

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTES	: FREDDY EDUARDO VÁSQUEZ FERNÁNDEZ
DEMANDADOS	: ROSA MARÍA AGUDELO TREJOS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-266-31-05-001-2019-00224-01
RADICADO INTERNO	: 228-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 284

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 los recursos 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 entre las partes, desde enero de 2008 hasta el 5 de marzo de 2018, sin solución de continuidad. Se establezca el verdadero salario promedio variable devengado por el demandante durante toda la relación laboral y con base en el salario establecido, se ordene proceder al reajuste de los aportes realizados a la administradora de fondo de pensiones. Se CONDENE a la demandada al pago de la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990; al pago de costas procesales

Fundamenta sus pretensiones en que, laboró para la Sra. ROSA MARÍA AGUDELO TREJOS desde enero de 2008 hasta el 5 de marzo de 2018, sin solución de continuidad, mediante contrato a término indefinido, en el cargo de conductor de tracto camión; el actor devengaba un salario variable, constituido por el salario mínimo legal para casa anualidad, más el equivalente al 10% del valor del flete mensual de los viajes realizados cada mes; el contrato laboral fue

terminado unilateralmente por la empleadora, el 5 de marzo de 2018, aduciendo que la terminación se dió en razón a que el demandante había sido vetado en la empresa Logística y Transporte Corona; la terminación unilateral del contrato se efectuó, sin realizar proceso disciplinario laboral, sin agotar ninguna de sus etapas; y sin ofrecer garantías que dichos proceso ofrecen al trabajador.

Durante la relación laboral, la demandada realizó aportes a la seguridad social del Sr. Freddy Eduardo Vásquez Fernández, reportando un IBC inferior al ingreso realmente percibido; la empleadora nunca realizó la afiliación del demandante a un fondo de cesantías; al demandante no le fue entregada ninguna suma por concepto de indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo por la empleadora.

RESPUESTA A LA DEMANDA

La Sra. ROSA MARÍA AGUDELO TREJOS en la contestación de la demanda, manifiesta que a las partes los vinculaba una relación laboral, pero esta no se regía por las normas propias de un contrato de trabajo y tampoco fue pactado a término indefinido; es cierto que el demandante conducía un vehículo automotor de propiedad de la demandada pero en la calidad de administrador del rodante, por lo que deberá el demandante acreditar tiempo de servicio, actividad laboral, lugar de trabajo, condiciones propias de un contrato de trabajo; con el demandante se pactó el pago de una remuneración económica que siempre fue superior al salario mínimo y que al final de la relación, equivalía a \$1.000.000, suma que sirviera de referente para el pago de sus aportes en la seguridad social integral, y la participación del 10% sobre el valor de los fletes, este porcentaje se pactó como participación económica por la explotación del vehículo, pero nunca se consideró salario o factor salarial. Acepta que la Sra. Rosa María Agudelo Trejos nunca realizó la afiliación del demandante a un fondo de cesantías, lo cual confirma que el demandante no era trabajador subordinado de la demandada, y si al final del año recibía alguna suma de dinero y lo asimilaba a ese concepto, era una apreciación personal y errada; y que no le fue entregado al actor indemnización por terminación del contrato de trabajo, porque al momento que la relación laboral entre las partes terminó, ésta no se considera obligada a entregar ninguna suma de dinero a título de indemnización ni despido sin justa causa porque la relación culminó porque el vehículo que conducía el demandante salió del dominio de la demandada. No le consta que la terminación del contrato haya finalizado por haber sido vetado el actor en la empresa Logística y Transporte Corona, pero aclara que era el demandante

como conductor y administrador del vehículo, era quien establecía relación comercial con los clientes, para el transporte de mercancía. Que no es cierto que la terminación del contrato se efectuó sin realizar proceso disciplinario, sino que el demandante ante los inconvenientes que al parecer se presentaron con los usuarios y quienes se ocupaban con la carga, se quedó sin proveedores de mercancía para transportar, el vehículo se quedó parado temporalmente en varias oportunidades y la dueña optó por venderlo y sostiene que la demandada no está constituida como empresa transportadora, sociedad comercial, cooperativa o afines que le obliguen a tener reglamento interno de trabajo ni procesos disciplinarios para sancionar a sus afiliados, socios o dependientes; no es cierto que los aportes a la seguridad social se reportaran con un IBC inferior sino que se hacían con base en la asignación salarial denunciada y pactada entre las partes que era de \$1.000.000.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó declarar que entre las partes existió una relación laboral que no estaba regida por las normas del contrato de trabajo sino por un acuerdo privado entre las partes, mediante el cual el demandante conducía a título de administrador, un vehículo de propiedad de la demandada y ésta le entregaba como contraprestación una suma de dinero que al final de la relación era de \$1.000.000 mensuales y un porcentaje de participación por la explotación del rodante (fls. 35 a 38 del expediente digital 01).

La parte demandante solicitó se decretara la medida cautelar consagrada en el art. 85 A del CPT y SS (fls. 46 a 47 del expediente digital 01), la cual fue resuelta en audiencia especial, el 15 de julio de 2020 y en la que se determinó imponer como medida cautelar, caución de compañía de seguros, en la suma de \$35.000.000, la cual deberá realizar la demandante a más tardar el 24 de agosto de 2020 (fl. 70).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 12 de agosto de 2022, el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, DECLARÓ que entre los señores Freddy Eduardo Vásquez Fernández y Rosa María Agudelo Trejos existió una relación laboral entre el 15 de enero de 2008 y el 5 de marzo de 2018.

CONDENÓ a la demandada a reconocer y pagar al Sr. Freddy Eduardo Vásquez Fernández, por auxilio de cesantías, conforme a lo establecido en el art. 254 del

CST, la suma de \$9.566.667; y a reconocer y pagar al actor, la indexación de los valores reconocidos, desde la fecha en que se debió hacer el pago hasta la fecha en que se haga efectiva su cancelación. Condenó en costas a cargo de la parte demandada.

ABSOLVIÓ a la Sra. Rosa María Agudelo Trejos de las demás pretensiones de la demanda.

IMPUGNACIÓN

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, manifestando en **primer lugar**, respecto al reajuste de los pagos en la seguridad social, que si bien, se dijo en la sentencia, que las pruebas aportadas carecen de validez en este caso, considera la apelante se debe tener en cuenta el documento denominado “liquidación de prestaciones sociales” en el cual se habla de un salario promedio diario de \$39.789 que equivale a un salario mensual de \$1.193.000 sobre el cual se realiza la liquidación de las prestaciones sociales al momento en que se terminó el contrato laboral del demandante, documento que fue firmado por la Sra. Rosa María Agudelo y no fue tachado, por lo tanto solicita se tenga en cuenta el promedio del último salario devengado para realizar los ajustes a las cotizaciones de la seguridad social.

Advierte que en la historia laboral aparecen aportes por \$800.000 y \$1.000.000, pero resalta la contradicción con la liquidación de prestaciones sociales, en el que se refleja un salario que asciende a \$1.900.000, por lo tanto, no obedece a la realidad los aportes con el salario que se declara en la liquidación de prestaciones que es un promedio diario de \$39.789.

Refiere, que se debe tener en cuenta que, en el gremio de conductores, reciben un básico y el porcentaje del flete, donde este último concepto se entiende como salario, y en ese sentido, solicita se revise el tema de los ajustes a los aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

En segundo lugar, solicita el reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías en el fondo, conforme lo establece el numeral 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990, y si bien se estableció, que el demandante recibía las cesantías y el A Quo habla de una mala fe compartida, se aparta de dicha posición porque para la existencia de la mala fe, tiene que darse un conocimiento del daño, sin embargo el actor es una persona con

estudios hasta 5º de primaria y no tiene conocimiento de la Ley laboral, ello para sostener, que en el tiempo que recibía esos dineros a fin de año, recibía esos pagos de buena fe, mientras que la demandada, es contadora de profesión y por lo tanto, debía tener conocimiento de cómo se procede ante el pago de este tipo de prestaciones siendo atribuida a ella la mala fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no presentan alegatos

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia, se centra en determinar: i) Si el demandante tiene derecho al reajuste de los pagos en la seguridad social, teniendo como base un salario promedio diario de \$39.789 que equivale a un salario mensual de \$1.193.000; ii) Si tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo.

1. Del reajuste de los pagos en la seguridad social en pensiones

En primera instancia absolvió del reajuste de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, porque luego de haber estudiado la pretensión relativa a determinar el verdadero salario promedio del demandante, y teniendo en cuenta que en la demanda se indicó que el salario del demandante estaba compuesto por el salario mínimo vigente para cada anualidad y el equivalente el 10% del valor del flete mensual de los viajes realizados cada mes, concluyó el A Quo que de la historia laboral se extrae que del 15 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2009, al actor se le cotizó con un salario superior al mínimo legal de \$800.000 y de \$1.000.000 desde el 1º de enero de 2010 en adelante. Con base en lo anterior concluyó que, si el salario pactado era el mínimo más el 10% equivalente al flete mensual, al actor le pagaba ese porcentaje, en vista que le pagaban \$1.000.000 y no hay prueba que indique que era más de \$1.000.000. El Juzgado no tuvo como prueba de los salarios, el documento denominado “Liquidaciones de salario mensual del Sr. Freddy Eduardo Vásquez Fernández” donde se detallan los ingresos percibidos por el accionante” porque no hay identificación a quien corresponde, y en relación al documento que hace referencia a valores del mes de abril de 2017, explicó el A Quo que no hacía relación a la liquidación mensual que se indicaba en la demanda y no tiene valor probatorio al no estar firmado. Que pese a ser cierto, que el porcentaje del flete era constitutivo de salario, en el proceso no existía

prueba del cual se pudiera obtener ese porcentaje. Y con base en lo explicado, tomó como salario mensual devengado por el actor, la suma de \$800.000 del 15 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2009 y de \$1.000.000 de esa fecha en adelante al no demostrarse un valor superior, lo que conllevó a la absolución del reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

La anterior decisión fue apelada por la parte accionante, y solicitó se tuviera en cuenta el salario promedio diario reportado en la liquidación de prestaciones sociales que asciende a \$39.789, que genera un salario mensual de \$1.900.000. Solicitud que no prospera toda vez que los pagos de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, se realiza mes a mes con el salario devengado por el trabajador, y en este evento no existe prueba de los salarios mensuales percibidos por el actor durante la relación laboral y no con base en los salarios promedios con el cual se liquidaron las prestaciones sociales al Sr. Freddy Eduardo Vásquez Fernández.

Aunado a lo anterior, no se podría tener como salario promedio diario la suma de \$39.789, a efectos de reajustar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, teniendo en cuenta que, en el interrogatorio de parte, el demandante aseguró que su salario era variable y dependía de los fletes, y el salario mensual percibido ascendía a la suma de \$2.500.000 o \$2.600.000. En consecuencia, no existe prueba en el plenario de los salarios variables devengados por el actor en forma mensual, y en el caso que el salario devengado ascendiera a la suma por él indicada de \$2500.000 o \$2.600.000, el salario promedio diario no corresponde al salario promedio diario de \$39.789, con el que se liquidaron las prestaciones sociales.

En consideración con lo expresado y ante falta de prueba de los salarios variables mensuales devengados por el demandante en forma mensual, que recaía en cabeza de la parte activa de la litis, se CONFIRMARÁ la decisión absolutoria de reajustar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

2. En relación al reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías en un fondo

En primera instancia se absolvió a la parta accionada de su pago, aduciendo que la Corte Suprema de Justicia ha reseñado que la sanción moratoria

solicitada, tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar el auxilio de cesantías y corresponde a una sanción propiamente dicha; resaltó que en el interrogatorio de parte, el actor aceptó que el auxilio de cesantía fue pagado cada año durante la vigencia de la relación laboral, y con base en las sentencias SL 2061 de 2020, SL 1735 de 2014, entre otras, consideró que en este evento no opera la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990, al haber existido un mal pago, al ser reconocido por el demandante que su empleadora si le pagaba el auxilio de cesantía, por lo tanto, la omisión de la empleadora fue no realizar la consignación, y con base en lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, se evidencia mala fe de ambas partes, porque el empleador sabía que no las podía entregar directamente y el trabajador no la podía recibir, por lo tanto, condenó a la Sra. Rosa María Agudelo Trejos al pago de la suma de \$9.566.667 por auxilio de cesantías, conforme a lo establecido en el art. 254 del CST.

Presentó oposición la parte demandante, solicitando el reconocimiento de la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990 al no existir mala fe del demandante.

Frente a la sanción moratoria solicitada, se debe decir, que la Corte Suprema de Justicia en forma reiterada ha considerado que la misma se causa cuando se presenta: 1º) La falta de consignación del **valor total** del auxilio de cesantía y 2º) Por el **pago parcial o incompleto** (sentencias SL 403 de 2013, SL 3614 de 2020 reiteradas en la sentencia SL 2886 de 2022), y en este evento, existe confesión del Sr. Freddy Eduardo Vásquez Fernández de haber recibido el pago del auxilio de cesantías en el tiempo laborado en forma anual, sin que haya manifestado la existencia de pagos deficitarios o falta de pago de dicha prestación económica.

Y en la sentencia SL 7335 de 2014, en donde se analizó un evento en donde el empleador realizó el pago directo del auxilio de cesantía al trabajador, se manifestó lo siguiente:

*“(...) Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que **no las consigne en un fondo sino que las entregue directamente al trabajador**. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, **existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T.** y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186.*

En el presente asunto, no es materia de controversia que el empleador pagó directamente a su trabajadora las cesantías causadas por cada uno de los períodos indicados en las documentales de folios 26, 159, 161, 162, 168 a 169, 171, 180 a 181 y 184 a 185. La anterior conducta conllevó a que las instancias lo sancionaran con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago.

En este orden, no resulta procedente volver a gravar al demandado con una sanción cuando su conducta ya fue castigada con la condena por concepto de cesantías y que se traduce en el pago doble de éstas. (...) (Resalto de la Sala)

Bajo ese entendido, es aplicable el art. 254 del CST que reza: “**PROHIBICIÓN DE PAGOS PARCIALES.** Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.”, conforme se indicó en primera instancia, pues para esta Sala, si bien es cierto que la Sra. Rosa María Agudelo Trejos actuó en forma errada al realizar el pago del auxilio de cesantía del actor en cada anualidad, a dicho actuar no se le puede imputar mala fe de la empleadora, pues en ningún momento omitió el pago del auxilio de cesantías ni su intención fue perjudicar al trabajador, sino que su equivocación versó en la falta de consignación del mismo en el fondo. Siendo así las cosas, es claro que el demandante disfrutó del pago del auxilio de cesantías en cada anualidad, y no existe pretensión de reconocimiento de pagos deficitarios del auxilio de cesantías en el tiempo laborado, lo que genera que se CONFIRME la sentencia de primera instancia y se absuelva del reconocimiento y pago de la sanción moratoria del art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Costas en esta instancia, en la suma de \$ 500.000 a cargo del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación presentado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, de conformidad con lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, en la suma de \$ 500.000 a cargo del demandante, por no haber prosperado el recurso de apelación presentado.

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	: FREDDY EDUARDO VÁSQUEZ FERNÁNDEZ
DEMANDADOS	: ROSA MARÍA AGUDELO TREJOS
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-266-31-05-001-2019-00224-01
RADICADO INTERNO	: 228-22
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 28 de octubre de 2022 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 28 de octubre de 2022 a la 5:00pm



RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO