



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
 Radicación: 05360-31-05-002-2018-00183-01
 Demandante: Gustavo Alberto del Espíritu Santo Henao Montoya
 Demandado: MAPEI Colombia S.A.S. y Colpensiones
 Asunto: Apelación
 Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí
 Magistrada ponente: Sandra María Rojas Manrique
 Temas: Existencia de una única relación laboral, validez de los extractos bancarios como prueba, indemnización por despido indirecto, reliquidación prestaciones sociales, aportes a pensiones incluyendo comisiones y viáticos

Medellín, junio once (11) de dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS JORGE RUIZ BOTERO, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el decreto legislativo 806 de 2020, a decidir los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Itagüí, el 24 de marzo del 2021, en el proceso Ordinario laboral de primera instancia instaurado por el Señor GUSTAVO ALBERTO DEL ESPÍRITU SANTO HENAO MONTOYA en contra de MAPEI COLOMBIA S.A.S. y

de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, Radicado 05360-31-05-002-2018-00183-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor GUSTAVO ALBERTO DEL ESPÍRITU SANTO HENAO MONTOYA, instauró demanda ordinaria laboral, en contra de MAPEI COLOMBIA S.A.S., pretendiendo se declare que entre las partes, existió una sola relación laboral a término indefinido, desde el 15 de febrero del 2002 hasta el 20 de junio del 2015; se declare que el contrato terminó por despido indirecto; se ordene el reajuste de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones; reajuste de las comisiones en el 3% pactado y no en el 1.5%; indemnización por despido injusto; sanción del artículo 65 del CST; sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por falta de consignación completa de las cesantías; liquidación del título que arroje el cálculo actuarial para que Colpensiones reajuste la pensión de vejez, por las cotizaciones deficitarias, o, subsidiariamente, se condene a las demandadas en forma individual, solidaria o conjunta al reajuste de la pensión de vejez, por la diferencia entre lo que Colpensiones paga y lo que corresponde

Los supuestos fácticos que apoyan las anteriores pretensiones, se sintetizan en que el demandante celebró contrato a término fijo el 15 de febrero del 2002, en el cargo de vendedor, con un salario de \$310.000 mensuales, luego, el 14 de febrero del 2005, suscribió contrato a término fijo, por 10 meses, en el mismo cargo, con un salario de \$381.500 mensuales, más auxilio de transporte por \$250.000 y comisiones del 3% del recaudo realizado; el 16 de enero del 2006, se celebró nuevo contrato a término fijo, pactándose como remuneración, \$408.000 mensuales, auxilio de transporte por \$250.000, más comisiones; en el 2007 se celebró un contrato a término indefinido, con un salario de \$433.700, más una comisión del 3% sobre toda la cartera recaudada.

Expresa que, desde el 15 de febrero del 2002, la relación laboral permaneció vigente, sin interrupción, existiendo una sola relación laboral, hasta el 20 de junio del 2015, fecha en la cual el actor presentó renuncia, por justa causa, configurándose un despido indirecto. Entre las justas causas indicadas por el actor, está el haberse incumplido de manera sistemática con la obligación de cancelar en debida forma sus prestaciones sociales, teniendo en cuenta la totalidad de las comisiones, los viáticos que de manera permanente recibía y las comisiones por las ventas efectivas le fueron canceladas con un porcentaje del 1.5%, cuando lo pactado era el 3%, descontando incluso de los dineros cancelados, al arbitrio del empleador, las pérdidas que este tenía por el no pago de los clientes; también señaló el actor que la empresa redujo, sin justificación para ello, sus zonas de trabajo, lo que se vio representado en una disminución de sus ingresos, llegando incluso a quedar desprovisto de manera total de esas zonas de trabajo, lo cual se puede corroborar con los extractos bancarios de los últimos meses, donde solo recibía el salario mínimo.

Argumenta que las funciones del demandante, desde el inicio de sus labores como vendedor, eran salir de correría por varios departamentos, como Antioquia, Sucre, Córdoba, Caldas, Risaralda y Quindío, entre otros, visitando a los clientes que el mismo consiguió, mostrarles los catálogos, darles instrucciones técnicas sobre los productos y realizar la venta de éstos, entregando la empresa diferentes sumas de dinero de manera permanente por viáticos, sin que las mismas se tuvieran en cuenta para reconocer las prestaciones sociales, ni los aportes a pensiones, lo que se prueba con los extractos bancarios.

Adujo el actor que en junio del 2014, la empresa le exigió hacer su última correría, en compañía de la señora Ana Ramírez, a quien le tuvo que enseñar la manera de hacer su trabajo y darle a conocer sus clientes, luego sus ingresos disminuyeron, lo que le provocó estrés, sufriendo en noviembre del 2014, un infarto, siendo incapacitado por un largo tiempo, sin que sea cierto que se le

hubiere concedido una licencia remunerada, como lo adujo la empresa en un documento al que denominó “notificación sobre reanudación de labores”.

Narra que, en enero del 2014, la empresa le puso de presente al accionante un documento con el cual pretendió modificar de mutuo acuerdo el contrato, respecto del valor de las comisiones, habiendo quedado de manera escrita por el trabajador, que se aceptaban dichas condiciones, solo desde el 27 de enero del 2014, afirmando que no le pagaron el 3% de las ventas, pues en muchas oportunidades solo se pagó el 1.5%. Resalta que las comisiones y los viáticos, no eran tenidos en cuenta para liquidar cesantías y primas de servicio y que, a la finalización del contrato, no se le entregó la liquidación definitiva.

Agrega, finalmente, que Colpensiones le reconoció al actor la pensión de vejez, a partir del 21 de junio del 2015, en cuantía de \$2.356.060, sobre un IBL de \$2.617.844, con una tasa de reemplazo del 90%, IBL mal liquidado, pues no se tuvieron en cuenta la totalidad de los salarios, comisiones y viáticos, lo que implica que se debe reliquidar la pensión de vejez, para lo cual la empresa debe pagar el cálculo actuarial.

1.2.- CONTESTACIÓN

MAPEI COLOMBIA S.A.S., replica la demanda, por intermedio de apoderado, manifestando que al demandante le fueron canceladas la totalidad de las acreencias laborales, las que fueron calculadas con el salario devengado en cada uno de los periodos, aclarando que el primer contrato finalizó el 31 de diciembre del 2004, el otro contrato permaneció hasta el 23 de diciembre del 2005 y luego hasta el 23 de diciembre del 2006. El contrato a término indefinido, inició el 15 de enero del 2007 hasta el 20 de junio del 2015, la base salarial fue de \$1.777.178, la que fue tomada en cuenta para la liquidación de las cesantías y las primas se pagaron sobre el salario promedio de cada semestre, además, cada contrato de trabajo, fue liquidado, existiendo interrupción entre cada uno de ellos.

Frente a la renuncia presentada por el accionante, aseveró que ninguna de las razones esbozadas por el mismo, en su carta de renuncia, son ciertas, ya que las prestaciones siempre fueron liquidadas con base en el salario devengado, incluyendo las comisiones, según el porcentaje y término de recaudo pactado, es decir, que si el recaudo se hacía en los primeros 45 días, se pagaría un 3% del recaudo antes de impuestos; un 2.5% si se obtenía entre el día 46 al 60 y si era entre el día 61 al 90, un 1.5%, acuerdo vigente hasta el 30 de abril del 2013, ya que en adelante fue modificado, según el otrosí del 1° de mayo del 2013.

Respecto de los viáticos, expone que el accionante nunca devengó esos conceptos, ya que simplemente lo que se hizo, fue el reembolso de gastos por algunos conceptos, sin que dichos valores sean entendidos como viáticos.

En cuanto a la supuesta reducción en las zonas de trabajo o de las comisiones, aduce que esto no se presentó, pues luego de una licencia remunerada que le fue otorgada al actor y de no haberse presentado a trabajar, previa comunicación que se tuvo con su hijo, se le solicitó al mismo que se presentara para dar las aclaraciones del caso, no obstante, el demandante demostró que se encontraba incapacitado, lo que generó que la empresa procediera al reconocimiento de las incapacidades, siendo éste el motivo de la reducción en sus ingresos. Finaliza indicando que luego de haber requerido al actor, en reiteradas oportunidades, para que se acercara por el pago de la liquidación definitiva, dicho dinero se consignó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí.

Como medios exceptivos, formuló las excepciones de inexistencia de la unidad contractual; inexistencia de las obligaciones reclamadas; pago; compensación; buena fe; sanción moratoria cuando se demanda después del mes 25 luego de la terminación del contrato; prescripción; cobro de lo no debido; los extractos bancarios no son prueba de salario; mala fe de la parte actora; inexistencia del pago de viáticos; la indemnización por terminación del contrato, solamente se

paga por la decisión unilateral y sin justa causa del empleador de terminar el contrato; la innominada.

Por su parte **COLPENSIONES**, por intermedio de apoderada, dio respuesta a la demanda, indicando que es cierto lo relacionado con el reconocimiento de la pensión de vejez al demandante, sin constarle los demás hechos de la demanda, por ser ajenos a su representada.

En su defensa formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; buena fe de Colpensiones; imposibilidad de condena en costas y la excepción innominada o genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 9 de marzo del 2021, el juzgado de conocimiento declaró que entre el demandante y Mapei Colombia S.A.S., existió un único contrato de trabajo a término indefinido, entre el 15 de febrero del 2002 y el 20 de junio del 2015; declaró probada la excepción de prescripción frente a los conceptos de comisiones, intereses a las cesantías y primas del año 2013; condenó a la demandada, a reconocer al accionante, la suma de \$411.365 por reajuste de las cesantías causadas en los años 2013 y 2015; condenó a Mapei Colombia S.A.S., a pagar a Colpensiones, el reajuste de las cotizaciones cuyo capital asciende a \$11.758.328, entidad que se encuentra en la obligación de recibirlos e incluirlos en el historial laboral del actor; ordenó a Colpensiones para que una vez efectuado el reajuste de los aportes por parte del empleador, reconozca al actor, \$6.196.269 por reajuste de la pensión reconocida a partir del 21 de junio de 2021 (sic), la entidad de seguridad social deberá seguir reconociendo a partir del 01 de marzo de 2021 una mesada pensional de \$3.105.402; absolvió de las demás pretensiones instauradas por el reclamante y condenó en costas a la parte demandada.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

El apoderado del actor interpuso el recurso de apelación, indicando que no comparte la decisión de no darle mérito probatorio, a los extractos bancarios, en el entendido de que de los mismos, carecían de firma y porque de ellos no se lograba extraer a qué correspondían los pagos efectuados, si a viáticos, a vacaciones o a otra denominación y no se comparte esto porque lo cierto es que, tanto el representante legal al momento de rendir el interrogatorio de parte, como la testigo traída al proceso, aceptaron que todos los pagos que se le hacían al actor, eran a través de la cuenta bancaria del mismo, debiéndose tener en cuenta, que el accionante cumplía las labores de vendedor de manera habitual y permanente, entonces, si se observa con detalle cada uno de los extractos, se tendría que llegar a la conclusión de que lo que se le pagó al demandante, desde el 2004 hasta el 2015, fue salario.

Expone que la testigo, dijo que fueron muy pocas las ocasiones en las que el actor acudió donde ella o a la empresa a legalizar el tema de los viáticos, por lo que cabe hacerse la pregunta si todos los otros pagos que se le hacían al actor, a título de que se hacían, durante los momentos en los que no acudía a la empresa a legalizar los viáticos, que eran pagados de manera permanente, debiéndose llegar a la conclusión de que estos pagos eran salarios, comisiones y viáticos, los que debían constituir la base para reconocer, no solo todas sus prestaciones sociales, sino además los pagos a la seguridad social.

Agrega que, si bien. los extractos no están suscritos, tampoco fueron tachados de falsos, provienen de una entidad vigilada por el Estado y sirven como prueba para demostrar, que al demandante sus prestaciones y aportes a la seguridad social, se le pagaban de una manera deficitaria. Aduce que lo que le fue reconocido al reclamante, como cesantías por el 2012 fueron \$3.894.828, debiéndole pagar \$4.778.691; en el año 2013, le reconoce \$2.258.688, cuando era \$4.028.417.

Continúa indicando que, si se tienen en cuenta los extractos bancarios, debe modificarse la decisión, en lo que tiene que ver con la condena del reajuste de las prestaciones sociales, por cuanto fueron muchas las que se cancelaron de manera deficitaria. Además, frente a los aportes al sistema general de pensiones, en muchos periodos de la historia laboral de Colpensiones, existe diferencia, debiendo modificarse la condena al retroactivo.

También debe revocarse la absolución por la indemnización por despido injusto e indirecto, como quiera que en la misma providencia, se indicó que los viáticos no eran tenidos en cuenta como salario al momento de efectuar los aportes al sistema de seguridad social y si se dice eso, no entiende porqué concluye que no procede la indemnización por despido injusto, si se tiene en cuenta que en la carta que fue enviada por el actor el 20 de junio del 2015 a la demandada, se hace alusión a que una de las razones por las cuales renuncia, es por el desconocimiento sistemático de los viáticos, en lo que constituye salario.

Mapei Colombia S.A.S.

El apoderado de la demandada solicita se revoque parcialmente la sentencia y se absuelva a su representada, de todas las pretensiones, advirtiendo las correctas interpretaciones que realizó el Juzgado, en cuanto a la absolución de la sanción moratoria, toda vez que de ninguna manera se ha actuado de mala fe y al no ser una condena automática, debe confirmarse lo decidido, ocurriendo lo mismo con la indemnización por despido indirecto.

Arguye que el Despacho cometió un error, al considerar que existió una única relación laboral, desde enero del 2002 hasta junio del 2015, en virtud de que las interrupciones entre el fin de un contrato y el inicio de otro, no quedaron probadas, no estando de acuerdo, ya que si se demostró esto, prueba de ello son los documentos en los cuales consta la finalización de cada uno de los contratos, explicando que en su comienzo iniciaron siendo a término fijo, en

ese orden de ideas, cada uno de esos contratos fue finalizando, más allá que en el primer contrato no hubiere quedado probada la prórroga.

Aduce que el Juzgado declaró una única relación, no solamente porque no quedaron probados los extremos de los contratos, sino porque las interrupciones no fueron superiores a un mes, recordando que esto no lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, corporación que de manera clara y contundente, sostuvo que si es posible que los contratos de trabajo a término fijo, no requieran de una interrupción superior a un mes, citando las sentencias SL35902 del 2009 y SL48538 del 2016, indicando la alta corporación, que no era necesario ni siquiera, en algunos casos, que se hubiere demostrado la interrupción de al menos un día, ya que podría predicarse la existencia de contratos a término fijo, siempre y cuando estos se hubieren liquidado.

Afirmó que no es cierto que de los documentos que se aportaron por parte de la entidad accionada, se deduzca un pago deficitario realizado al demandante, ya que se aportó lo pagado desde enero del 2012 hasta junio del 2015, por salarios, auxilio de transporte, comisiones, viáticos, bonificaciones, vacaciones y primas de servicios y al hacerse un análisis de la tabla tres, presentada en la sentencia y que corresponde al pago diferencial en los aportes pensionales, se encuentra que al sumar el valor del salario, más las comisiones y los viáticos, resulta un pago correcto en los aportes pensionales.

En cuanto a la liquidación de las prestaciones sociales, afirma que la entidad pagó de manera correcta, teniendo en cuenta los salarios, comisiones y bonificaciones, indicando que gran parte de esos viáticos se pagaban por combustible, por pasajes y transporte, en cada liquidación aportada, aparecen las primas de servicios que fueron liquidadas, así como las cesantías y en cada uno de ellos se incluyeron comisiones y viáticos. Igual sucede con el pago de los aportes al sistema pensional, por cuanto, al hacer los cálculos de las sumas de los valores pagados, se evidencia el pago de manera correcta, tanto es así

que en las tablas que presentó el Despacho, se evidencia que en varios periodos la empresa pagó un valor incluso superior.

Colpensiones

La apoderada de la entidad de seguridad social interpone el recurso de apelación, de manera parcial, frente a la providencia, solicitando se modifique la misma, en lo referente a la imposición realizada a Colpensiones, de reconocer la mesada reliquidada al actor, a partir de marzo de este año, lo anterior bajo el entendido de que como se manifestó en la providencia, la obligación a cargo de la entidad, se encuentra condicionada a que efectivamente el empleador realice el pago de ese reajuste a los aportes a la seguridad social en pensiones, considerando que la reliquidación de la mesada, debe de hacerse a partir del momento en que se acredite el pago.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de las codemandadas. La apoderada de Colpensiones afirmó que que la obligación que surge en cabeza de su representada, es de naturaleza condicional, ya que depende del pago que realice el empleador, del valor correspondiente al reajuste de los aportes, considerando que la entidad sufragó de manera correcta, lo que le correspondía de acuerdo a las cotizaciones realizadas por el accionante, solicitando se modifique la providencia, para dejar establecido que la obligación de la entidad de seguridad social de reliquidar la pensión de vejez del accionante, se encuentra condicionada al pago efectivo que debe de realizar el empleador.

Por su parte, el apoderado de la accionada, reitera lo ya plasmado en su recurso de apelación, afirmando que yerra el Juzgado al considerar que entre las partes se dio una única relación laboral, ya que quedó evidenciada la finalización de cada uno de los contratos, más allá que en el primer contrato

no hubiere quedado demostrada la fecha de la prórroga, si quedó probada la liquidación de cada uno de los contratos, reiterando que la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al indicar que si es posible que los contratos de trabajo a término fijo no requieran de un término superior a un mes, para ser prorrogados, citando en apoyo de su argumento la sentencia SL 35902 del 2009 y SL 48538 del 2016.

En cuanto a la condena a cesantías e intereses sobre las mismas, así como prima de servicios, solicita se revoque esta decisión, ya que su representada pagó esos conceptos, tal y como se puede extraer del material probatorio allegado al plenario, corriendo la misma suerte lo atinente al pago de los viáticos, comisiones, salario y aportes a pensiones, advirtiendo correctas las conclusiones que efectuó la a quo, en cuanto a la absolución de la sanción moratoria, así como la absolución de la indemnización por despido injusto. Finaliza indicando que no comparte los argumentos presentados por el apoderado de la parte demandante en su apelación, sobre el reajuste de las prestaciones sociales, considerando certera la decisión sobre este tópico, evidenciando la mala fe del actor, al solicitar pagos no debidos.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos:

- Que el actor, prestó sus servicios a la demandada en el cargo de vendedor – ver documento 01. expediente folios 26 a 33-.
- Que las partes suscribieron distintos contratos de trabajo a término fijo, el 15 de febrero del 2002, el 14 de febrero hasta el 23 de diciembre del 2005, el 16 de enero del 2006.
- Que las partes celebraron contrato de trabajo a término indefinido, entre el 15 de enero del 2007 y el 20 de junio del 2015

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si entre las partes se dio una única relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, la cual se cumplió entre el 15 de febrero del 2002 hasta el 20 de junio del 2015, como lo pretende la parte actora, o, si por el contrario, se dieron distintas relaciones laborales, regidas por contratos de trabajo a término fijo, entre el 15 de febrero del 2002 y el 31 de diciembre del 2004, el 14 de febrero hasta el 23 de diciembre del 2005 y el 16 de enero hasta el 23 de diciembre del 2006, y por contrato a término indefinido, entre el 15 de enero del 2007 y el 20 de junio del 2015, tal y como lo aduce la parte codemandada Mapei Colombia S.A.S.?

¿Si es procedente dar valor probatorio a los extractos de Bancolombia allegados al plenario por la parte demandante, a efectos de establecer que el actor recibía un salario superior, que no fue tenido en cuenta por MAPEI Colombia S.A.S., para el pago de aportes en pensiones a favor de su trabajador y el pago de prestaciones sociales y vacaciones y si como consecuencia de lo

anterior, se debe ordenar a la demandada el reajuste de las prestaciones sociales y de las vacaciones del actor, así como los aportes al sistema de seguridad social en pensiones?

¿Si debe ordenarse a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta como IBC los salarios realmente devengados?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos se resuelven bajo la tesis según la cual: i) entre las partes existió un único contrato de trabajo, a término indefinido, desde el 15 de febrero del 2002 y hasta el 20 de junio del 2015; ii) los valores percibidos por el actor, por concepto de viáticos y comisiones constituyen salario, en consecuencia, deben ser tenidos en cuenta como factor salarial, independiente de la denominación iii) es procedente dar valor probatorio a los extractos de Bancolombia, a efectos de determinar los valores cancelados al actor mes a mes por pago de nómina iv) hay lugar a reliquidar la mesada pensional del demandante, al constatarse que la demandada, no reportó a Colpensiones los IBC mensuales de su trabajador, atendiendo a los verdaderos ingresos percibidos; v) no es posible ordenar el reajuste de las prestaciones sociales y las vacaciones, con base a los salarios superiores que se acreditaron, por cuanto las mismas se encuentran prescritas, revocándose en consecuencia el reajuste a las cesantías ordenadas por la a quo; vi) no es viable condenar a la sociedad demandada, a reconocer la indemnización por despido injusto al accionante, ya que el mismo no logró probar la configuración de las causales esbozadas, como sustento de su renuncia al cargo. En consecuencia, la sentencia debe ser **MODIFICADA** en el **numeral segundo**, declarando probada la excepción de prescripción, de todos los conceptos causados con anterioridad al 20 de junio del **2015**; **REVOCADA** en el **numeral tercero**, para en su lugar absolver a la sociedad demandada de los reajustes en las prestaciones sociales y vacaciones; **MODIFICADA** en el **numeral cuarto**, ordenando a Colpensiones, liquidar el reajuste de las cotizaciones del demandante,

atendiendo al salario real devengado por el mismo, **MODIFICADA** el **numeral quinto**, ordenando a Colpensiones, que una vez Mapei Colombia S.A.S., le pague el reajuste de las cotizaciones del actor, con los intereses correspondientes, el reconozca al demandante, la suma de \$77.162.083, por retroactivo de reajuste de la pensión de vejez, liquidado desde el 21 de julio del 2015 hasta el 30 de abril de 2021 y le continúe pagando, a partir del primero (1º) de mayo del año en curso, una mesada equivalente a \$4.129.605 y **CONFIRMADA** en lo demás.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 47 del Código Sustantivo de Trabajo, define los contratos a término indefinido en los siguientes términos:

“ARTICULO 47. DURACION INDEFINIDA.

1. El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

2. El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con la antelación no inferior a treinta (30) días, para que el empleador lo reemplace. En caso de no dar el aviso oportunamente o de cumplirse solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 80, numeral 7o, para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir”.

De acuerdo con la definición del contrato de trabajo a término indefinido, no es necesario suscribir un nuevo contrato, mientras subsistan las causas que motivaron la contratación y no exista un cambio sustancial en la causa o el objeto.

Entre empleador y trabajador pueden existir varios contratos, que, en principio, no comportan una única relación, salvo como lo ha determinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás “*no haya diferencias esenciales en el objeto mismo del contrato, o mientras no se haya terminado una relación laboral y se haya iniciado otra. Aunque la jurisprudencia ha admitido que pueden existir dos contratos de trabajo distintos que se suceden, es necesario que aparezca con toda claridad la terminación de un contrato y el nacimiento del otro, y la causa para el cambio de objeto que haga distinta la vinculación jurídica*». (CSJ, Cas. Laboral, Sent. sept. 2/77).

En esta misma perspectiva y en la pedagogía de diferenciación, cuando se presentan contratos sucesivos, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL814-2018, explicó:

“Dicho lo anterior, en torno al fondo del asunto planteado, en lo fundamental, lo que le reprocha la censura al Tribunal es que hubiera analizado las pruebas del proceso de manera maquinal y desprevenida, [...] sin detenerse a analizar las particularidades de la relación de trabajo, a la luz de las cuales resultaba evidente que, en su verdadero entorno, la relación laboral siempre fue una sola, unívoca, con las mismas funciones y condiciones de trabajo.

[...]

En ese sentido, es verdad que el Tribunal no valoró en forma adecuada los contratos de trabajo suscritos entre las partes, ni la liquidación de prestaciones sociales, pues de allí se evidenciaba que, en la materialidad, el actor siempre estuvo vinculado con la demandada de manera continua e ininterrumpida, sin solución de continuidad, además de que siempre desarrolló las mismas labores y tuvo las mismas condiciones laborales, de manera que estuvo regido por una sola relación y nunca medió alguna causa válida para que se detuviera esa forma contractual, para dar inicio a otra”.

Posición reiterada en la sentencia SL1211 del 27 de marzo de 2019, radicado 61842, emitida por la Sala de Descongestión No. 4:

“De manera similar a la expuesta en la providencia citada, también en el caso bajo examen el tribunal obró con ligereza al entender que existieron varios contratos a término fijo, por el mero hecho de que en los formatos se pactaron fechas de duración de cada contrato, cuando lo evidente es que la labor consignada en ellos fue siempre la misma, y las interrupciones que median entre todos y cada uno de los contratos suscritos a partir del 1 de agosto de 2002 no resultan significativas, mientras que, por el contrario, considerar que se trató de nexos independientes, porque al final de cada uno de ellos se efectuaba una liquidación de prestaciones, viola la realidad visible a partir de los textos contractuales, según los cuales, las funciones de procesamiento de productos del mar fueron siempre las mismas, cumplidas en las instalaciones de la empresa usuaria y sin que se conociera de modificaciones en ese discurrir contractual; la contestación de la demanda de Serviatempo hace relación a que no cambió nunca la función ejecutada por la laborante, pues se trataba de la única para la que ella estaba entrenada, manifestación que también pasó por alto el tribunal, y que ahora resulta útil para dar cabida al principio de primacía de la realidad”.

Y más recientemente, en sentencia proferida el 9 de septiembre del 2020, SL 3616 (84226), magistrada ponente doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la cual la alta corporación hace énfasis en indicar que cuando median interrupciones breves en los contratos, inferiores a un mes, las mismas se consideran como aparentes, sobre todo si se evidencia la voluntad de las partes, de dar continuidad al vínculo, así:

“Sobre el particular, esta Sala ha sido enfática en señalar frente al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, que cuando median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece (CSJ SL4816-2015 reiterada en la CSJ SL5595-2019). Precisamente, la Sala señaló:

(...) esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no

puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos...”

2.6.- CASO CONCRETO

Analizado el haz probatorio en el plenario, tenemos que se acreditó que entre las partes se suscribieron los siguientes contratos:

I) Contrato a término fijo inferior a un año, iniciado el 15 de febrero del 2002 hasta el 15 de febrero del 2003, para el cargo de vendedor, pactándose como salario \$310.000 mensuales –ver documento 01. expediente folios 26 a 27-.

II) Contrato a término fijo inferior a un año, iniciado el 14 de febrero hasta el 23 de diciembre del 2005, para el cargo de vendedor, pactándose como salario \$381.500 mensuales, más auxilio de transporte por \$250.000, más comisiones del 3% en recaudo –ver documento 01. expediente folios 28 a 29-.

III) Contrato a término fijo inferior a un año, iniciado el 16 de enero hasta el 23 de diciembre del 2006, para el cargo de vendedor, pactándose como salario \$408.000 mensuales, más auxilio de transporte por \$250.000, más comisiones –ver documento 01. expediente folios 30 a 31-.

IV) Contrato a término indefinido, desde el 15 de enero del 2007, para desempeñar el cargo de vendedor, pactándose como salario \$433.700 mensuales, más comisión del 3% sobre cartera recaudada –ver documento 01. expediente folios 32 a 33-.

De conformidad con los contratos previamente individualizados, encontramos que entre los mismos se dieron las siguientes interrupciones:

- Entre el primer y segundo contrato: 0 días
- Entre el segundo y el tercer contrato: 23 días
- Entre el tercer y el cuarto contrato: 22 días

Afirma la parte accionada, en la respuesta a la demanda, que el primer contrato finalizó el 31 de diciembre del 2004, según la liquidación que se hizo del mismo, sin embargo, obra en el plenario, la liquidación de un contrato, en la cual no se detallan los extremos, indicándose solo que se liquidan las cesantías del 2003 y 2004 –ver documento 01.expediente folio 615-, desconociéndose cuando en realidad finalizó ese primer contrato, por lo que se podría concluir que, como el vínculo iniciaba el 15 de febrero del 2002 e iba hasta el 15 de febrero del 2003, se prorrogó a partir del 16 de febrero del 2003 y hasta el 16 de febrero del 2004, y, de ahí, corrió hasta el 13 de febrero del 2005, por cuanto a partir del 14 del mismo mes y año, inició el segundo contrato.

Asimismo, se aportó la liquidación del segundo contrato correspondiente al año del 2005 –ver documento 01. expediente folio 610-, apareciendo como fecha de inicio el 14 de febrero y fecha de finalización el 23 de diciembre del 2005.

Aunado a lo anterior, se aportaron recibos de liquidación de prestaciones sociales reconocidas al actor, dentro de los cuales aparecen vacaciones de algunos periodos, primas de servicios y cesantías sin hacer referencia a un contrato específico–ver documento 01. expediente folios 474 a 486-.

De igual forma obra certificación laboral expedida por la accionada, fechada el 11 de febrero del 2013, en la cual indica que el demandante, labora en la empresa desde el 10 de febrero del 2002, en el cargo de asesor de ventas, con un salario mensual promedio de \$3.900.000, por medio de contrato a término indefinido, nótese que incluso en este documento, se maneja una fecha de inicio de la relación laboral, anterior a la pactada en el primer contrato, que lo fue el 15 de febrero del 2002 –ver documento 01.expediente folio 44-.

Sobre esta certificación, vale la pena indicar que, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha enfatizado el valor probatorio de tales documentos emitidos por el empleador, precisando que el contenido de las certificaciones laborales debe tenerse como cierto, a no ser que el empleador logre acreditar lo contrario, así se plasmó en sentencia del 29 de septiembre del 2020, magistrada ponente doctora Dolly Amparo Caguasango Villota, SL 3673 (66135):

...‘El contenido de las aludidas certificaciones debe reputarse como cierto, a menos que el empleador demandado acredite fehacientemente, que lo registrado en ellas no sea conforme a la verdad, o lo desvirtúe con otros medios de convicción, lo que no ocurrió en el presente caso. De ahí que, la simple alusión de la parte recurrente de que tales documentos fueron expedidos para hacer un «favor», carezca de la contundencia suficiente para desvirtuar su contenido.

Es más, en varias oportunidades la Corte ha indicado que el funcionario judicial debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se expresa en este tipo de constancias, pues son emanadas de quien se anuncia como empleador, se certifican labores subordinadas, el tiempo de servicios e incluso el salario. Y se hace notar que no es usual que quien no tenga tal calidad falte a la verdad y «dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas».

Así, sobre este tipo de documentos emitidos por el empleador, en sentencia CSJ SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393, y CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, la Corte precisó:

La fuerza de los anteriores medios de convicción que viene del hecho de que en tres ocasiones se certificara el extremo inicial del vínculo laboral, como también de que proviniera de esas dos sociedades —diferentes de por sí—, permitía infirmar y dejar sin piso la declaración que hizo el promotor del juicio en el interrogatorio de parte vertido en el Consulado General de Colombia en los Estados Unidos.

Así las cosas, de acuerdo con la prueba recaudada y siguiendo la pauta jurisprudencial señalada por la Corte, es procedente declarar la unidad de contrato, dado que las suspensiones o interrupciones entre uno y otro, no superen un mes, resaltando la voluntad de las partes de dar continuidad a dicho vínculo, lo cual de manera inequívoca quedó probado en este proceso,

en donde el actor fue contratado una y otra vez, para desempeñar las mismas funciones, conservando, incluso, el mismo cargo, esto es, el de vendedor.

Igualmente, del detalle de la historia laboral del demandante en Colpensiones, se evidencia la continuidad en las cotizaciones a pensiones, realizadas a favor del actor, a partir del 1° de enero del 2005, reportándose 30 días de cotizaciones por ese mes, pese a que se argumenta que para esa época las partes no estaban vinculadas laboralmente, lo mismo sucede con febrero de dicha anualidad, en donde se reportaron 30 días de cotizaciones, no obstante aducirse que el vínculo laboral en el segundo contrato, inició el 15 de febrero del 2005 –ver documento 01.expediente folio 56.

Igual sucede con los ciclos de diciembre del 2005 y enero del 2006, en los cuales aparecen 30 días de cotizaciones, por cada uno de ellos, pese a sostenerse por parte de la sociedad recurrente, que la relación laboral de la segunda contratación, finalizó el 23 de diciembre del 2005, iniciando el tercer contrato el 16 de enero del 2006; no puede pasarse por alto, además, el hecho de que el mes de diciembre del 2006, también fue registrado por 30 días, aunque se adujo que la relación laboral finalizó el 23 de esa calenda.

Conforme a lo expuesto no puede atenderse el argumento de la parte accionada en torno a la inexistencia de la unidad de contrato, acertadamente declarada por la a quo.

Sobre la prueba del salario y la validez probatoria de los extractos de Bancolombia

Se duele el apoderado de la parte actora, en su recurso de apelación, del hecho de que la a quo, no le hubiere dado valor probatorio, a los extractos bancarios de Bancolombia –ver documento 01. expediente folios 108 a 298-, los mismos que sirven para demostrar que los dineros cancelados al demandante por pago

de nómina (salarios, viáticos y comisiones), efectivamente no eran tenidos en cuenta, para realizar los aportes en pensiones a favor del mismo.

Frente al anterior planteamiento, considera esta Corporación que le asiste razón a la parte accionante, pues se encuentra que dichos extractos corresponden a la cuenta corriente Bancolombia No. 16-297404-08, que se encuentra a nombre del demandante, señor Gustavo Alberto Henao Montoya, registra los pagos mensuales por parte del empleador por el concepto “nómina”, documentos que se presumen auténticos al ser expedidos por una entidad bancaria, vigilada por la Superfinanciera, sin que la parte demandada, presentara desconocimiento o tacha de falsedad frente a dicha prueba.

En este sentido artículo 769 del estatuto tributario señala que los certificados bancarios tienen el valor de copia auténtica con fecha cierta *«Cuando han sido expedidos por entidades sometidas a la vigilancia del Estado y versan sobre hechos que aparezcan registrados en sus libros de contabilidad o que consten en documentos de sus archivos.»*

De otra parte, se acepta que el demandante percibía pagos por concepto de comisiones y viáticos, encontrando como el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social establece que constituye salario “ *no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones*”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Sentencia proferida el 14 de octubre del 2020, MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, radicado SL 4342 (84485), recordó:

...“ por regla general, todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, y (v) según el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo: «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» (CSJ SL1798-2018).

De tal manera que aun cuando no se determine el valor de las comisiones y los viáticos, canceladas en la nómina mensual consignada al trabajador, ello no impide definir que la totalidad de dineros consignados retribuían efectivamente el servicio prestado por el actor y por ende, tienen naturaleza salarial.

Estudiados los extractos, tomando de los mismos, solo los valores reportados bajo los rubros de “PAGO NÓMINA”, “PAGO DE NOMINA PRODUCTOS”, “PAGO DE NOMINA PRODUCTOS BRONC” y “PAGO DE NOM PRODUCTOS BRONCO”, que provienen de la empresa Mapei Colombia S.A.S., tal y como lo aceptó el representante legal de la demandada, en su interrogatorio de parte, cuando afirmó que al actor se le pagaba por medio de transferencia bancaria, pagos que se reportan mensualmente, desde el mes de mayo del 2005 hasta el mes de mayo de 2015, faltando solo los extractos de los meses de septiembre a diciembre del 2005, febrero del 2006 y octubre del 2009, se evidencia como en varios periodos, los ingresos percibidos por el actor por concepto de nómina, son superiores, respecto a los IBC reportados a Colpensiones, de acuerdo con la historia laboral del

demandante en Colpensiones, expedida el 7 de junio del 2018 –ver documento 01. expediente folios 51 a 59.

PERIODO		EXTRACTOS BANCARIOS	IBC PENSIONES	DIFERENCIA
MES	AÑO			
MAYO	2005	\$ 1.196.434,00	\$ 1.207.648,00	-\$ 11.214,00
JUNIO	2005	\$ 646.434,00	\$ 1.076.500,00	-\$ 430.066,00
JULIO	2005	\$ 323.217,00	\$ 1.081.500,00	-\$ 758.283,00
AGOSTO	2005	\$ 323.217,00	\$ 1.157.003,00	-\$ 833.786,00
ENERO	2006	\$ 326.941,00	\$ 1.615.000,00	-\$ 1.288.059,00
MARZO	2006	\$ 773.570,00	\$ 758.000,00	\$ 15.570,00
ABRIL	2006	\$ 386.785,00	\$ 408.000,00	-\$ 21.215,00
MAYO	2006	\$ 1.342.317,00	\$ 408.000,00	\$ 934.317,00
JUNIO	2006	\$ 1.400.609,00	\$ 408.000,00	\$ 992.609,00
JULIO	2006	\$ 1.186.815,00	\$ 1.871.043,00	-\$ 684.228,00
AGOSTO	2006	\$ 773.570,00	\$ 1.893.736,00	-\$ 1.120.166,00
SEPTIEMBRE	2006	\$ 600.000,00	\$ 408.000,00	\$ 192.000,00
OCTUBRE	2006	\$ 1.373.570,00	\$ 408.000,00	\$ 965.570,00
NOVIEMBRE	2006	\$ 1.547.140,00	\$ 2.332.456,00	-\$ 785.316,00
DICIEMBRE	2006	\$ 2.175.604,00	\$ 408.000,00	\$ 1.767.604,00
ENERO	2007	\$ 403.521,00	\$ 217.000,00	\$ 186.521,00
FEBRERO	2007	\$ 1.050.163,00	\$ 1.048.000,00	\$ 2.163,00
MARZO	2007	\$ 1.350.388,00	\$ 1.108.000,00	\$ 242.388,00
ABRIL	2007	\$ 1.050.163,00	\$ 1.772.000,00	-\$ 721.837,00
MAYO	2007	\$ 1.976.276,00	\$ 1.650.000,00	\$ 326.276,00
JUNIO	2007	\$ 2.393.471,00	\$ 1.047.000,00	\$ 1.346.471,00
JULIO	2007	\$ 1.649.248,00	\$ 1.330.000,00	\$ 319.248,00
AGOSTO	2007	\$ 2.622.727,00	\$ 2.334.000,00	\$ 288.727,00
SEPTIEMBRE	2007	\$ 1.457.929,00	\$ 1.227.000,00	\$ 230.929,00
OCTUBRE	2007	\$ 2.402.536,00	\$ 533.000,00	\$ 1.869.536,00
NOVIEMBRE	2007	\$ 2.293.606,00	\$ 2.002.000,00	\$ 291.606,00
DICIEMBRE	2007	\$ 3.922.841,00	\$ 2.102.000,00	\$ 1.820.841,00
ENERO	2008	\$ 2.853.970,00	\$ 1.172.000,00	\$ 1.681.970,00
FEBRERO	2008	\$ 1.217.106,00	\$ 1.343.000,00	-\$ 125.894,00
MARZO	2008	\$ 3.229.458,00	\$ 1.497.000,00	\$ 1.732.458,00
ABRIL	2008	\$ 1.667.584,00	\$ 1.357.000,00	\$ 310.584,00
MAYO	2008	\$ 2.724.746,00	\$ 2.475.000,00	\$ 249.746,00
JUNIO	2008	\$ 3.486.178,00	\$ 1.530.000,00	\$ 1.956.178,00
JULIO	2008	\$ 3.778.122,00	\$ 3.213.000,00	\$ 565.122,00
AGOSTO	2008	\$ 1.936.655,00	\$ 1.653.000,00	\$ 283.655,00
SEPTIEMBRE	2008	\$ 3.759.565,00	\$ 3.489.000,00	\$ 270.565,00
OCTUBRE	2008	\$ 2.084.551,00	\$ 1.815.000,00	\$ 269.551,00
NOVIEMBRE	2008	\$ 2.990.072,00	\$ 2.726.000,00	\$ 264.072,00
DICIEMBRE	2008	\$ 5.576.775,00	\$ 3.100.000,00	\$ 2.476.775,00
ENERO	2009	\$ 3.488.064,00	\$ 2.323.000,00	\$ 1.165.064,00
FEBRERO	2009	\$ 2.231.956,00	\$ 1.542.000,00	\$ 689.956,00
MARZO	2009	\$ 3.050.198,00	\$ 2.321.000,00	\$ 729.198,00

ABRIL	2009	\$ 1.684.800,00	\$ 1.397.000,00	\$ 287.800,00
MAYO	2009	\$ 2.837.016,00	\$ 3.317.000,00	-\$ 479.984,00
JUNIO	2009	\$ 5.635.439,00	\$ 4.118.000,00	\$ 1.517.439,00
JULIO	2009	\$ 2.220.954,00	\$ 2.357.000,00	-\$ 136.046,00
AGOSTO	2009	\$ 2.279.549,00	\$ 497.000,00	\$ 1.782.549,00
SEPTIEMBRE	2009	\$ 1.816.446,00	\$ 2.761.000,00	-\$ 944.554,00
NOVIEMBRE	2009	\$ 1.383.223,00	\$ 2.835.000,00	-\$ 1.451.777,00
DICIEMBRE	2009	\$ 6.549.758,00	\$ 3.078.000,00	\$ 3.471.758,00
ENERO	2010	\$ 3.014.527,00	\$ 3.556.000,00	-\$ 541.473,00
FEBRERO	2010	\$ 2.385.300,00	\$ 2.174.000,00	\$ 211.300,00
MARZO	2010	\$ 4.314.941,00	\$ 3.604.000,00	\$ 710.941,00
ABRIL	2010	\$ 3.589.657,00	\$ 1.628.000,00	\$ 1.961.657,00
MAYO	2010	\$ 602.240,00	\$ 2.624.000,00	-\$ 2.021.760,00
JUNIO	2010	\$ 4.238.341,00	\$ 2.800.000,00	\$ 1.438.341,00
JULIO	2010	\$ 3.590.508,00	\$ 2.501.000,00	\$ 1.089.508,00
AGOSTO	2010	\$ 3.223.262,00	\$ 1.963.000,00	\$ 1.260.262,00
SEPTIEMBRE	2010	\$ 3.079.560,00	\$ 3.078.000,00	\$ 1.560,00
OCTUBRE	2010	\$ 3.777.182,00	\$ 3.511.000,00	\$ 266.182,00
NOVIEMBRE	2010	\$ 3.901.946,00	\$ 4.190.000,00	-\$ 288.054,00
DICIEMBRE	2010	\$ 6.249.608,00	\$ 2.067.000,00	\$ 4.182.608,00
ENERO	2011	\$ 4.414.555,00	\$ 3.445.000,00	\$ 969.555,00
FEBRERO	2011	\$ 3.533.595,00	\$ 3.386.000,00	\$ 147.595,00
MARZO	2011	\$ 2.544.245,00	\$ 536.000,00	\$ 2.008.245,00
ABRIL	2011	\$ 5.231.737,00	\$ 4.145.000,00	\$ 1.086.737,00
MAYO	2011	\$ 3.648.006,00	\$ 2.506.000,00	\$ 1.142.006,00
JUNIO	2011	\$ 5.900.419,00	\$ 3.874.000,00	\$ 2.026.419,00
JULIO	2011	\$ 4.765.025,00	\$ 4.464.000,00	\$ 301.025,00
AGOSTO	2011	\$ 3.768.803,00	\$ 2.388.000,00	\$ 1.380.803,00
SEPTIEMBRE	2011	\$ 5.115.778,00	\$ 4.511.000,00	\$ 604.778,00
OCTUBRE	2011	\$ 5.314.504,00	\$ 5.036.000,00	\$ 278.504,00
NOVIEMBRE	2011	\$ 6.465.238,00	\$ 5.801.000,00	\$ 664.238,00
DICIEMBRE	2011	\$ 9.947.901,00	\$ 4.242.000,00	\$ 5.705.901,00
ENERO	2012	\$ 5.564.116,00	\$ 5.142.000,00	\$ 422.116,00
FEBRERO	2012	\$ 4.913.358,00	\$ 4.765.000,00	\$ 148.358,00
MARZO	2012	\$ 5.040.135,00	\$ 4.167.000,00	\$ 873.135,00
ABRIL	2012	\$ 3.724.980,00	\$ 3.153.000,00	\$ 571.980,00
MAYO	2012	\$ 4.504.429,00	\$ 2.594.000,00	\$ 1.910.429,00
JUNIO	2012	\$ 4.942.396,00	\$ 3.114.000,00	\$ 1.828.396,00
JULIO	2012	\$ 5.810.178,00	\$ 3.867.000,00	\$ 1.943.178,00
AGOSTO	2012	\$ 4.767.012,00	\$ 3.372.000,00	\$ 1.395.012,00
SEPTIEMBRE	2012	\$ 3.504.719,00	\$ 3.391.000,00	\$ 113.719,00
OCTUBRE	2012	\$ 2.589.310,00	\$ 1.932.000,00	\$ 657.310,00
NOVIEMBRE	2012	\$ 2.858.119,00	\$ 1.830.000,00	\$ 1.028.119,00
DICIEMBRE	2012	\$ 8.725.541,00	\$ 7.071.000,00	\$ 1.654.541,00
ENERO	2013	\$ 5.178.870,00	\$ 2.628.000,00	\$ 2.550.870,00
FEBRERO	2013	\$ 3.782.554,00	\$ 2.183.000,00	\$ 1.599.554,00
MARZO	2013	\$ 6.022.841,00	\$ 5.679.000,00	\$ 343.841,00
ABRIL	2013	\$ 5.375.082,00	\$ 2.464.000,00	\$ 2.911.082,00
MAYO	2013	\$ 1.966.450,00	\$ 2.137.000,00	-\$ 170.550,00
JUNIO	2013	\$ 3.859.655,00	\$ 2.140.000,00	\$ 1.719.655,00
JULIO	2013	\$ 2.051.463,00	\$ 1.773.000,00	\$ 278.463,00

AGOSTO	2013	\$ 3.765.440,00	\$ 2.152.000,00	\$ 1.613.440,00
SEPTIEMBRE	2013	\$ 5.273.630,00	\$ 2.308.000,00	\$ 2.965.630,00
OCTUBRE	2013	\$ 3.950.106,00	\$ 4.191.000,00	-\$ 240.894,00
NOVIEMBRE	2013	\$ 2.420.263,00	\$ 2.250.000,00	\$ 170.263,00
DICIEMBRE	2013	\$ 4.694.732,00	\$ 3.832.000,00	\$ 862.732,00
ENERO	2014	\$ 2.174.022,00	\$ 2.086.000,00	\$ 88.022,00
FEBRERO	2014	\$ 5.231.800,00	\$ 1.110.000,00	\$ 4.121.800,00
MARZO	2014	\$ 3.275.096,00	\$ 1.696.000,00	\$ 1.579.096,00
ABRIL	2014	\$ 5.375.434,00	\$ 1.658.000,00	\$ 3.717.434,00
MAYO	2014	\$ 3.024.043,00	\$ 1.447.000,00	\$ 1.577.043,00
JUNIO	2014	\$ 4.056.900,00	\$ 1.570.000,00	\$ 2.486.900,00
JULIO	2014	\$ 1.762.248,00	\$ 1.535.000,00	\$ 227.248,00
AGOSTO	2014	\$ 2.239.273,00	\$ 2.054.000,00	\$ 185.273,00
SEPTIEMBRE	2014	\$ 1.001.600,00	\$ 630.000,00	\$ 371.600,00
OCTUBRE	2014	\$ 1.001.600,00	\$ 630.000,00	\$ 371.600,00
NOVIEMBRE	2014	\$ 651.600,00	\$ 630.000,00	\$ 21.600,00
DICIEMBRE	2014	\$ 2.113.892,00	\$ 1.558.000,00	\$ 555.892,00
ENERO	2015	\$ 697.989,00	\$ 644.350,00	\$ 53.639,00
FEBRERO	2015	\$ 636.134,00	\$ 670.000,00	-\$ 33.866,00
MARZO	2015	\$ 690.400,00	\$ 670.000,00	\$ 20.400,00
ABRIL	2015	\$ 616.400,00	\$ 670.000,00	-\$ 53.600,00
MAYO	2015	\$ 616.400,00	\$ 670.000,00	-\$ 53.600,00
JUNIO	2015	\$ 782.933,00	\$ 447.000,00	\$ 335.933,00

Estableciéndose un salario promedio de \$3.587.551, que está en mayor consonancia con el salario certificado por el mismo empleador, de \$3.900.000.

En lo relacionado con el reajuste de las prestaciones sociales

Si bien es cierto se llega a la conclusión, de que el demandante percibió valores superiores a los tenidos en cuenta por la demandada, como base salarial, no es procedente ordenar el reajuste de prestación social alguna, por cuanto dichos reajustes se encuentran prescritos, con anterioridad al 20 de junio del 2015, decisión que se basa en el hecho de que la relación laboral finalizó el 20 de junio del 2015, la demanda fue presentada el 20 de junio del 2018 y no se acreditó la interrupción de la prescripción a través de una reclamación previa al empleador. Resaltando que, si bien, las cesantías no prescriben en vigencia del contrato, en el sub lite lo que se adeuda es el reajuste de las mismas por inclusión de factores salariales que si se encuentra sujeto a prescripción.

Ahora respecto al día 20 de junio del 2015, que no estaría afectado por la prescripción, se observa que no se causa reajuste alguno porque el salario promedio devengado en los últimos seis meses fue de 673.376 pesos y aunque no se aportó la liquidación final de prestaciones sociales que permita establecer que el salario base de liquidación fue inferior, si se aportó la liquidación de la prima de servicios de junio de 2015, en la cual se tuvo como base salarial prestacional un salario incluso superior de \$744.000. (documento 1.expediente folio 549)

Atendiendo a lo indicado en precedencia, debe revocarse el numeral tercero de la Sentencia, en el que se ordenó a Mapei Colombia S.A.S., a pagar al actor la suma de \$411.365 por concepto de reajuste de las cesantías de los años 2013 y 2015, por encontrarse prescrito.

Sobre la indemnización por despido injusto

El 20 de junio del 2015, el actor presentó renuncia motivada a su cargo, con fundamentos en presuntos incumplimientos del empleador –ver documento 01. expediente folios 39 a 41-, como lo son:

- *Entre el 2002 y el 2007 no se tuvieron en cuenta los viáticos ni las comisiones, para liquidar las prestaciones sociales*
- *Las comisiones se vienen pagando al arbitrio de la empresa, descontando lo pactado inicialmente*
- *La empresa ha venido reduciendo sus zonas de trabajo, lo que afecta sus ingresos, encontrándose para dicha calenda, sin zona alguna*
- *El desconocimiento sistemático de los viáticos*
- *Estrés laboral que le generó un infarto*
- *El envío de una comunicación que hacía referencia a una licencia no remunerada, la cual nunca fue solicitada por el mismo*

Respecto al tema del despido indirecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que la carga probatoria corresponde al trabajador que decide poner fin al contrato, así en sentencia SL 417 radicado 71672 del 27 de enero del 2021, magistrado ponente doctor Iván Mauricio Lenis Gómez, explicó:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adocinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adocinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272)”.

De conformidad con lo anterior le corresponde al accionante demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó en su carta de terminación del vínculo laboral, aspectos no fueron demostrados, debiéndose destacar que no existe inmediatez entre los incumplimientos y la decisión de renuncia, sin existir ninguna reclamación previa.

Así mismo, tampoco se probó que las zonas de trabajo del accionante, hubieren sido reducidas, aportándose tan solo una carta expedida por la demandada y dirigida al actor, fechada el 15 de enero del 2006, en la cual se le indica que a partir de la fecha, su zona de trabajo sería el nororiente, teniendo

una meta mensual de ventas de \$20.000.000, explicándole que el salario se componía de un básico por \$408.000, más comisiones por recaudo en ventas y un auxilio de transporte de \$250.000, indicándole que las comisiones se pagaría en el 3% de 0 a 45 días, 2.5% del día 46 al 60 y 1.5% del día 61 al 90 –ver documento 01.expediente folios 607-, sin embargo, dicho escrito no da cuenta de una reducción de zonas, sino de una asignación geográfica del territorio, para cumplir sus labores.

Ahora, el estrés laboral, que se aduce provocó el infarto al hoy reclamante, tampoco quedó probado, ya que se aportó historia clínica de la Fundación Cardiovascular de Colombia, del 12 de noviembre del 2014 –ver documento 01. expediente folios 34 a 38-, en la cual, tal y como acertadamente lo indicó la Juez, tan solo se hizo referencia a situaciones familiares conflictivas, sin hacer alusión a situaciones laborales que lo afectaran.

Frente a la afirmación de que se presentó un desconocimiento sistemático de los viáticos, esta afirmación es demasiado amplia, sobre todo cuando nos encontramos frente a una relación laboral de más de 13 años, no especificando el recurrente, a que periodos se hace referencia y, en lo atinente al envío de una comunicación relacionada con una licencia no remunerada, la cual se aduce, nunca fue solicitada por el demandante, nada fue probado, pues solo en el documento 01.expediente folios 42 a 43, aparece una carta fechada el 24 de noviembre del 2014, por medio de la cual se le indica al trabajador, que la licencia que le fue concedida, desde el 15 de septiembre y hasta el 30 de octubre del 2014, ya expiró, la misma que le fue otorgada para que se recuperara de un proceso quirúrgico, resolviera una calamidad familiar referente a uno de sus hijos y realizara los trámites de la pensión de vejez.

En este contexto, no se acreditan las causales expuestas por el actor y no puede tenerse en cuenta exclusivamente uno de ellos, como lo es la diferencia en las cotizaciones en pensión y los salarios devengados, situación que se venía

presentando, por lo menos, desde el año 2005, sin que el demandante hubiese realizado ningún reparo en los diez años anteriores a su renuncia.

Adicionalmente está acreditado que la renuncia presentada por el demandante, tuvo como finalidad el disfrute de su pensión de vejez, la cual le fue reconocida por Colpensiones, a partir del día siguiente a la terminación del vínculo, esto es, desde el 21 de junio del 2015, por cuanto para tal data, ya tenía más que reunidos los requisitos para acceder a su prestación, esto es, la edad, 67 años, pues nació el 16 de mayo de 1948 y las semanas requeridas, contando con 1556.

Por lo anterior, se confirmará la decisión en este punto, por no ser procedente reconocer la indemnización por despido injusto solicitada.

En lo relacionado con la reliquidación de la pensión de vejez

Obra en el plenario la Resolución GNR 384127 del 27 de noviembre del 2015, por medio de la cual se le reconoció la pensión de vejez al accionante, a partir del 21 de junio del 2015, en cuantía de \$2.356.060 –ver documento 01. expediente folios 441 a 446-.

Procedió la Sala a liquidar el IBL de los últimos 10 años del actor, teniendo en cuenta para ello, en los IBC, los valores que resultaron mayores, a los que fueron reportados por Colpensiones en la historia laboral del accionante, de conformidad con la información extraída de los extractos, obteniéndose un IBL que asciende a \$3.587.551, al que, al aplicarle una tasa de reemplazo del 90%, arroja una mesada de \$3.228.796, siendo procedente ordenar el pago de la diferencia en los aportes, con los correspondientes intereses.

En cuanto a la prescripción, en este caso no alcanzó a operar la misma, por ello los reajustes pensionales deben reconocerse a partir de la fecha de disfrute de la pensión, esto es, 21 de junio del 2015, habiéndose presentado la

reclamación a Colpensiones, de lo hoy pretendido, el 20 de junio del 2015, siendo la demanda presentada el 20 de junio del 2018.

La liquidación es como sigue:

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2015	6,77%	\$ 2.356.060	\$ 3.228.796	\$ 872.736	10 días y 7 mesadas	\$ 6.400.064
2016	5,75%	\$ 2.515.565	\$ 3.447.385	\$ 931.820	13	\$ 12.113.660
2017	4,09%	\$ 2.660.210	\$ 3.645.610	\$ 985.400	13	\$ 12.810.200
2018	3,18%	\$ 2.769.013	\$ 3.794.716	\$ 1.025.703	13	\$ 13.334.139
2019	3,80%	\$ 2.857.067	\$ 3.915.388	\$ 1.058.320	13	\$ 13.758.160
2020	1,61%	\$ 2.965.636	\$ 4.064.172	\$ 1.098.536	13	\$ 14.280.968
2021		\$ 3.013.383	\$ 4.129.605	\$ 1.116.223	5	\$ 5.581.115
TOTAL						\$ 78.278.306

En consecuencia, se MODIFICARÁ el fallo para ordenar a COLPENSIONES a pagar al demandante, la suma de \$78.278.306, por concepto de retroactivo de reajuste de la pensión de vejez, liquidado desde el 21 de junio del 2015 hasta el 31 de mayo de 2021. Así mismo a continuar reconociendo al demandante, a partir del primero (1º) de junio del año en curso, una mesada pensional equivalente a \$4.129.605.

Fecha a partir de la cual se debe reconocer la reliquidación de la pensión de vejez

Sobre este punto y atendiendo al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones, se tiene que, la orden de reliquidar la prestación que fue impuesta a dicha entidad, deberá de hacerse efectiva, una vez MAPEI Colombia S.A.S., realice el pago a Colpensiones, de los valores que le correspondan, previa liquidación que deberá de realizar esta última, teniendo en cuenta para ello, el reajuste de las cotizaciones, en los porcentajes legales, atendiendo al salario real devengado por el actor en los ciclos atrás señalados y conforme a los IBC registrados en la misma, con los respectivos intereses,

dinero que deberá de ser cancelado por la ex empleadora, dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la realización de la liquidación por parte de Colpensiones.

Se precisa que el pago del retroactivo por parte de Colpensiones, así como de la mesada reliquidada, procederá una vez se dé cumplimiento de las obligaciones que se encuentran en cabeza de MAPEI Colombia S.A.S.

Costas en esta instancia a cargo de Mapei Colombia S.A.S.

3.- DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **MODIFICA el numeral segundo** de la Sentencia de Primera Instancia proferida por el Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Itagüí, el 24 de marzo del 2021, en el proceso ordinario instaurado por el señor GUSTAVO ALBERTO DEL ESPÍRITU SANTO HENAO MONTOYA en contra de MAPEI COLOMBIA S.A.S. y de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, declarando probada la excepción de prescripción de los conceptos causados con anterioridad al 20 de junio del 2015, excepto el reajuste de los aportes a pensiones, por ser imprescriptibles.

2.- Se **REVOCA el numeral tercero** de la providencia para en su lugar **ABSOLVER a MAPEI COLOMBIA S.A.S.**, de los reajustes a las cesantías.

3.- Se **MODIFICA el numeral cuarto** de la Sentencia, ordenando a Colpensiones, liquidar el reajuste de las cotizaciones del demandante, atendiendo al salario real devengado por el mismo, en los ciclos establecidos en la parte motiva de esta providencia y conforme a los IBC registrados en esta providencia, con los respectivos intereses, dinero que deberá de ser cancelado por la sociedad MAPEI COLOMBIA S.A.S., dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes, a la presentación de la liquidación por parte de Colpensiones.

4.- Se **MODIFICA el numeral quinto** de la Sentencia de Primera Instancia, ordenando a COLPENSIONES, que proceda a la liquidación del reajuste de las cotizaciones con sus respectivos intereses, en el término de treinta días a partir de la notificación de esta providencia y una vez la codemandada MAPEI COLOMBIA S.A.S., le pague el reajuste de las cotizaciones del actor, con los intereses correspondientes, proceda, de manera inmediata, a reconocerle al demandante, la suma de \$78.278.306, por concepto de retroactivo de reajuste de la pensión de vejez, liquidado desde el 21 de junio del 2015 hasta el 31 de mayo de 2021. Asimismo, continúe reconociendo, a partir del primero (1°) de junio del año en curso, una mesada pensional equivalente a \$4.129.605.

5.- Se **CONFIRMA** la providencia en las demás partes.


6.- Costas en esta instancia a cargo de la codemandada MAPEI COLOMBIA S.A.S., se fijan agencias en derecho en la suma de \$908.526.

7.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior queda notificados a las partes por Estados, de conformidad con el Artículo 295 del Código General del Proceso.



SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE



CARLOS JORGE RUIZ BOTERO



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

La presente providencia fue notificada por estado No. **104** fijado en la secretaría de la sala del Tribunal Superior de Medellín, a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del 17 de JUNIO de 2021.

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS

Secretario