

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTES	: GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS
DEMANDADOS	: INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S - FERROFLEJES SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-014-2020-00271-01
RADICADO INTERNO	: 130-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 165

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

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

ANTECEDENTES

La parte demandante solicita se DECLARE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, celebrado por las partes, desde el 1º de junio de 2009 hasta el día 27 de abril de 2020, el cual terminó unilateralmente por el empleador sin que existiera una justa causa legal ni reglamentaria.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se CONDENE a la sociedad demandada FERROFLEJES S.A.S. al pago de las prestaciones sociales por todo el tiempo laborado; los intereses a la cesantía doblados por no haber sido pagados de manera oportuna; vacaciones por todo el tiempo laborado; la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y del art. 90 de la Ley 50 de 1990; cotización sanción, por la no consignación al Sistema de Seguridad Social Integral; la indemnización del art. 64 del CST; el interés moratorio o indexación de las condenas; y las costas procesales.

La parte demandante fundamenta sus pretensiones, en que se vinculó a la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo verbal, a término indefinido, el 1º de junio 2009; la demandante fue vinculada inicialmente a la parte comercial de la empresa, dentro del área de mercadeo, donde sus funciones eran inherentes al manejo de las bases de datos, imagen de la empresa, logos, pagina web, papelería, montaje de ferias, compra de dotación y terminó en ventas, oportunidad en que creó una base de datos de potenciales clientes, realizaba visitas a clientes, atendía los requerimientos telefónicos de los clientes en el área comercial y visitaba las obras con el fin de ofrecer el producto de la empresa. El horario de trabajo de la demandante era de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm, y sábado de 8:00 am a 12:00 pm.

El salario de la demandante estaba conformado por dinero y especie, donde el salario en dinero devengado era de \$1.700.000 para los años 2009 a 2013; \$1.900.000 en los años 2016 a 2018; y \$2.800.000 en los años 2019 y 2020. A la demandante le pagaban de manera habitual, comisiones y salario en especie, conforme fue aceptado por el Gerente de la empresa, en comunicación del 14 de septiembre de 2011 en la se indicó:

“Teniendo en cuenta que la empresa tiene unos gastos fijos muy altos y que a cada una de ustedes se le ha venido colaborando con sus gastos personales durante más de dos años y que además, se les entregó el inmueble y el vehículo libres de toda deuda, la empresa ha tomado las siguientes determinaciones: La empresa le seguirá pagado los siguientes gastos:

- Colegio, gimnasio y natación de Martin.*
- Salud prepagada de Martin.*
- Seguro anual de su Vehículo.*
- Gasolina Semanal.*
- Celular de Gloria de 425 minutos.*
- Celular de Teresita de 310 minutos.*

La empresa sobre su básico devengado (\$1.700.000) les pagará de ahora en adelante las prestaciones sociales legales como son: primas de mitad de año y de diciembre, además de las cesantías con sus intereses y también se les pagará lo correspondiente a vacaciones.

Las comisiones en ventas no harán parte del pago de las prestaciones sociales.

El resto de los gastos correrán por cuenta de cada una de ustedes.

Lo anterior expuesto regirá a partir del mes de octubre de 2011.”

El salario en dinero devengado por la demandante, a la terminación del contrato, era de \$2.800.000 más comisiones, pero con el ánimo de evadir la carga prestacional laboral y social, el empleador pagaba el salario mínimo mensual, el auxilio de transporte, menos las deducciones de salud y pensión,

pagando parcialmente un total de \$977.673, de los cuales, en la primera quincena pagaba \$455.216 y en la segunda quincena pagaba \$522.457. Este pago se realizaba por el empleador, en la cuenta de nómina a nombre de la demandante No. 24573040755, con la denominación “cuenta No. 1”.

Para completar el salario devengado por la demandante de \$2.800.000, la sociedad demanda en oportunidades, le consignaba por medio de cuentas de la misma empresa, bajo la denominación “cuenta No. 2”, la suma de \$1.819.343; dichos pagos los realizaba la sociedad FERROFLEJES SAS de la cuenta de los señores SANTIAGO HURTADO, PAULINA HURTADO y SANTIAGO SERNA; este pago se realizaba dentro del mes respectivo, y los pagos realizados eran de diferentes cantidades, diferentes fechas, sin recibo ni constancia, y en ocasiones el pago era en efectivo, con el fin de ocultar y evadir su obligación de pago de prestaciones laborales y sociales; la demandante devengaba aproximadamente \$1.000.000 mensuales por comisiones, las cuales se las pagaban en efectivo y sin comprobante; las anteriores comisiones constituyen salario, que sumadas con el salario devengado de \$2.800.00 generaba un total percibido de \$3.800.000.

En relación con el salario en especie, aceptado por el Sr. JAIRO BEDOYA en comunicación del 15 de septiembre de 2011, en el certificado de pago realizado al Colegio Campestre La Colina, por el menor Martin Bedoya Arroyave por los años 2010 a 2019 se refleja lo siguiente:

AÑO	PAGO ANUAL	MENSUAL
2010	\$11.165.752	\$930.479
2011	\$11.639.400	\$969.950
2012	\$12.232.000	\$1.019.333
2013	\$12.686.000	\$1.057.166
2014	\$13.166.500	\$1.097.208
2015	\$12.133.100	\$1.011.091
2016	\$14.533.000	\$1.211.083
2017	\$14.195.700	\$1.182.975
2018	\$15.605.200	\$1.300.000
2019	\$17.148.800	\$1.429.066

El salario realmente devengado por la demandante sería:

AÑO	SALARIO EN DINERO	SALARIO EN ESPECIE	COMISIÓN	SALARIO MENSUAL
2009	\$1.700.000		\$1.000.000	\$2.700.000
2010	\$1.700.000	\$930.479	\$1.000.000	\$3.630.479
2011	\$1.700.000	\$969.950	\$1.000.000	\$3.669.950
2012	\$1.700.000	\$1.019.333	\$1.000.000	\$3.719.333.
2013	\$1.700.000	\$1.057.166	\$1.000.000	\$3.757166

2014			\$1.000.000	\$
2015			\$1.000.000	\$
2016	\$1.900.000	\$1.097.208	\$1.000.000	\$3.997.208
2017	\$1.900.000	\$1.011.091	\$1.000.000	\$3.911.091
2018	\$1.900.000	\$1.211.083	\$1.000.000	\$4.111.083
2019	\$2.800.000	\$1.182.975	\$1.000.000	\$4.982.975
2020	\$2.800.000		\$1.000.000	\$3.800.000

Las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral no se hicieron con base en el salario realmente devengado; las fechas de afiliación fueron a la EPS SURA, desde el 19 de junio de 2009 al 27 de mayo de 2020, a la ARL POSITIVA desde el 4 de junio de 2009 al 27 de abril de 2020 y a Colpensiones desde el 1º de junio de 2009 al 30 de abril de 2020.

En el año 2013, el empleador la obligó a suscribir un supuesto contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de inicio del 13 de enero de 2013, en el que se estableció como asignación salarial, el salario mínimo legal mensual vigente, el cual constituye una fachada, porque la realidad es la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, vigente desde el 1º de junio de 2009, con una asignación salarial superior, que se dio sin solución de continuidad hasta el 27 de abril de 2020. Lo anterior se prueba con la carta de terminación del contrato de trabajo y la supuesta liquidación pagada, en la que se da cuenta que la verdadera asignación salarial en dinero era de \$2.800.000, sin contar el pago del salario en especie y el pago de las comisiones de \$1.000.000 mensuales.

Los correos electrónicos y mensajes de whatsapp enviados por las señoras LILIANA y TERESITA BEDOYA a la terminación del contrato, hacen referencia a los pagos que se le realizan por salarios y liquidación, y donde se evidencia la conducta reiterada por el empleador los pagos denominados “por debajo”; en esas comunicaciones se hace referencia de los pagos realizados el 17, 24 y 30 de abril de 2020 por las sumas de \$261.826, \$261.826 y \$387.022 respectivamente, de la cuenta a nombre de la Sra. LILIANA BEDOYA, la cual integra la parte administrativa en la sociedad FERROFLEJES S.A.S., y fueron realizados por concepto de nómina; igualmente explica, que los pagos se efectuaron los días 2 y 10 de abril de 2020, cada uno por valor de \$425.000, se realizaban por la “Cuenta No. 2”, lo cual coincide con las consignaciones de cuenta de nómina; y explica que el pago de \$387.022 corresponden a un reajuste de “su salario habitual de las últimas dos semanas”.

Se adjunta documento escrito por la Sra. TERESITA BEDOYA, en donde explica que el salario de la demandante era de \$2.800.000, los cuales se pagaban una parte como nomina "Cuenta No. 1" y la diferencia en "Cuenta No.2", documento que deberá ser objeto de reconocimiento y dictamen grafológico.

La demandante continuó cumpliendo, de manera personal e ininterrumpida las labores correspondientes como "Directora de Mercadeo" hasta el 27 de abril 2020, porque el 26 de abril de la misma anualidad la Sra. TERESITA DE JESÚS BEDOYA RAMÍREZ, en su calidad de Representante Legal de la sociedad FERROFLEJES SAS, le notificó la terminación del contrato y que el pago sería realizado cuando ellos tuvieran dinero, siendo recibida la carta de terminación formal el 27 de abril de 2020, por correo electrónico.

Durante la vigencia del contrato de trabajo, la sociedad accionada no le pago a su trabajadora las prestaciones laborales, los aportes a seguridad social, auxilio de cesantía, vacaciones acordes con el salario realmente devengado y pagado en dinero y en especie; y a la terminación del contrato no le pagó liquidación acorde al salario devengado y pagado en dinero y en especie.

RESPUESTAS A LA DEMANDA

La sociedad FERROFLEJES SAS en su contestación a la demanda sostiene que la afirmación relacionada con los estudios de la demandante y su experiencia laboral no es un hecho sino una apreciación personal. Acepta la existencia de un contrato de trabajo verbal desde el 1º de junio de 2009; el área en que laboró, las labores realizadas; el horario de lunes a viernes, pero nos los sábados trabajaba un sábado de por medio; y es cierta la terminación del contrato de trabajo, pero no en los términos desobligantes planteados, sino que ello se debió a la difícil situación económica provocada por el COVID-19, ya que la empresa venía con problemas económicos.

