo tanto, al encontrarse vigente la relación laboral, la enfermedad del trabajador no interrumpe el tiempo que se contabiliza para el reconocimiento de vacaciones.

No obstante lo anterior, el demandante se encuentra en una situación especial como es la incapacidad por enfermedad y por esta razón no ha prestado servicios para causar el derecho al descanso remunerado, por lo tanto lo procedente sería ordenar la compensación en dinero, lo que sólo podría ocurrir cuando termine el contrato de trabajo, en los términos del artículo 189 del CST y del artículo 1º de la Ley 995 de 2005, situación que en el caso bajo examen no ha acontecido.

Así las cosas, como no se da el supuesto para ordenar la compensación de vacaciones, se revocará la decisión de primera instancia que condenó a la demandada a pagar este concepto. Reiterándose, que la circunstancia de estar incapacitado no es razón para no efectuar su reconocimiento, sino que por estar incapacitado no puede entrar a disfrutar las vacaciones, lo que impone que las mismas se podrían compensar en dinero, pero no es lo pretendido.

Teniendo en cuenta que no se profirieron condenas por concepto de cesantías, resulta improcedente pronunciarse sobre la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y los argumentos relacionados con la mala fe del empleador y que fueron objeto de apelación por la parte demandante.

Finalmente, y sobre el monto de las costas que fue recurrido por la parte demandada, debe tenerse en cuenta que el artículo 365 del CGP al regular la condena en costas, establece en el numeral 1º: *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto...”* Por lo tanto, al resultar vencida la parte accionada en el proceso pues se impuso condena por concepto de primas en su contra, también es procedente la condena en costas, pues así lo dispone la norma aplicable, y con relación al monto de las costas en derecho la oportunidad para manifestar su inconformidad corresponde al auto que apruebe la respectiva liquidación como lo dispone en numeral 5 del Art. 366 del CGP.

Agotados los temas de apelación, se modificará la sentencia en los términos indicados anteriormente. Sin costas en el recurso.

Por lo expuesto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

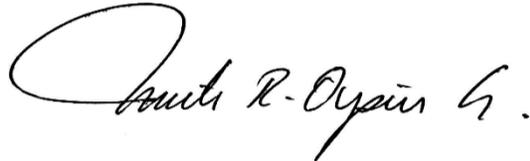
#### **RESUELVE**

- 1. REVOCAR** los numerales 2º, 3º y 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas dentro del proceso ordinario laboral promovido por **EDISSON HERRERA RINCÓN** contra **FRONTERA ENERGY COLOMBIA CORP. SUCURSAL COLOMBIA**, para en su lugar **ABSOLVER** a la parte demandada de las peticiones de vacaciones, reliquidación de cesantías e intereses a las cesantías, de acuerdo con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.
- 2. MODIFICAR** el numeral 5º de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la parte demandada a reconocer y pagar al demandante la suma de \$947.500 por concepto de primas de servicio del año 2017.
- 3. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
- 4. SIN COSTAS** en esta instancia.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA SENTENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado



**SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA**  
SECRETARIA