

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA LABORAL**

Medellín, trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez, quien actúa como ponente, Francisco Arango Torres y John Jairo Acosta Pérez, proceden dentro del proceso ordinario con radicado número 05266310500120130048401, promovido por **GUSTAVO ALBERTO RAMÍREZ UPEGUI** en contra de **INSTALACIONES GARCÍA S.A.S.** y en su condición de socios, a los señores **RENATO GARCÍA, MIRIAM VÉLEZ, JUAN PABLO, LEÓN DARÍO, MARTA Y CLAUDIA GARCÍA VÉLEZ**, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia de primera instancia proferida el treinta (30) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **088**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

## ANTECEDENTES

Mediante acción judicial, el demandante solicitó se condenara a las pasivas de manera solidaria al reconocimiento y pago de: salarios debidos, cesantías, primas, vacaciones del último año, auxilio vehicular pactado, intereses sobre las cesantías, indemnización por no consignación de cesantías en un fondo, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., indemnización por despido injusto, cotizaciones en salud y pensiones, extra y ultra petita.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso que, se vinculó para trabajar con los demandados en el establecimiento de comercio denominado Instalaciones García S.A.S., desde el 22 de noviembre de 2010 hasta el 20 de junio de 2013 en el cargo de asesor comercial con una remuneración mensual de \$2.000.000 distribuidos en \$1.200.000 como salario y \$800.000 como auxilio vehicular. Respecto a este último, se pagó el valor cumplidamente hasta el mes de marzo, pero en la quincena de abril se hizo solo un abono en suma de \$20.000 adeudándose el resto de ello. Narró que elevó misiva de reclamación de los salarios y prestaciones adeudados, a lo que se le contestó que no sabían las fechas de los pagos porque tenían que ponerse al día con otras situaciones urgentes. Para el 20 de junio de 2013 se dio por terminado el contrato de trabajo.

Admitida la demanda mediante auto de trece (13) de agosto del año dos mil trece (2013), y notificada mediante curador *ad-litem* en aplicación al artículo 29 del C.P.T. y S.S., se dio respuesta al libelo genitor así:

Expuso el curador *ad-litem* no constarle los hechos enunciados en la demanda e interpuso las excepciones que denominó “*Inexistencia de la obligación*”.

En sentencia del treinta (30) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, resolvió Condenar a Instalaciones García S.A.S. y a sus socios Juan Pablo García Vélez, Martha Isabel García Vélez, Claudia Patricia García Vélez, León Darío García Vélez, José Renato García hasta el límite de sus aportes a pagar al demandante las sumas de:

Cesantías: \$1.766.666.

Vacaciones: \$348.000

Prima de vacaciones \$566.666

Indemnización por despido injusto: \$2.464.400

Intereses a las cesantías: \$144.000

Sanción por no pago de las cesantías \$144.000

Igualmente, al pago de Cotizaciones por los riesgos de vejez, fondo de pensiones entre el 1 de enero de 2013 y el 20 de junio de 2013.

Consideró el Juzgador que la parte demandante aceptó que la empresa se encontraba en una grave situación económica y por ende, absolvió del pago de las sanciones de mora.

### **RECURSO INTERPUESTO**

El apoderado de la parte actora, interpuso recurso de alzada en contra de la providencia, pues consideró que la asignación salarial del demandante ascendía a la suma de \$1.240.000 y no, \$1.200.000 como se expuso en sentencia, por tanto, invitó se modifique dicho valor y se hagan los reajustes pertinentes de la liquidación de prestaciones sociales. De igual manera solicitó el pago del auxilio de transporte de \$800.000 pesos que hacía parte del salario y que fueron probados con los recibos aportados al proceso. Es causal de reparo de su parte la ausencia de condena de la sanción del artículo 65 del C.S.T., pues enunció que no es necesaria la probanza de la mala fe, sino, simplemente la ausencia de pago de los conceptos laborales, sumado a ello, los demandados han maliciosamente entrado en estado de insolvencia a la empresa para constituir una nueva sociedad.

El curador *ad litem*, interpuso recurso de alzada, argumentando que en el proceso no se demostró mala ni buena fe, pero consideró que esta última debe presumirse, pues como lo manifestó el demandante la ausencia de pagos debió ser consecuencia de la mala situación económica en la que se encontraba la empresa

como lo dijo el testigo, las prestaciones sociales fueron abonadas de manera posterior y unas eventuales no han sido pagadas.

Se corrió el traslado para alegar, sin que se hiciera pronunciamiento alguno.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar, cuál era la asignación salarial del demandante en la relación laboral que lo unió con el extremo pasivo, si existió rubro alguno adicional de tipo retributivo del servicio y si es procedente la sanción del artículo 65 del C.S.T. por la mora injustificada en el pago de las acreencias laborales.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 ibídem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es, así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga probatoria al demandado cuando éste se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

En voces de la Corte (CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779) se explicó así:

*«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado»*

El contrato de trabajo es un acuerdo celebrado entre dos partes, una de ellas denominada trabajador y otro empleador, donde el primero presta personalmente sus servicios orientado bajo la subordinación hacia el segundo, y recibiendo una contraprestación denominada salario.

En aras de equilibrar la relación desigual entre las partes consecuente al poder subordinante del empleador, el legislador, consagró un mínimo de derechos y garantías, que propenden por el respeto a la dignidad del trabajador.

Mínimamente, el trabajador, debe acreditar la prestación personal del servicio, la cual, definida en el artículo 5 del C.S.T., se trata de cualquier oficio, material o intelectual, desempeñado necesariamente por una persona natural. Es precisamente este punto el elemento diferenciador pues la prestación del servicio siempre debe ejecutarse por el trabajador de manera **personalísima**, sin que sea posible la sustitución de trabajadores; pues si se presenta lo contrario, será la prestación de un servicio, pero éste no será de naturaleza personal, mutando a otra naturaleza que, no será la laboral.

Ahora, el beneficio probatorio que tiene el empleado como extremo vulnerable de la relación contractual, y que es por esta especialidad amparado, no le quita otro tipo de obligaciones procesales y probatorias, es decir, **no basta con acreditar sólo la prestación personal del servicio, o un salario determinado** para que se derive inevitablemente la prosperidad de sus pretensiones, sino que, también recae en él la obligación de crear certeza sobre los extremos de la relación laboral que se

endilga y respecto a quién y si pretende la declaración de asignación salarial diferente la mínima legal, aportar elementos probatorios que den certeza de ello.

Pretende el demandante en primera medida se declare que recibía una suma en cuantía de \$800.000 como auxilio vehicular, la cual, era parte de su salario y se pagaba de manera mensual.

Sobre estos conceptos, es importante que la Sala se remita al artículo 127 del C.S.T. que a su letra establece:

*“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.”*

A renglón seguido el artículo 128 ibídem indica:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

De la lectura de los artículos anteriores es claro que no todo pago es necesariamente retributivo de los servicios prestados por el trabajador, porque en

el marco de la relación laboral existen ciertos emolumentos necesarios para el desarrollo de la actividad para la que fue contratado; sin embargo, ello no quiere decir que la facultad para pactar aquello que no constituye salario da arbitrariamente la posibilidad al empleador de desdibujar aquello que si es contraprestación del servicio, pues así lo ha desarrollado la Sala de Casación Laboral, en múltiples providencias como ° 39.475 de 2012, y SL 1798 de 2018, SL 435 de 2019, SL 4265 de 2020, SL 656 de 2021 y SL 755 de 2021, providencia última en la cual se realizó un análisis importante en para el proceso que ocupa la atención de esta Sala de Decisión:

*“Sobre el tema, es importante recordar que los artículos 127 y 128 del CST, en su orden modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, delimitan el concepto de salario y desglosan los emolumentos que naturalmente lo son y aquellos que no están considerados como tal en razón a su contenido o por el pacto que las partes adopten sobre el particular.*

*De los citados preceptos legales, se deriva la fórmula consistente en tener por salario, toda aquella suma que sea retributiva directamente del servicio prestado por el trabajador, de manera que, cuando se acusa un monto de ser realmente salario y no haber sido considerado con esa connotación, es preciso verificar en la materialidad del trabajo a desarrollar, si aquella característica tiene ocurrencia o no.*

*Así mismo, esta corporación ha explicado que será salario todo lo que recibe el trabajador, bien sea en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, ya que debe entenderse ese concepto como la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, como una prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.*

*Es por lo anterior que, ha desarrollado un pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, referido a que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la*

*voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague o no para retribuir el servicio personal del empleado.*

*Sobre este requisito la Sala ha explicado que la remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente «próxima o inmediata» en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, depende directamente de lo que «haga o deje de hacer»”.*

Igualmente, no puede dejarse de lado, que el máximo órgano de cierre tiene pacíficamente establecido, que en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, «lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario» (CSJ SL986-2021 y SL4866-2020), independientemente del pacto o denominación que se le dé, razón por la cual, para la calificación de cualquier rubro, resulta determinante verificar su finalidad o destino.

Es así como en primera medida de acuerdo a lo explicado, el demandante en el caso de autos, contaba con unas cargas probatorias mínimas, como lo son:

- Probar la existencia del pacto de pago de dicho rubro.
- Que corresponde a una retribución del servicio.
- La periodicidad del mismo.

De los elementos probatorios recaudados en la actividad procesal, no se puede constatar de manera certera la existencia de una retribución adicional al salario a favor del demandante, pues el recibo que se puso a su conocimiento en audiencia a folio 10 del expediente no contiene membrete ni firma alguna más allá de la del actor.

Así mismo, de los dichos del actor en el interrogatorio de parte, nada puede extraerse pues expuso no recordar si quiera el valor que fue pactado, sólo que se hizo en forma verbal, en la demanda expresó la suma de \$800.000 y en audiencia se refirió a \$1.000.000, y expuso que el acuerdo de pagar “por debajo la suma” fue verbal con su empleador.



El testimonio del señor Jorge Isaac Pineda Cardona tampoco arrojó información sobre este tema, pues advirtió desconocer cualquier tipo de pacto de pago que se hubiere realizado.

Sumado a ello, en misiva que dice haber remitido el señor Ramírez Upegui a su empleador por email, documento que dicho sea de paso no contiene antefirma, constancia de recibo, cuerpo entero del correo ni nada al respecto, expuso que se adeuda “auxilio de transporte”, concepto que no queda claro si se refiere al aquí planteado o al establecido en la normatividad laboral.

Ante la ausencia de prueba del pacto de dicha suma y que fuere retribución del servicio, le asistió razón al juzgador de primera instancia en su absolución.

Ahora, indicó el demandante en el líbelo gestor que la asignación salarial correspondía a la suma de \$1.200.000, afirmación que toma fuerza con el desprendible de nómina que se aportó en folio 9 del proceso, al cual, hizo referencia el sentenciador, pues allí se describe una asignación mensual básica de \$1.200.000.

Del reporte de cotizaciones en pensión de PROTECCIÓN S.A., allegado como prueba consecuente al oficio decretado, se evidencia que el IBC del demandante presentó algunas fluctuaciones, en el último año, empero, desconoce la Sala, los motivos de ello, pues al proceso no se trajo como conflicto jurídico la determinación del pago de comisión, o salario variable, por el contrario, se estableció desde el líbelo gestor la asignación salarial del \$1.200.000 que es coherente con el recibo de pago de nómina aportado y por ende, se confirmará la sentencia respecto a este aspecto.

Ahora, respecto a las sanciones solicitadas, deviene importante recordar el numeral 1 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

*«El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo»*

En el numeral 3 de dicho canon dispone que: *«El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.»*

Respecto a ello, la Sala de casación Laboral, ha precisado, que la imposición de la indemnización moratoria, así como la sanción por falta de consignación de las cesantías en un fondo y sanción por falta de pago de intereses a las cesantías, no tienen aplicación automática, pues la buena fe demostrada del empleador es suficiente para eximir de ello.

Igualmente, en sentencia SL 194 de 2019, refirió que es el empleador quien finalmente tiene la carga de demostrar que actuó sin intención fraudulenta, lo cual, había sido objeto de pronunciamiento en sentencia de radicación N° 32.416 de 2010 y en la SL 11436 de 2016, cuando refirió:

“Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.”

No está de más recordar, que la sanción moratoria consagrada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, tiene lugar siempre y cuanto subsista la relación laboral y sólo hasta la fecha de culminación de esta, pues terminada la relación contractual entre las partes, lo procedente es, la sanción contemplada en el artículo

65 del C.S.T., como lo detalló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL859-2021:

*“En consecuencia, respecto a las cesantías causadas durante el periodo laborado en el año 2012, no tiene razón la recurrente al invocar la imposición de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 hasta la fecha en que se satisfaga la obligación, porque como ya se explicó corre solo hasta la data de terminación del contrato, de manera que lo que procede a partir de esta última, es la indexación de los dineros que por tal concepto debieron consignarse oportunamente, en cuanto, se repite, no se pretendió la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.”.*

Ahora, no puede decirse que, el hecho que el empleador se encuentre en difícil situación económica es óbice para el pago de las responsabilidades laborales, pues dicha situación no le releva de sus obligaciones contractuales.

Por tal motivo no es dable predicar que existió buena fe en el actuar de los demandados, quienes habiendo sido citados al proceso y debidamente emplazados, omitieron su comparecencia.

Se concluye, una sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, contada desde el 15 de febrero del año 2013, fecha en que se debieron consignar las cesantías y hasta el 20 de junio del año 2013 en cuantía de: \$ 5.000.000.

Con respecto a la sanción del artículo 65 del CST, teniendo en cuenta que el demandante devengó un salario superior al mínimo legal mensual vigente, y reclamó el pago de las prestaciones en los 24 meses siguientes a la terminación de la relación laboral, (folio 7) se entiende que tiene derecho a ello, a 24 meses de mora correspondientes a un día de salario por cada día de retardo, en suma de \$28.800.000 y desde el 20 de julio del año 2015 (mes 25) al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la superintendencia Bancaria, hoy financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente.

Así las cosas, la Sala CONFIRMARÁ y REVOCARÁ la sentencia objeto de recurso de alzada.

Costas en esta instancia a favor de la parte demandante en cuantía de \$1.160.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Revocar la absolución de las sanciones moratorias y en su lugar condenar a los accionados a pagar al demandante:

- \$ 5.000.000, por sanción del artículo 99 de la ley 50 de 1990.
- \$28.800.000 por sanción del artículo 65 del C.S.T. y desde el 20 de julio del año 2015 (mes 25) el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la superintendencia Bancaria, hoy financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente.

**SEGUNDO:** Confirmar la sentencia en todo lo demás.

**TERCERO:** Costas a favor de la parte demandante en cuantía de la \$1.160.000.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**Firmado Por:**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres**  
**Magistrado**  
**Sala Laboral**  
**Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **28ad0c5537310b33f2870c00bf01f87f552833f7d146b4549034836207e8e1e5**

Documento generado en 13/04/2023 02:10:30 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**