Advierte que entre las partes más que una relación laboral, existió una relación familiar que la demandante omite mencionar, porque el joven Martín Bedoya (hijo de la demandante), es nieto de JAIRO BEDOYA y sobrino de la Sra. TERESITA BEDOYA, familia que sí le da dinero al joven, por el vínculo familiar en memoria de su padre, el señor JUAN MANUEL BEDOYA (fallecido), pero nunca se pactó como elementos constitutivos de salario. Si entre las partes existe un vínculo familiar, la demandante se le daba dinero por tener la

custodia y la patria potestad del menor. Sostiene que los gastos de representación, como lo es, la gasolina y el celular no constituyen salario según el artículo 128 del CST. Frente a las transferencias recibidas de cuentas de terceros diferentes a la empresa, algunas se hicieron para ayudar a Martin Bedoya por ser miembro de la familia, las cuales se pueden corroborar que provenían de tíos y primos del menor, pero nunca, lo que alega la demandante.

No acepta que la demandante devengara \$1.700.000 para los años 2009 a 2013; \$1.900.000 en los años 2016 a 2018; y \$2.800.000 en los años 2019 y 2020; no es cierto que los conceptos mencionados por la demandante (Colegio, gimnasio, natación, salud prepagada de Martin, seguro anual de su vehículo, gasolina semanal, celular de Gloria de 425 minutos, celular de Teresita de 310 minutos) hayan sido pagados como conceptos salariales porque el Sr. Jairo Bedoya nunca ha sido gerente ni representante legal de la empresa y el documento aportado no corresponde a la realidad, el cual se tacha de falso, por ser un aprovechamiento por la relación laboral, además porque el Sr. Jairo no sabe escribir a computador y la carta no tiene membrete de la empresa, lo que hace que se desconozca el contenido de esa carta y frente a la cual se dará traslado a la Fiscalía General de la Nación por presunto delito de falses en documento privado. No acepta lo relacionado con la afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral, porque la sociedad demandada siempre ha actuado bajo el imperio de la ley, sino que la demandante no dijo, que le ayudaban con el pago del colegio, uniformes, útiles escolares, póliza de salud, y que además de existir una relación laboral, existe una relación familiar, y por tener esa relación familiar le dan dinero al joven Martin; no existe prueba de que los dineros pagados al joven Martin Bedoya sean constitutivos de salarios; una vez terminó la relación laboral el 27 de abril de 2020, se reconocieron a todas las personas a las que se les terminó el contrato, la indemnización por despido sin justa causa, suma de dinero que ante la renuencia por la demandante de recibir, fue consignada a órdenes del Juzgado 22 Laboral del Circuito de Medellín. No es cierto que se haya obligado a suscribir un nuevo contrato de trabajo el 13 de enero de 2013; no es cierto lo que expresa respecto a los correos electrónicos y mensajes de whatsapp de las señoras LILIANA Y TERESITA BEDOYA por existir ese vínculo familiar, las cuales han pagado colegio, salud, y otros gastos al menor Martin Bedoya del peculio de algunos familiares, reiterando que durante la relación laboral nunca existió pacto donde los dineros pagados a Martin por parte del señor JAIRO BEDOYA y varios integrantes de la familia Bedoya fueran tenidos en cuenta como factor salarial y los pagos personales que hizo o haga el Sr.

JAIRO BEDOYA no deben ni pueden comprometer a la empresa; no es cierto que la demandante desempeñara el cargo de Directora de Mercadeo; no es cierto que no le hayan pagado prestaciones laborales, aportes a la seguridad social, auxilio de cesantía y vacaciones acordes con el salario realmente devengado desde el 1º de junio de 2009 al 27 de abril de 2020 porque esos no son los extremos de la relación laboral y porque, es incoherente que no le pagaran durante más de 10 años y siguió trabajando con la empresa por tantos años; y no es cierto que no le hayan pagado la liquidación a la terminación del contrato acorde a los salarios devengados.

Finalmente se opuso a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda (fls. 2 a 8 del expediente digital 10).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 16 de mayo de 2022, el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín, DECLARÓ que entre la Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS en calidad de trabajadora y la sociedad FERROFLEJES SAS en calidad de empleador, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de junio de 2009 al 27 de abril de 2020, el cual término sin justa causa por parte del empleador.

CONDENÓ a la sociedad FERROFLEJES SAS a reconocer y pagar en favor de la demandante, las siguientes sumas y conceptos:

- Por auxilio de cesantías la suma de \$7.577.433
- Por intereses a la cesantía la suma de \$245.175
- Por prima de servicios la suma de \$2.043.138.
- Por vacaciones la suma de \$1.420.554, pagó de deberá realizarse debidamente indexado.
- Por diferencia en el pago de la indemnización por despido sin justa causa la suma de \$1.626
- Por sanción por no consignación de cesantías de los años 2018 y 2019 a un fondo, la suma de \$19.311.840
- Sanción moratoria del art. 65 del CST, modificado por la Ley 789 de 2002, a razón de \$29.260 diarios a partir del 28 de abril de 2020, que se causará hasta que se demuestre el pago efectivo de prestaciones sociales reconocidas en la presente sentencia.

ABSOLVIÓ a la demandada del pago de los aportes a la seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, y al reajuste de los salarios y las prestaciones sociales incoadas. DECLARÓ parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCIÓN. E impuso costas a cargo de la parte demandada.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación, manifestando que se centrará en el tema que se determinó en el debate probatorio y que hace referencia al salario y la prueba de lo que realmente devengado la demandante.

En primer lugar, asegura que en la sentencia se hizo referencia al documento con fecha del 14 de septiembre de 2011 aportado por la parte accionante, el cual se debe tener como válido al no haber sido tachado de falso o ilegal, por lo tanto, ese documento no se puede tomar una parte como afirmativo, verdadero y legal y otra parte no, sino que se debe interpretar la prueba documental en su conjunto y de manera integral, en ese sentido, contrario a lo dicho en la sentencia, para el apelante aparece probado cómo eran los pagos realizados a la demandante y a la TERESITA BEDOYA al señalar *"la empresa sobre su básico devengado, \$1.700.000 les pagará de ahora en adelante las prestaciones sociales legales cómo son: prima de mitad de año y de diciembre, además de las cesantías con sus intereses, y también se les pagará lo correspondiente a vacaciones"*, con lo que queda claro que devengaba un salario básico de \$1.700.000; esa certificación no hace referencia al año 2011 exclusivamente, sino que hace referencia al salario que se venía devengando, y a partir de este momento es de \$1.700.000, por lo tanto, la prueba es válida para determinar que como mínimo, desde el año 2011 el pago básico era de \$1.700.000, por esos periodos o por esas anualidades.

Adicionalmente, allí también se reconocen los pagos extrasalariales en especie que le han realizado a la demandante, los cuales entran a su patrimonio, toda vez que la liberan de obligaciones que tenía con su hijo y que eran reconocidas como salario. Para esto también se debe tener en cuenta la certificación del mes de septiembre de 2017 que fue presentada en dicha diligencia, fue acogida por el Despacho, y la cual tiene membrete y sello de la empresa y con firma de la Sra. TERESITA BEDOYA la cual ostenta la calidad de Gerente y Representante Legal desde que contrató a la demandante; dicha

certificación cumple los requisitos de la jurisprudencia; dicho documento no se contradice con la demanda y con el acervo probatorio documental, al dar cuenta de lo que se reconocía en dinero y especie.

Considera el apelante que se equivoca el A Quo en lo relacionado al año en el que debió expedir el documento, porque al hacer referencia al salario mínimo vigente para esa anualidad es claro que dicho documento suscrito por la Sra. TERESITA BEDOYA, tal y como lo determinó la prueba grafológica, se concluye que la fecha es en un tiempo previo a la terminación unilateral del contrato; el documento en mención es concluyente en la parte final, cuando al sumar los valores de la cuenta No. 1 y cuenta No. 2 plasma que se estaba consignando \$2.800.000 como salario en dinero; es claro que dichos pagos se realizaban mensualmente y cómo los diferenciaban semanalmente. Se equivoca el A Quo cuando dice que no se puede establecer cuál es la cuenta No. 1 y cuál es la cuenta No. 2, porque la prueba estableció cuánto suman ambas y cuál es el valor a pagar, y al sumar los valores pagados por intermedio de la Sra. LILIANA y los pagos que aparecen en las cuentas, dichos valores coincidentes.

Con los intereses a las cesantías se da cuenta de la fecha en que se realizó este documento, qué era posterior al 14 de febrero del año respectivo; se debe de entender que la discriminación que hacen, es del pago de supuestos intereses que le serían cancelados a la demandante.

En segundo lugar, asegura el recurrente, que en los eventos en que se hable de contrato realidad y de uno sus extremos, como se presenta en este caso, el Juez debe analizar los indicios para llegar a la verdad procesal.

Advierte la existencia de certificaciones contradictoria, toda vez que en la certificación dada por la prepagada de pagos realizados por la sociedad FERROFLEJES SAS, cuando dijeron que estos no se realizaban porque eran realizados a título personal y ahora se pretenda excluir de la parte salarial.

Resalta el apelante la existencia de mala fe, del comportamiento evasivo y la intención de defraudar por parte del empleador demandando, al existir contradicciones de la parte demandada, cuando entrega inicialmente un contrato y una liquidación posterior, que hace referencia a un supuesto contrato escrito, y es en virtud de las reclamaciones de la accionante que hacen correcciones cuando caen en cuenta de sus errores; acá se debe mirar

la conducta indiciaria para llegar a para llegar a unas conclusiones claras de lo que se probó, ello es, que el salario era superior.

Asegura que no se puede poner en tela de juicio la declaración de la demandante, cuando explicó cómo se han realizado sus ingresos.

Existe mala fe la sociedad demandada, al pretender con posterioridad a terminar la relación laboral, presentar un documento sobre una relación familiar, que fue tachado; no obstante, señala que las relaciones laborales y familiares no se pueden confundir y no se puede excluir del salario las ayudas familiares.

Con base en lo anterior, solicita se revoque la sentencia y se accedan a las pretensiones de la demanda y en especial, se establezca el salario realmente devengando la demandante desde el año 2009 en la suma de \$1.700.000 y que según el certificado del año 2020 estaba devengando \$2.800.000 en efectivo, a lo que se le debe sumar los pagos realizados en especie, lo que conlleva a que se reajusten todos los pagos prestacionales laborales y sociales, y frente a los que no haya operado la prescripción, y en consecuencia la liquidación de todas las prestaciones deben hacerse por el salario real, al igual que la indemnización por el despido injusto.

El apoderado de la sociedad FERROFLEJES SAS apela parcialmente la sentencia, argumentando **en primer lugar**, que si bien el A Quo condena con base en sus facultades ultra y extrapetita, sin embargo no existe congruencia entre lo condenado, toda vez que en los hechos de la demanda de la parte demandante, nunca alego qué la entidad demandada le debiera alguna prestación social y vacaciones; además, al iniciar la demanda, se aportó la consignación, a orden del Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín por concepto de prestaciones sociales adeudadas durante el último año 2020; la parte demandante nunca cuestionó lo anterior, porque la fijación del litigio se dirigió al salario en especie y en dinero.

En segundo lugar, frente a las sanciones por mora en el pago de cesantías y prestaciones sociales de los años 2017 a 2019, no se probó la mala fe de la entidad.

Con base en lo anterior, solicita la revocatoria de la sentencia en todas y en cada una de sus partes.

Indica que obra prueba en el proceso de los oficios y respuesta dada por la sociedad PROTECCIÓN S.A. en donde se declara que la entidad pago la cesantías, sin que se haya tenido en cuenta dichas pruebas y no haya efectuado requerimiento a la entidad demandada, por estos conceptos laborales, los cuales no fueron discutidos, toda vez que la accionante discute la diferencia salarial, los factores que constituían o no salario, y quedó probado con la prueba documental y testimonial que se trató de una relación familiar, donde algunos familiares por mera liberalidad, le daban al joven MARTÍN BEDOYA dichos emolumentos salariales. Por lo que solicita sea absuelta su representada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la accionada manifiesta en sus alegatos, que la entidad que representa fue condenada de manera injusta, porque en los hechos de la demanda la parte accionante no alegó el pago de salarios y prestaciones sociales originados del contrato de trabajo a término indefinido firmado por las partes, lo cuestionado era el supuesto salario realidad, el cual nunca probó lo que generó que la empresa fuera absuelta; la fijación del litigio se circunscribió a determinar el salario realidad, por lo que sorprendió a la parte demandada la condena que se hizo.

Al condenarse a la empresa FERROFLEJES a pagar lo que ya pagado, conduce al desequilibrio financiero de la empresa, lo cual conllevaría que en poco tiempo sea determinado el al cierre definitivo y terminación de contratos laborales; el despido de la demandante se dio precisamente por la pandemia del Covid-19 el cual obligó a la empresa a terminar algunos contratos laborales; condenar a la sociedad demandada al pago de prestaciones sociales que fueron pagadas en oportunidad legal es condenar a pagar dos veces lo mismo y ello se agrava con la sanción por no pagar cesantía y la sanción de brazos caídos, sanciones excluyentes y que no están llamadas a prosperar simultáneamente.

Solicita sea tenida en cuenta la prueba decretada y aportada por la empresa, en donde se evidencia que la empresa demandada, pagó en su oportunidad legal salarios y prestaciones sociales causadas; así mismo, se revisen los extractos bancarios de Bancolombia de la parte demandante, en donde se evidencia pago a nómina proveniente de los pagos que efectuó la empresa FERROFLEJES.

En relación con la excepción de prescripción, la cual se declaró su prosperidad parcial y que se aplicó a prima, vacaciones, interés a la cesantía, pero no, al auxilio de cesantía; la excepción de pago debe prosperar en su integridad, atendiendo que, durante la vigencia del contrato de trabajo la empresa pagó de manera oportuna y puntual salarios y prestaciones sociales, y en consecuencia se deberá absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar: i) Si se debe tener como salario en dinero, devengando por la demandante desde el año 2009, la suma de \$1.700.000 y como salario en dinero, devengado en el año 2020 la suma de \$2.800.000; ii) Si la demandante recibió salario en especie, el cual debe ser tenido en cuenta como factor salarial; iii) Si hay lugar a reajustar los pagos realizados por conceptos de prestaciones laborales y aportes a la seguridad social y la indemnización por el despido injusto, con base en el salario realmente devengado por la demandante; iv) Si la decisión es incongruente con lo ordenado; v) Si hay lugar a revocar la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 y del art. 65 del CST.

Las inconformidades de las partes se analizarán en el siguiente orden:

1. Frente a los conceptos que constituyen salario

En primera instancia el A Quo no adoptó como factores salariales los conceptos correspondiente a colegio, gimnasio, natación y salud prepagada de Martín, seguro anual del vehículo, gasolina semanal y celular, porque no se encuentra probado que el salario de la demandante haya sido diferente al salario mínimo legal, argumentando que la empresa demandada es una empresa familiar y a ella pertenecía el difunto el esposo de la demandante; y porque dichos conceptos no tienen las características de remuneración y contraprestación del servicio, no beneficiaba el patrimonio de la demandante ni hacía parte de remuneración fija mensual sino que por el contexto, los mismos se generan por la muerte del esposo fallecido de la demandante, donde el Sr. JAIRO BEDOYA acogió parte de las obligaciones personales y familiares de su hijo fallecido.

Manifestó que los pagos correspondientes a colegio, gimnasio, natación y salud prepagada de Martín, seguro anual del vehículo, gasolina semanal y celular, se desvincularon del concepto salarial por parte de Sr. JAIRO BEDOYA y si bien, el documento en mención, que fue suscrito en el año 2011, se habló del pago de un salario básico de \$1.700.000 que se realizaría a partir de ese momento, aseguró el A Quo que con la suscripción del contrato de trabajo escrito y de dos otrosí firmados por la demandante y la representante legal, se fijó como rubro a pagar el salario mínimo lo cual fue aceptado por la demandante.

En relación al documento analizado por perito grafólogo, frente al cual se determinó que había sido realizado por la representante legal, no admite su contenido al existir incoherencias y porque se no le permite determinar con certeza, cuál cuentas debía elegir, ello es, si la cuenta donde se dice que el salario era el mínimo legal más auxilio de transporte, o la cuenta en la que se reflejan sumas que no son comprensibles, al incluir intereses del que no se conoce su procedencia e incluyen un valor de \$1.819.000 que no tiene coherencia con la cuenta inicial y que si la demandante recibió eventualmente algún tipo de retribución adicional al salario, la misma no se encontraba validada en una certificación que le de credibilidad. Y en relación a la sentencia aportado por la demandante en la audiencia, en donde se certifica un salario de \$5.000.000 no le dio validez a su contenido, bajo el entendido que la demandante nunca invocó haber recibido esa suma, sino que para el año 2020 dijo que era de \$2.800.000.

Decisión que se CONFIRMARÁ por las siguientes razones:

- En relación a los conceptos contenidos en el documento emitido por el Sr. JAIRO BEDOYA, que data del 14 de septiembre de 2011 (fl. 27 del expediente digital 03), en el que se plasmó:

“...La empresa le seguirá pagando los siguientes gastos:

- Colegio, gimnasio y natación de Martín*
- Salud prepagada Martin*
- Seguro anual de su vehículo*
- Gasolina semanal*
- Celular de Gloria de 425 minutos*
- Celular de Teresita de 310 minutos*

(...)

*Atentamente,
JAIRO BEDOYA
Gerente ”*

Como primera medida, se debe decir, que para la Sala, el documento de la referencia no le genera consecuencias jurídicas a la sociedad FERROFLEJES SAS, teniendo en cuenta que no obra prueba en el plenario de la calidad de Gerente de Sr. JAIRO BEDOYA, sino que por el contrario, con el certificado de existencia y representación aportado a fls 54 a 65, la persona en mención ostenta la calidad de suplente de la Junta Directiva, posición que no le da la calidad de representante del empleador, en consecuencia, sus actos en ningún momento obligan a la sociedad FERROFLEJES SAS, ni al trabajador y a pesar de ser esta una sociedad familiar, los actos de reverencia o respecto, no vician el consentimiento en la modalidad de fuerza..

Aunado a lo anterior, y en el caso hipotético, que no lo es, que el Sr. JAIRO BEDOYA hubiera actuado legalmente, en calidad de Gerente de la sociedad FERROFLEJES SAS, los conceptos determinados en la comunicación del 14 de septiembre de 2021 tampoco podrían ser considerados como constitutivos de salario, teniendo en cuenta que el art 128 del CST reza:

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

En concordancia con lo anterior, en sentencia SL 1616 de 2022, señaló:

*“De manera que, el Tribunal incurrió en el error de hecho que le endilga la censura cuando no dio por demostrado, estándolo, que los aludidos rubros debían ser parte del salario de referencia a tener en cuenta por Colpensiones para determinar el valor del cálculo actuarial que debe cancelarle la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia como administradora del Fondo Nacional del Café, ya que en situaciones como la presente el empleador es quien debe evidenciar que el pago habitual que le reconoce al trabajador **no está retribuyendo directamente el servicio por él prestado**. En ese sentido vale la pena traer a colación la sentencia CSJ SL4313-2021, en la que sobre dicho punto se dijo:*

“al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio, estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado (CSJ SL986-2021), quien para evitar las consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, y en este asunto, no existe prueba alguna que demuestre el argumento de la demandada relacionado con que dichos pagos eran en efecto, bonos extralegales o gastos de representación, pues como ya quedó dicho, ni siquiera lo mencionado en el interrogatorio de parte acredita sobre la específica finalidad de los pagos consignados.” (...)

Visto lo anterior, en el caso que nos ocupa, le asiste la razón al apoderado de la demandante cuando afirma, que en el certificado emitido por Seguros de Vida Suramericana S.A, la sociedad FERROFLEJES SAS efectuó el pago de la misma en beneficio de MARTÍN Bedoya Arroyave, desde el 22 de diciembre de 2016 al 29 de marzo de 2019, sin embargo, dichos **conceptos no pueden ser considerados como constitutivos de salario**, en primer lugar porque no retribuían el servicio prestado por la Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS y en segundo lugar, porque con dicho pago no se enriquecía su patrimonio, por el contrario, el hecho que la SRA. CATALINA BEDOYA RAMÍREZ fuera la tomadora de dicha póliza desde el 3 de julio de 2009 hasta el 22 de diciembre de 2016, es un indicio de que la Familia Bedoya, haya querido ayudar a su Nieto y Sobrino Martín Bedoya Arroyave y es de esa ayuda familiar que se deriva no solo el pago de la salud prepagada, sino del colegio, gimnasio, y natación de Martín Bedoya Arroyave, pues se repite, los conceptos enunciados en ningún momento se les puede imputar la calidad de retribución del servicio de la demandante.

Y en segundo lugar, retomando el caso hipotético, que no lo es, el pago del seguro anual del vehículo, la gasolina semanal y el celular, no se demostró tampoco que el cargo en su esencia requería lo anterior para poder desempeñarse, verbigracia en algunos casos, un vendedor.

- Frente al salario de \$1.700.000 que aparece plasmado en documento del 14 de septiembre de 2011 (fl. 27 del expediente digital 03):

Deberá seguir la misma suerte de lo analizado en el numeral anterior, en el que se indicó, que dicho documento no genera obligaciones legales en cabeza de la sociedad FERROFLEJES SAS, por haber sido emitido por una persona que no cumple la labor de representante del empleador.

- Finalmente, en consideración al salario de \$2.800.000:

Tampoco se accederá a su reconocimiento, porque la certificación emitida por la Gerente de la sociedad FERROFLEJES SAS el 13 de septiembre de 2017 que fue aportada por la demandante en su interrogatorio de parte, hace referencia a un salario devengado de \$5.000.000, suma que en nada guarda relación con los hechos 5º y 9º de la demanda, en donde se narró que el salario en dinero percibido para el año 2017 ascendía a \$1.900.000 y el salario en dinero, en especie y comisiones para la misma anualidad ascendía a la suma de \$3.911.091.

Ahora, considera el apoderado de la parte demandante que el salario de \$2.800.000 se encuentra demostrado con el documento adjunto a la demanda a fl 53, que cuenta con dictamen grafológico, con el que se determinó que la elaboración fue realizada por la Sra. TERESITA BEDOYA (frente a lo cual no existe oposición). De la lectura de ese manuscrito, a la Sala no cuenta con elementos con los cuales se pueda determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscribió, lo cual queda reflejado con la carencia de la fecha y lugar de emisión, adicional a ello, la información allí contenida no da certeza ni claridad de que los valores allí relacionados, correspondan a salarios en especie o en dinero, ni evidencia que se trate de pagos recibidos por la demandante en forma habitual.

Por su parte, la Sala realizó el ejercicio de comparar los extractos bancarios de fls 66 a 74 con el manuscrito de la Sra. TERESITA BEDOYA y lo que se reflejó fue lo siguiente:

- Existió una transferencia de \$1.574.352 el **12 de febrero de 2020** (prueba poco legible fl. 67), valor que no corresponde con la cuenta No. 2 que reposa en el manuscrito, el cual está compuesta por “mensual \$1.819.343, semanal \$424.513, intereses \$189.000”, conceptos que no corresponden con el valor recibido por la demandante en dicha transferencia.
- Existieron las siguientes transferencias en el mes de marzo de 2020: \$575.000 (**4 de marzo**), \$2.415.264 el (**17 de marzo**) y \$425.000 el (**26 de marzo**) (prueba poco legible fl. 69), que da un total de \$3.415.264, valor que supera los \$2.800.000 y que no corresponde con los valores plasmados en la cuenta No. 2 del manuscrito de la Sra. TERESITA BEDOYA, además, de que no se tiene conocimiento, con esos valores qué concepto se le estaría retribuyendo con ocasión a su contrato de trabajo a la demandante.

- En abril de 2020 existieron las siguientes transferencias: \$425.000 (**2 de abril**), \$425.000 el (**10 de abril**), \$261.846 el (**17 de abril**) y \$261.846 el (**24 de abril**) (fl. 69), que da un total de \$1.373.692, valor que no corresponde con los valores plasmados en la cuenta No. 2 del manuscrito de la Sra. TERESITA BEDOYA. Pero lo que si se resalta, es que los valores acá reseñados guardan relación con las consignaciones realizadas por los señores SIMON SERNA y LILIANA BEDOYA según los correos electrónicos de Bancolombia de fl. 75 a 77. Y la testigo LILIANA BEDOYA en su declaración, aceptó haber hecho una transferencia a la cuenta de la demandante en el año 2020, a solicitud de la empresa, en virtud de los escasos recursos de la accionada.

En este mismo sentido, pretende el apoderado de la parte demandante, se tenga en cuenta las conversaciones de las señoras Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS y LILIANA BEDOYA vía whatsapp, en la que se indicó *“Los 2 últimos pagos que se te hicieron fueron por un valor de \$261.846 cada uno. Y habitualmente son de 425mil. Con este ultimo de \$387.022 se reajustó lo que se te quedó debiendo de los 2 anteriores. Es decir, como si el pago no hubiera cambiado...”*, valores que a pesar de concordar con los que reposan en los extractos bancarios de aportados por la demandante, no dan certeza de qué conceptos salariales se están pagando, si corresponden a salario en especie alegado por la Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS o al salario en dinero, y que dicho dinero sea recibido por la demandante como contraprestación directa por la labor desempeñada en la sociedad FERROFLEJES SAS.

Con fundamento en lo expresado, y bajo el entendido que no se logró demostrar que la demandante percibió los salarios de \$1.700.000 y \$2.800.000 durante el vínculo laboral con la sociedad FERROFLEJES SAS, y que los conceptos correspondientes a colegio, gimnasio, natación y salud prepagada de Martín, seguro anual de su vehículo, gasolina semanal y celular de Gloria, no constituyen salario por ser admitidos por una persona que no ostenta la calidad de Gerente y/o representante del empleador, es por lo que en instancia no se accederá a la solicitud elevada por la parte demandante, de reajustar los pagos realizados por conceptos de prestaciones laborales, aportes a la seguridad social y la indemnización por despido sin justa causa, con base en

el salario realmente devengado por la demandante, debiendo ser CONFIRMADA la sentencia de primera instancia, en este punto en concreto.

2. De la incongruente de la sentencia

En la sentencia de primera instancia, se condenó a la sociedad FERROFLEJES SAS a reconocer y pagar las prestaciones sociales, vacaciones, la diferencia en el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no consignación de cesantías de los años 2018 y 2019 y la sanción moratoria del art. 65 del CST. Decisión que es apelada por la parte pasiva de la litis, por considerar que el proceso no versa en la falta de pago de las prestaciones social y vacaciones, sino que desde la fijación del litigio se dirigió al análisis del salario en especie y en dinero.

La anterior oposición no será aceptada en esta instancia, porque al revisar el plenario se rescata que el contrato de trabajo finalizó el 27 de abril de 2020, oportunidad en que la Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS no recibió en forma directa el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, la demanda fue repartida el **11 de septiembre de 2020**, según consta en el expediente digital, y la autorización para consignar la **indemnización** elevada por la sociedad FERROFLEJES SAS, fue repartida en **16 de octubre de 2020**, ello es, un mes siguiente a la presentación de la demanda. Por lo tanto, las pretensiones de la demanda no solo estaban dirigidas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y vacaciones, sino también a que las mismas fueran liquidadas con base en un salario superior al que la Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS consideraba recibía.

En este orden de ideas, y como a fl. 31 del expediente digital 10, obra prueba de la **“Liquidación: Indemnización calculada por Ferroflejes”** que ascendió a \$6.669.677 y esta suma fue la efectivamente consignada a órdenes del Juzgado Veintidós Laboral, es por lo que el A Quo al momento de liquidar las prestaciones sociales y vacaciones a la terminación del contrato evidenció la falta de pago de dichos conceptos y reajustó el valor de la indemnización por despido injusto.

Lo anterior, para señalar, que no le asiste la razón a la parte accionada, cuando invoca la incongruencia entre la decisión de primas instancia y las pretensiones de la demanda.

3. Finalmente, en relación a la indemnización y sanción moratoria del art. 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990

Solicita la parte demandada su revocatoria, argumentando la falta de prueba de la mala fe de la entidad que representa, y porque en respuesta a oficio, la sociedad PROTECCIÓN S.A. certifica el pago del auxilio de cesantías; adicionalmente reitera que dichos conceptos no fueron discutidos, y el debate probatorio se centró en la diferencia salarial y los factores salariales.

En relación al último aparte de la oposición, nos remitimos a lo manifestado cuando se analizó la congruencia de la sentencia, bajo el entendido que al momento de radicarse la demanda por parte de la Sra. GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS, la accionada no había realizado el pago de la liquidación definitiva de las prestaciones sociales y vacaciones, y con el depósito judicial del 11 de noviembre de 2020 (fl. 34 del expediente digital 10) solo se cumplió con el pago de la indemnización por el despido sin justa causa.

Bajo ese entendido es claro, que la sociedad FERROFLEJES SAS en ningún momento realizó el pago de la liquidación definitiva de prestaciones sociales a la hoy demandante, lo que denota mala fe ante el incumplimiento del pago de dicha obligación laboral. Por ello, se CONFIRMARÁ la condena impuesta a la accionada de reconocer y pagar la indemnización moratoria del art. 65 del CST.

Igual decisión se tomará frente a sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, pues se equivoca el apoderado de la parte demandada cuando solicita su absolución argumentando la existencia de un certificado en donde la sociedad PROTECCIÓN S.A. informa de los pagos realizados por concepto de **auxilio de cesantía** de los años 2018-2019, prueba documental que brilla por su ausencia, en vista que dicha Administradora en respuesta del 18 de junio de 2021 informó la afiliación a dicho **fondo de pensiones** y el traslado de régimen solicitado a Colpensiones.

Por lo manifestado en esta providencia, lo legal y pertinente será CONFIRMAR en todas sus partes, la sentencia emitida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Medellín aunque en algunos apartes por otras razones.

Frente a la improcedencia del reconocimiento simultaneo de la sanción por no pagar cesantía y la sanción de brazos caídos; la aplicación de la excepción de

prescripción para la liquidación del auxilio de cesantías; y la prosperidad de la excepción de pago plasmados en los alegatos de conclusión de la sociedad demandada, no se hará pronunciamiento al respecto, por no haber sido objeto del recurso de apelación. Lo anterior teniendo como sustento el principio de consonancia establecido en el art. 66A del CPT y SS que establece “La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, **deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación**” (resalto fuera del texto).

Sin costas en esta instancia por no prosperar las apelaciones de las partes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

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

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no prosperar las apelaciones de las partes.

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

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



GUILLERMO CARDONA MARTÍNEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL

EDICTO VIRTUAL

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

DEMANDANTES	: GLORIA LUCIA ARROYAVE VILLEGAS
DEMANDADOS	: INGENIERÍA Y TELECOMUNICACIONES S.A.S - FERROFLEJES SAS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-014-2020-00271-01
RADICADO INTERNO	: 130-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

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

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 06 de julio de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 06 de julio a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO