

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



CONSULTA - SENTENCIA	
DEMANDANTE	MARCELA FRANCO GARCÉS
DEMANDADOS	BANCO POPULAR S.A.
RADICADO	05001-31-05-0006-2020-00174-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Reajuste indemnización convencional por despido injusto –
DECISIÓN	Confirma.

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso, promovido por la señora **MARCELA FRANCO GARCÉS** contra el **BANCO POPULAR S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 010**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, en los términos del artículo 69 del CPT y SS., respecto de la

sentencia absolutoria que profirió el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en la audiencia pública celebrada el día 21 de julio de 2022.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda y en el escrito con el que se subsanó la misma, se expuso, en síntesis, lo siguiente: En virtud de contrato escrito de trabajo de plazo indefinido, la demandante laboró al servicio del BANCO POPULAR S.A., entre el 11-05-1988 y el 14-11-2019; desempeñaba el cargo de GESTOR OPERATIVO 1, en la Ciudad de Medellín, con una asignación salarial mensual última promedio de \$3.520.539,46; la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento del despido y las anteriores cuyas cláusulas no hayan sido modificadas por las partes, y como tal, ha recibido el pago de las primas extralegales semestral, anual, de servicios, vacaciones, en la, forma consagrada convencionalmente.

Que, no obstante lo anterior, la entidad demandada, al calcular el valor de la indemnización por despido injusto, no tuvo en cuenta los mencionados conceptos extralegales (semestral, anual, de servicios, vacaciones), que son constitutivos de salario.

Indica el introductorio que, en efecto, al calcular el valor de la indemnización por despido injusto, la entidad lo hace con un salario de \$3.077.962, y en realidad la debió calcular con el salario promedio incluyendo las primas extralegales: semestral, anual, de servicios, vacaciones, en la forma consagrada convencionalmente, es decir, tomando como base la suma de \$3.520.339; que lo anterior significa que, al tenor de lo consagrado en la Convención Colectiva de Trabajo, a la demandante le corresponde una indemnización de 2538.89 días, a razón de \$117.344.66 día, para un total de \$297.925.155, lo que arroja como reajuste sobre la indemnización por despido injusto reconocida, la suma de \$37.437.119; que, incluso, Convencionalmente las partes pactaron expresamente que dichas primas no eran constitutivas de salario para quienes ingresaran a partir del 10 de enero de 2000 y la demandante ingresó el 11 de mayo de 1988, es decir, para ella tienen carácter salarial.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que SE DECLARE que la demandante era beneficiaria de la Convención Colectiva de trabajo y, como tal, tiene derecho a que los pagos por concepto de primas extralegales: semestral, anual, de servicios, vacaciones, tengan el carácter de constitutivas de salario.

Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a reconocer y pagar en su favor el reajuste en la indemnización por despido injusto incluyendo los anteriores conceptos primas extralegales semestral, anual, de servicios, vacaciones, es decir, tomando un salario promedio de \$3.520.339, sí como, al pago de las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, el banco accionado dio respuesta en los siguientes términos: Frente a los hechos, acepta la relación laboral del banco con la accionante en los extremos temporales señalados en la demanda, así como el cargo desempeñado por esta, pero, en cuanto al salario, señala que el básico era de \$2.371.845 mensual; que el promedio para efectos de liquidar cesantía únicamente, según la convención colectiva de trabajo, es el allí indicado; indica que es cierto que la actora es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento del despido y las anteriores cuyas cláusulas no hayan sido modificadas por las partes, que ha recibido el pago de las primas extralegales semestral, anual, de servicios, vacaciones, en la, forma consagrada convencionalmente, aclarando que la prima de vacaciones no es constitutiva de salario, ya que se encuentra por completo asociada al descanso remunerado mencionado. Señala que no es cierto el hecho atinente al deficiente cálculo de la indemnización por despido injusto realizado por el demandado, indicando que, conforme se le explico a la actora al responder un derecho de petición al respecto, para el cálculo de la indemnización se tuvieron en cuenta los factores que según la convención colectiva de trabajo vigente eran aplicables; que, para el efecto, se incluyeron las primas extralegales de servicios, semestral y anual, reiterando que no se tuvo en cuenta la prima de vacaciones por cuanto no constituye salario.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó: PRESCRIPCIÓN; INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN; y PAGO.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 21 de julio de 2022, la Juez de conocimiento ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones de la demanda; indicó que las excepciones contra la demanda quedaban resueltas implícitamente; condenó en costas a la demandante, en favor del accionado, y, como agencias en derecho, teniendo en cuenta la carencia de fundamento fáctico y legal para la demanda, la que consideró temeraria, fijó la suma de dos millones de pesos.

Como fundamento de su decisión, luego de referirse a lo establecido en el artículo 467 del CST sobre la convención colectiva, resaltando que la misma es ley para las partes, la a quo hizo alusión a lo manifestado en la demanda, concretamente, a la inconformidad de la actora con el monto de la indemnización convencional por despido injusto que le pagó su empleador al momento de su desvinculación porque, a su juicio, no se le tuvo en cuenta en la liquidación de dicha indemnización factores salariales como las primas extralegales de servicios, semestral y anual, y las vacaciones, resaltando que la parte demandada, contrario a lo dicho por la actora, indicó que sí incluyó en el cálculo de la misma las primas extra legales de servicios, semestral y anual, que lo hizo en cumplimiento de lo establecido en la convención colectiva de trabajo, y que no incluyó en dicho cálculo la prima de vacaciones, porque ese concepto no se estableció en la convención colectiva de trabajo para tal fin, y no constituye salario.

Que, así las cosas, era de cargo del Banco Popular S.A. de una parte, probar que ciertamente tuvo en cuenta las primas extralegales a que hace referencia, y que la demandante tenía la carga de probar la existencia de la norma convencional que establece que en la liquidación de dicho concepto se debe incluir la prima de vacaciones.

Señala que obra copia de la liquidación final de prestaciones, que incluye el pago de la indemnización de ley por terminación unilateral del contrato de trabajo, y que se allegó también la liquidación de la indemnización por despido injusto, discriminando los conceptos devengados y tenidos en cuenta, los cuales relaciona, entre ellos, las primas de servicio convencional del segundo semestre del 2018 y del primer y segundo semestre del 2019, la prima extralegal semestral segundo semestre del 2018 y primero y segundo semestre de 2019, así como, la prima extralegal anual, proporcional, entre el 15 de noviembre al 31 de diciembre del 2018 y del 9 de enero al 14 de noviembre del 2019, fecha de terminación de la relación laboral, para un total liquidado, como indemnización, de \$260.486.936 pesos; que, como se observa, la liquidación de la indemnización reconocida, discriminados los conceptos tenidos en cuenta, siendo claro que allí se incluyen los conceptos que indica la demandada tuvo en cuenta en su cálculo, documento que, resalta, fue allegado con la misma demanda sin hacerle ninguna objeción o reparo, menos para deducir que dicha liquidación no haya sido pagada efectivamente.

Que, además, en respuesta a derecho de petición, que obra en el proceso, la demandada le detalló a la actora la forma en que se le hizo la liquidación de la indemnización y que en los conceptos que se encuentran allí se incluían las primas extralegales (de servicios, semestral y anual), por lo que considera que, al demandar dichos conceptos aduciendo que no fueron incluidos en la liquidación, ello constituye una demanda temeraria.

En cuanto a la prima de vacaciones, no incluida por la empresa demandada en la liquidación de la indemnización por despido injusto, para efectos de establecer si constituye salario o factor para la liquidación de indemnización por despido injusto en la convención colectiva, señala la falladora de primer grado que, en la convención colectiva del 2 de noviembre del 2017, con vigencia del 1 de enero de 2018 al 31 de diciembre del 2020, es decir, vigente para la fecha de despido de la demandante, que aportaron las partes, no se hace referencia a dicho concepto, como quiera que remite a lo establecido en convenciones anteriores que se mantienen rigiendo las relaciones entre empresa y su sindicato de trabajadores. Aduce que la demandada allegó copia de convención colectiva de trabajo del 31 de agosto de 1961, indicando que, en desarrollo del capítulo cuarto, se estableció en el

artículo 6° el pago a los trabajadores de un auxilio de vacaciones correspondiente al 50% del sueldo, resaltando la a quo **que es un auxilio de vacaciones**, y que en su párrafo se establece que se pagará dicho auxilio al trabajador que disfrute efectivamente de las vacaciones.

Señala que es claro que la prima de vacaciones la concibieron las partes como un auxilio monetario, acordado en la misma convención colectiva, para quien disfrute efectivamente del período de vacaciones. Indica que en la convención colectiva del 1 de enero de 1980, que también se anexó, en el artículo 5° titulado de la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa, se establece que la empresa pagará al trabajador la indemnización según su antigüedad, una tabla de tiempos de servicios continuos y su correspondiente número de días de salario a pagar, pero no se establece los conceptos devengados por el trabajador que deben integrar la base salarial para la indemnización por despido injusto.

Indica que en el artículo 13 (Convención Colectiva de 2005), las partes establecen y regulan un aumento de días a pagar como prima o auxilio de vacaciones ya existentes, indicando una escala de tiempo de servicios por el trabajador y el correspondiente número de días de salario a pagar con el aumento que en dicha disposición se establece. Que reiteran las partes que dicha prima o auxilio se pagará únicamente al momento que el trabajador entre a disfrutar de sus vacaciones y que, cuando el trabajador se retire voluntariamente o sea despedido sin justa causa sin haber disfrutado de sus vacaciones, tendrá derecho al pago completo de la prima o auxilio de vacaciones, proporcionalmente por fracción de año, siempre y cuando haya superado los seis meses

Aduce la falladora que ni siquiera dichas convenciones sugieren los conceptos devengados por el trabajador que deban integrar la base salarial para la indemnización por despido injusto, menos para incluir la prima o auxilio de vacaciones; que, es más, de los términos de dicha normativa convencional, es claro que la prima de vacaciones es un auxilio para los trabajadores que hagan efectivo el disfrute del período de descanso anual, recordando que las vacaciones laborales son concebidas como una interrupción de la actividad de

trabajo, un descanso remunerado y temporal del trabajador, después de un año de servicios al empleado.

Que, además, la norma convencional condiciona el derecho al pago de la prima de vacaciones a que el trabajador haga efectivo ese descanso, por lo que no es dable deducir que dicho pago era una retribución del servicio prestado por el trabajador y que, por ende, constituía salario que debiera tenerse en cuenta para conformar la base para liquidar prestaciones legales o extralegales, o la indemnización por despido injusto.

Que, en ese orden de ideas, la parte demandante no prueba la existencia de la norma convencional de la cual le pueda predicar el derecho a que la liquidación de la indemnización por despido deba incluir como concepto salarial el pago de la prima de vacaciones, resaltando que en las disposiciones convencionales que la regulan, hablan de auxilio, y para el trabajador que haga efectivo el descanso vacacional.

VI. – GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En vista que la decisión de primera instancia fue desfavorable para la demandante, esta Sala conocerá a su favor bajo el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo señalado en el art. 69 del CPTSS.

Alegatos de conclusión

Encontrándose dentro de la oportunidad procesal correspondiente el apoderado judicial del Banco Popular S.A., presentó sus alegatos de segunda instancia, a través de los cuales manifestó que en el sub lite el debate probatorio fue ceñido estrictamente a la prueba documental y esta resultó ser suficiente para determinar, como se hizo en la sentencia de primera instancia, que no había lugar a lo pretendido en la demanda, toda vez que se hizo suficiente claridad sobre los conceptos pertinentes para configurar el salario base de dicha liquidación indemnizatoria. En consecuencia, efectuada la revisión de la liquidación traída al proceso, no hay lugar a que resulten favorables las pretensiones de la demanda, por lo que solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

Teniendo en cuenta que el presente asunto se conoce en consulta a favor de la parte demandante, los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar: (i) si, contrario a lo manifestado por la a quo, en el cálculo de la indemnización convencional por despido injusto, que pagó el banco demandado a la terminación del contrato de trabajo con la actora, no se incluyeron las primas extralegales de servicios, semestrales y anual; (ii) Si con relación a la prima de vacaciones, hay lugar a su inclusión como factor salarial, en la indemnización a que se hizo referencia, teniendo en cuenta que la misma no hizo parte de tal cálculo, como acepta la pasiva.

Para resolver estos interrogantes es pertinente indicar que el artículo 467 del CST define la convención colectiva de trabajo así: "...es la que se celebra entre uno o varios {empleadores} o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."

La Sala Laboral de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, empleador y trabajadores pueden pactar en la convención colectiva cláusulas que les resulten más favorables a estos últimos, y que en todo caso no desconozcan el mínimo de derechos y garantías laborales establecidos por el legislador (Sentencias de Casación radicación 32.347 del 3 de julio de 2008, radicación 36.133 del 2 de marzo de 2010 y radicación 46.475 del 22 de julio de 2015).

El valor normativo regulador de las convenciones colectivas de trabajo se justifica, además del cumplimiento de sus exigencias legales para estar dotadas de validez, por el establecimiento de cláusulas dirigidas a mejorar las condiciones y los derechos de los trabajadores, que no resulten incompatibles ni contrarias a los derechos mínimos establecidos en la ley en favor de los trabajadores.

En la sentencia SL 16811 de 2017, la Corte Suprema de Justicia expresó que *“la fuerza normativa que acompaña a las convenciones colectivas de trabajo se desprende del artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo, ... para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. De igual modo, encuentra asidero en el derecho fundamental a la negociación colectiva (art. 55 CP, Convenios 98, 151 y 154 OIT) y en el principio de la autonomía de la voluntad, en virtud del cual los individuos y colectivos poseen la capacidad, en uso de su razón, de imponerse normas que regulen sus relaciones sociales... De ahí que la convención colectiva de trabajo haya sido reconocida por antonomasia como una fuente autónoma de derecho, en tanto que, a la par con la ley, los reglamentos, el laudo arbitral y otras normas laborales, establece derechos, obligaciones, deberes y facultades de los sujetos de la relación de trabajo”*.

En el sub examine, no existe controversia alguna en cuanto a la relación laboral que existió entre el banco accionado y la demandante, en el cargo y dentro de los extremos temporales señalados en la demanda, como tampoco, que la demandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para el momento del despido y las anteriores cuyas cláusulas no hubieren sido modificadas por las partes, hechos aceptados por la pasiva.

La parte demandante aduce que en el cálculo de la indemnización convencional por despido injusto el empleador no incluyó los siguientes conceptos: Las primas extralegales de servicios, semestral, anual, vacaciones; sin embargo, la parte demandada indica que, para su cuantificación, si tuvo en cuenta dichas primas, a excepción de la de vacaciones que, a su juicio, no constituye salario.

Ahora, como bien resalta la a quo, con la prueba allegada por la misma demandante (Fol. 10 de la carpeta digital contentiva de la demanda), que

también aportó el demandado, se advierte que, efectivamente, en la liquidación de dicha indemnización sí se incluyeron, como factores salariales, las primas extralegales de servicios, semestral y anual; veamos:

MARCELA MARIA FRANCO GARCES C.C.43672332		
Salario base para liquidación de Indemnización al 14-11-2019		
FACTOR 1		VALOR
Sueldo		2.371.845,00
Auxilio de alimentos - Devengado en el último año entre		0,00
Total FACTOR 1		2.371.845,00
FACTOR 2		
Horas extras		0,00
+ Horas extras, causadas durante el último año entre	0,00	
+ la sumatoria se divide en 12 meses =	0,00	
Viáticos, causados durante el último año		0,00
Total FACTOR 2		0,00
FACTOR 3		
Prima Servicios Convencional del último año /12		411.604,54
+ Prima servicios convencional 2do semestre 2018 de 46 días entre 15-11-2018 AL 31-12-2018	803.127,50	
+ Prima servicios convencional 1er semestre 2019 en 180 días	2.494.709,00	
+ Prima servicios convencional 2do semestre 2019 en 134 días entre 01-07-2019 al 14-11-2019	1.841.417,94	
+ la sumatoria se divide en 12 meses =	411.604,54	
Prima Extralegal Semestral/12		196.341,64
+ Prima extralegal semestral 2do semestre 2018 de 46 días entre 15-11-2018 al 31-12-2018	287.323,79	
+ Prima extralegal semestral 1er semestre 2019 proporcional a 180 días	1.185.922,50	
+ Prima extralegal semestral 1er semestre 2019 proporcional a 134 días 01-07-2019 al 14-11-2019	882.853,42	
+ la sumatoria se divide en 12 meses	196.341,64	
Prima Extralegal Anual/12		96.170,82
+ Prima extralegal anual 2018 proporcional a 46 días entre 15-11-2018 al 31-12-2018	143.651,90	
+ Prima extralegal anual 2019 proporcional a 314 días entre 01-01-2019 al 14-11-2019	1.034.387,98	
+ la sumatoria se divide en 12 meses	96.170,82	
Total FACTOR 3		706.117,00
GRAN TOTAL TRES(3) FACTORES= Salario Base de Bonificación		3.077.962,00
Tiempo laborado desde el 11-05-1988 hasta 14-11-2019, 31 años, 06 meses y 04 días, corresponde a 2.538.880 días de indemnización		2.538,89
INDEMNIZACIÓN LABORAL AL 14-11-2019		\$ 260.486.936,14

Es pertinente destacar que, en la liquidación definitiva de la actora (Fol. 23 carpeta digital contestación demanda), se incluyó el valor anterior, documento que tiene la firma de ésta, así:



LIQUIDACION DEFINITIVA

BANCO POPULAR S A

Nit: 860007738



www.bancopopular.com.co

Nombres y Apellidos: Marcela M. Franco Garces

Cargo: Gestor Operativo 1

Lugar: Medellín

Id Personal: 10082253

Contrato: Indefinido

Fecha de Ingreso: 11/05/1988

Documento Identidad: 45672332

Sueldo Básico: 2.371.845,00

Regimen Prestacional: Régim. Anterior

Fecha Retiro: 14/11/2019

Fecha Liquidación: 15/11/2019

Centro de Costo: M199200 VP TALENTO HUM

Motivo Retiro: Despedido sin justa causa

Devenidos			Deducciones		
Concepto	Cantidad	Valor	Concepto	Cantidad	Valor
Indemnización	2.638,69	\$ 260.488.036,34	Retención Fuente Adicional		\$ 39.573.000,00
Casas Definitivas	11.344,00	\$ 8.501.597,70	Ahorro sindical UNEB	4,00	\$ 3.004,32
Prima Vacaciones	28,04	\$ 1.919.095,96	Ahorro sindical CMT	4,00	\$ 358,12
Prima Servicios	22,33	\$ 1.641.418,00	Poliza hyc - plan 1 funci		\$ 15.848,00
Prima Extra Anual	13,08	\$ 1.034.387,66	Iva pol. hosp y chupia		\$ 782,00
Prima Legal de Servicio	11,17	\$ 520.708,76	Cartas Vivienda		\$ 62.475.525,66
Int.Casas Definitivas	314,00	\$ 880.875,76	Credito banco vta empleados		\$ 77.154,88
Prima Extra Semestral	11,17	\$ 882.663,00	Presupuesto Salud	4,00	\$ 162.993,20
Vacaciones Compensadas	7,57	\$ 806.401,71	Descuento Pensión	4,00	\$ 162.993,20
Sueldo Básico	4,00	\$ 316.246,00	Descuento Solidaridad		\$ 48.655,20
Nuevo De Transporte	4,00	\$ 16.539,00			
TOTAL DE DEVENIDOS		\$ 277.477.584,18	TOTAL DE DEDUCCIONES		\$ 92.020.126,04
Días Totales Trabajados	11344		NETO A PAGAR		185.457.438,14
Base Casas definitivas		\$ 3.520.352,91	Días Totales Ausentismo	0	
Base Vacaciones		\$ 2.371.845,00	Base Intereses sobre casas definitivas		\$ 8.501.597,70
Base Indemnización Legal por despido injustif		\$ 3.677.975,45	Base Prima Legal		\$ 2.473.545,50

Observaciones:

El TRABAJADOR hace constar que EL EMPLEADOR le cancelado la totalidad de los valores correspondientes a salarios, primas, sueldo de descuento, vacaciones, y con el TRABAJADOR reconocido con salarios, prestaciones y/o indemnizaciones que tengan por causa del contrato de trabajo que ha quedado extinguido, razón por la cual el TRABAJADOR manifiesta expresamente que si el trabajador se encuentra a FALC y SIN VC por salud, congreso, retiro o conculso de trabajo, los como por los descuentos en esta liquidación, los cuales acepta, acordando total y plenamente.

EL EMPLEADOR cancela los salarios pendientes no discriminados en la presente liquidación de contrato que tiene sus salarios anteriores de

Firma Aceptación

Marcela Maria Franco C.
 Franco Garces Marcela M.
 CC 43672332
 Objeto: Verificación

Elaboró _____ Aprobó _____

Por lo anterior, es evidente que no le asiste razón a la demandante al reclamar, por vía de esta acción, la inclusión de estos tres conceptos en la liquidación de la Indemnización convencional por despido injusto realizada por el banco demandado, pues las mismas sí se tuvieron en cuenta por la pasiva resaltando la Sala que en este proceso no se discute que dicha indemnización no se hubiere pagado a la demandante a la terminación del vínculo laboral.

Ahora, se resalta que las partes aportaron las siguientes convenciones colectivas de trabajo, en orden descendente:

- 2017, vigente para la fecha de la desvinculación de la actora (Fol. 64 a 92 carpeta digital Demanda y 44 a 75 carpeta digital Contestación)

- 2005 (Fol 38 a 63 Carpeta digital Demanda)

- 1990 (Fol. 16 a 37 Carpeta Digital Demanda y Fol. 120 a 148 Carpeta Digital Contestación)

- 1981 (Fol. 76 a 96 de la carpeta digital Contestación)

- 1980 (Fol. 97 a 109 de la misma carpeta)

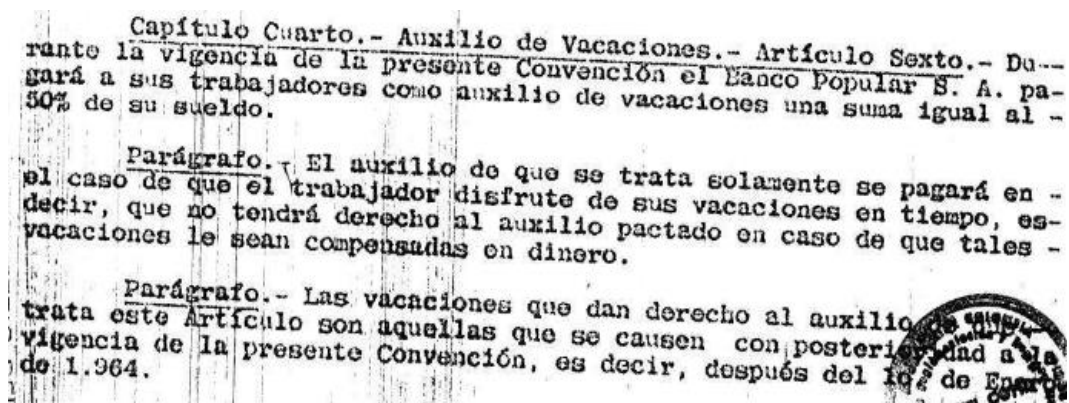
- 1964 (Fol. 115 a 119 de la carpeta digital Contestación)

- 1961 (Fol. 110 a 114 de la carpeta anterior)

Ha de indicarse que en ninguna de las convenciones colectivas aportadas por las partes, se indica expresamente que, tanto las primas extralegales de servicios, semestral, anual y la de vacaciones, deban incluirse en la liquidación de la indemnización convencional por despido injusto, toda vez que, en las diferentes disposiciones convencionales que se refieren a la indemnización en comento, esto es, las convenciones colectivas de 1980 (Art. 5º), 1981 (Artículo 6º) y 1990 (Art. 8º), se habla únicamente de salario en general; a modo de ejemplo, veamos la convención de 1990:



En ese contexto, y de cara al segundo problema jurídico, atinente a si en el cálculo de la indemnización convencional por despido injusto ha debido incluirse la prima de vacaciones, en el entendido que es factor salarial, se advierte que en la convención colectiva de trabajo de 1964, no en la de 1961 como indica la a quo, dicha prima, como posteriormente se conoce en las demás convenciones, se concibió como un auxilio atado al disfrute de las vacaciones, así:



Y si bien desde la Convención Colectiva de 1980, artículo 13º, se indica que es “Prima de Vacaciones”, al igual que en las convenciones colectivas de 1981 (Art. 6º), 1990 (Art. 26), y 2005 (Art. 13), en dichas disposiciones no se cambió su naturaleza de auxilio, con el alcance antes señalado, pues

únicamente en los artículos referidos, se variaron los montos a conceder según la antigüedad.

Es pertinente indicar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL13808 de 2015 (Rad. 45140), en un caso donde era demandado el Banco Popular, respecto a la prima de vacaciones, precisó:

El Tribunal no se equivocó al concluir en la interpretación que hizo de la cláusula, porque eso es lo emerge de la norma convencional, y es así como lo ha entendido la Corte, en cuanto la prima de vacaciones no es un factor constitutivo de salario, pues su causación se encuentra supeditada a que el trabajador entre a disfrutar de las vacaciones, situación además concordante con la denominación otorgada a esa prima extralegal, la cual se encuentra atada al goce del descanso remunerando, y por lo tanto, tal como lo anotó el ad quem, no constituye salario.

Además, aun cuando el monto de esa prestación depende de la antigüedad del trabajador, no es una situación con la cual se pueda arribar a la conclusión de que en realidad tiene connotación salarial, pues de ella no se desprende un carácter retributivo del servicio, en tanto es razonable señalar, que esa antigüedad tan solo se utiliza como un parámetro para fijar el monto de esa erogación. Igual sucede con el disfrute proporcional de esa prima por el retiro o despido del trabajador, en tanto no es una razón suficiente para concederle naturaleza salarial.

(...)

Adicionalmente, esta Sala de la Corte, en un proceso seguido contra la misma accionada, donde se debatieron los mismos hechos y derechos, en sentencia CSJ SL 24 may 2011, rad 36355, que reiteró la CSJ SL, 27 may 2009, rad. 32675, indicó lo siguiente:

Es cierto que el Tribunal, cuando estudió esa cláusula, solamente se refirió a lo dispuesto en su párrafo, sin tener en cuenta en su integridad lo establecido en la disposición, particularmente los apartes en los que se señala que la prestación se otorgará de acuerdo con la antigüedad del trabajador y que su cuantía se incrementará en la medida en que el tiempo de servicios del trabajador aumente.

Sin embargo, esa omisión del Tribunal no es constitutiva de un desacierto valorativo con la entidad suficiente para dejar sin piso su conclusión sobre la índole no salarial de la prima de vacaciones, porque

de esos fragmentos que no tomó en consideración no puede concluirse, inexorablemente, que la prestación tiene como objeto retribuir directamente el servicio prestado por el trabajador. Y ello es así porque, en verdad, lo que prevalece en la causación de la prima de vacaciones establecida en la convención colectiva es, precisamente, que el trabajador salga a disfrutar de las vacaciones, lo que, incluso, surge de la propia denominación de la prestación, como prima de vacaciones, con lo que, sin duda, se ata el surgimiento del beneficio al hecho de gozarse del descanso remunerado, derecho laboral que, como lo tomó en consideración el Tribunal, en modo alguno puede ser constitutivo de salario.

Por lo tanto, es claro que en la causación del derecho a la prima no incide el trabajo desplegado por el trabajador, vale decir, la finalidad de la prestación, que es lo que debe establecerse para definir su índole salarial, no es la de remunerar, directa ni indirectamente, la prestación de los servicios.

por ello, importa traer a colación el criterio de esta Sala en relación con primas de vacaciones concebidas en términos similares a la debatida en este caso, esto es, que se causan, como regla general, con el disfrute de las vacaciones, porque, ese discernimiento, expuesto en la sentencia del 27 de mayo de 2009, radicado 32657mutatis mutandis, resulta aquí aplicable:

“Pues bien. Remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, la que encuentra venero en el trabajo realizado por el empleado.

“De tal suerte que la labor ejecutada por el trabajador es la que origina derechamente, sin rodeos, la contraprestación económica de parte del empleador.

“Para expresarlo con otro giro: la retribución directa del servicio es la que tiene su causa próxima o inmediata en lo que haga o deje de hacer el trabajador, en virtud del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria. Esto es, la actividad desarrollada por el trabajador es la razón de ser de la contraprestación económica, ya en dinero ora en especie.

“A no dudarlo, el carácter de retribución directa pasa a ocupar un sitio elevado a la hora de definir la naturaleza salarial de un determinado pago o beneficio, en dinero o en especie, que recibe el trabajador.

“Ese carácter de retribución directa que se erige en nota distintiva del salario, en cuanto traduce la remuneración próxima o inmediata, por oposición a la lejana o mediata, que recibe el trabajador por el servicio prestado, es una consecuencia natural y lógica de los rasgos de bilateralidad u onerosidad, que acompañan al contrato de trabajo o a la relación legal y reglamentaria, en cuya virtud éstas generan naturalmente obligaciones recíprocas a cargo de cada una de las partes, y en ellos está presente, por lo general, el ánimo especulativo o lucrativo de ambas partes.

“Se sigue de lo dicho que pagos, reconocimientos, beneficios o ventajas que tengan un propósito distinto al de retribuir, directa, inmediata o derechamente, la actividad, tarea o labor del trabajador, no constituyen salario, así se reciban por causa o con ocasión de la relación subordinada de trabajo.

“A propósito de la preponderancia del criterio de retribución directa del servicio en la determinación certera de lo que es salario, esta Sala de la Corte, en sentencia del 12 de febrero de 1993 (Rad. 5.481), adoctrinó:

‘El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica –contrato de trabajo o relación legal o reglamentaria- que regule la prestación personal de servicios’.

“De igual modo ha explicado que, a la luz de lo que establecen las normas que regulan el salario en el Código Sustantivo del Trabajo, no es posible concluir que todo pago que reciba el trabajador en su calidad de tal y dentro de la ejecución de una relación de trabajo, sea constitutivo de salario, pues ese razonamiento ‘desconoce que desde antiguo la legislación laboral de nuestro país ha consagrado la existencia de diferentes pagos al trabajador que si bien tienen origen en el contrato de trabajo y se deben hacer en atención a la calidad de parte de ese contrato que adquiere el trabajador, no pueden ser considerados como salario por no remunerar el servicio prestado, esto es, por no corresponder a la retribución directa del trabajo’ (Sentencia del 7 de febrero de 2006, radicación 25734).

“En este caso, no es posible concluir que la aludida prima de vacaciones esté concebida como una contraprestación directa del servicio, esto es, que con ella se estuviera retribuyendo de manera inmediata la actividad laboral desplegada por la demandante, en la medida en que de la forma como está concebida y de lo que es dable entender es su objetivo, no se desprende que se remunerara el trabajo efectuado por la trabajadora pues, por el contrario, su reconocimiento estaba directamente relacionado con un descanso remunerado que, como es sabido, no tiene naturaleza salarial, durante el cual, obviamente, no hay prestación del servicio.

“En efecto, de la diligencia de interrogatorio de parte que absolvió la demandante, surge que ella admitió que sólo recibía la prima de vacaciones cuando disfrutaba de este descanso; que tal beneficio se le otorgaba para mejorar la calidad de vida durante el disfrute de las vacaciones y que siempre la recibió como un pago accesorio a aquéllas. (Folio 664 del cuaderno de anexo No. 2).

“Este aserto es coincidente con lo dispuesto en el artículo 46 del Reglamento Interno de Trabajo del Banco, aprobado en 1994, y en el artículo 47 del aprobado en 1974, según los cuales la prima de

vacaciones se pagaría junto con el disfrute de éstas. (Folios 251 vuelto y 225 del cuaderno principal).

“Por ende, no cabe duda de que el reconocimiento de la prima en comento no tenía como propósito retribuir el servicio, en la medida en que se pagaba precisamente en relación con un momento en la vida laboral de la demandante en la que no prestaba ningún servicio, es decir, no trabajaba por disfrutar de un descanso legal remunerado.

“Y el hecho de que su causación requiriera de la prestación de servicios durante cierto lapso, no significa que estuviera retribuyendo ese trabajo, que se remuneraba de otras maneras y a través de otros pagos, estos sí claramente salariales”

Ahora bien, que el monto de la prima de vacaciones dependa de la antigüedad del trabajador no es razón que, por sí sola, permita concluir que con esa prestación se retribuyen los servicios personales prestados, pues de esa circunstancia no puede desprenderse forzosamente que se esté recompensando la prestación de los servicios por la permanencia en el empleo. Y ello es así porque es razonable entender que, en este caso, tal antigüedad constituye simplemente un parámetro para fijar la cuantía del beneficio, lo que no es necesariamente indicativo del propósito y objetivo de la norma.

Además, no aparecen elementos de juicio suficientes para concluir que, de observarse integralmente la norma convencional, deba concluirse que su única finalidad es la de remunerar el trabajo, porque es dable inferir que también puede serlo permitirle al trabajador gozar de recursos adicionales cuando disfrute del descanso remunerado, lo que, en modo alguno, puede ser constitutivo de una retribución salarial.

De análoga manera, que la prima se pueda disfrutar proporcionalmente, cuando el trabajador se retire del trabajo sin derecho a disfrutar de las vacaciones, no es razón suficiente para otorgarle naturaleza salarial, porque de ello no se deriva que se persiga retribuir directamente, esto es, derechamente y sin esguinces, el trabajo prestado en el lapso de vigencia del contrato laboral; de suerte que la finalidad de la prestación, se insiste, está sin duda en función de mejorar las condiciones de disfrute del período vacacional.

Así las cosas, como concluyó la a quo, es claro que la parte demandante no probó la existencia de la norma convencional de la cual le pueda predicar el derecho a que la liquidación de la indemnización por despido deba incluir como concepto salarial el pago de la prima de vacaciones, por lo que se impone confirmar la sentencia de primer grado en su integridad.

Sin costas en esta instancia, por conocerse el asunto bajo el grado jurisdiccional de consulta, que es un trámite oficioso.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la providencia objeto de consulta, de origen y fecha conocidos, por lo señalado en las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: Sin COSTAS en esta instancia.

TERCERO: En su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: SE ORDENA la notificación por EDICTO de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA