



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiocho de julio de dos mil veintitrés

18-032

ASUNTO: APELACIÓN
DEMANDANTE: JUAN CARLOS HENAO SEPULVEDA
DEMANDADOS: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. como sucesora procesal de FRONTINO GOLD MINES LIMITED EN LIQUIDADA desde el 28 de septiembre de 2014 y como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Constituido mediante fiducia mercantil denominado FIDUOCCIDENTE- ZANDOR CAPITAL S.A.
RADICADO: 05-001-31-05-008-2013-01282-01
DECISIÓN: CONFIRMA ABSOLUCIÓN

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia emitida en el proceso de la referencia.

El Magistrado de conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 25** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante, que tras declararse que entre él y la empresa FRONTINO GOLD MINES HOY LIQUIDADA existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de julio de 1994 hasta el 19 de agosto de 2010, en el cargo de Obrero de Mina, el cual fue terminado de manera unilateral e injusta por parte del empleador, cuyas prestaciones sociales legales y extralegales, así como la indemnización por despido injusto y la bonificación por desvinculación que le fueron canceladas por la empresa al momento de la terminación de la relación laboral fueron indebidamente liquidadas, se

CONDENE a la demandada a efectuar la reliquidación de las mismas, teniendo en cuenta el salario promedio diario realmente devengado y el salario en especie por concepto de raciones, en las sumas que especificó.

Así mismo solicita que se condene a la empresa a pagar la sanción moratoria por haber incurrido en mora en el pago de la totalidad de las prestaciones sociales y extralegales causadas al momento de la terminación de la relación laboral, en cuantía de \$44.053 diarios desde el 19 de agosto de 2010 hasta el momento del pago efectivo, teniendo en cuenta en esa base salarial el concepto económico de las raciones.

De otro lado pide que se condene al pago de las raciones en su calidad de trabajador desde enero de 2002 a septiembre de 2004, por su compañera permanente a partir de diciembre de 2003 y por su hija menor a partir de diciembre de 2012 hasta la fecha del despido, en cantidad de una ración mensual.

Finalmente solicita la indexación de las sumas reconocidas desde su causación hasta la fecha de su pago efectivo y las costas procesales y agencias en derecho.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que el 11 de junio de 1996 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa FRONTINO GOLD MINES HOY LIQUIDADADA en el cargo de Obrero de Mina, con un salario de \$1.321.601 en jornada laboral de 6 am a 2 pm y de 2 pm a 10 pm.
- ✓ Que en la empresa demandada existe convención colectiva de trabajo celebrada entre empleador y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE FRONTINO GOLD MINES LIMITED "SINTRAMIOENERGETICA" SECCIONAL SEGOVIA 2003-2004, que en la actualidad se encuentra vigente y se fue depositada legal y oportunamente ante el Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social.
- ✓ Que se encontraba afiliado al mencionado sindicato, se le descontaban las cotizaciones por parte del empleador y por consiguiente era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.
- ✓ Que el 19 de agosto de 2010 mediante carta dirigida por el liquidador de la empresa demandada, se le dio terminado el contrato de trabajo con el argumento que había recibido autorización del Ministerio de Protección Social, por lo que la empresa le canceló la liquidación definitiva de prestaciones legales y extralegales causadas y adeudadas a la fecha del despido, tales como cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, bonificación e indemnización por despido injusto.

- ✓ Que en los últimos 3 meses de servicio recibió un salario variable, por lo que este es el salario que se debe tener en cuenta para liquidar las prestaciones sociales, es decir, el promedio salarial del último año de servicios, lo que quiere decir que se debió tener en cuenta el transcurrido entre el 19 de agosto de 2009 y la misma fecha del año 2010, lapso durante el cual hay 36 décadas que corresponden a un año de trabajo, toda vez que el periodo de pago de la empresa corresponde a cada 10 días o un decadal.
- ✓ Que conforme a lo anterior, el promedio salarial mensual que recibió en el último año de servicio obedece a la suma de \$1.321.601 que resulta de sumar las 36 décadas que tiene el año, lo que arroja un valor de \$15.859.219 y dividirlo por 12, mientras que la empresa tomó un salario acumulado anual de \$12.385.696 con base en el cual se liquidaron las prestaciones y la indemnización, por lo que es evidente que dichas sumas se encuentran liquidadas en forma deficitaria.
- ✓ Que en la empresa demandada por virtud de la Convención se vendían las raciones, que no es otra cosa que los alimentos de la canasta familiar, derecho que se tiene por tener personas a cargo, es decir, por los ascendientes y descendientes, la esposa, los hermanos menores de 18 años y la compañera permanente.
- ✓ Que una vez terminada la relación laboral elevó solicitud a la empresa el 1° de octubre de 2010 a través de queja y citación al Ministerio de Trabajo, para que le reliquidara y pagara las prestaciones sociales y la indemnización por despido que le había quedado adeudando; pero que en respuesta le hicieron otros reconocimientos y pagos a través de la Superintendencia, sin embargo de la liquidación no se desprende tales reconocimientos.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad **FRONTINO GOLD MINES LIMITED (hoy liquidada)** contravirtió el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que aceptaba la existencia de la relación laboral a término indefinido, aclarando que la misma se dio entre el 1 de agosto de 1998, habiendo pactado un salario inicial de \$10.198,48 para la fecha de suscripción del contrato. Así mismo aceptó la fecha de terminación de contrato de trabajo, al cual se efectuó en virtud al proceso de liquidación obligatoria que venía adelantando la empresa desde el 1° de septiembre de 2004 conforme la Ley 222 de 1995, mediando autorización del Ministerio de la Protección Social. De otro lado indicó que no es cierto el promedio salarial devengado por el actor que se afirma el demandante, pues el salario básico devengado por el demandante era de \$635.903 según se puede verificar en la liquidación de prestaciones sociales. En cuanto a los restantes hechos manifestó que deberán ser objeto de debate probatorio.

Por auto del trece de abril de 2015 (fl 263) toda vez que la Superintendencia de Sociedades por Auto No. 400-015767 del 28 de octubre de 2014 declaró por terminado el proceso liquidatorio de los bienes que conforman el patrimonio de la sociedad FRONTINO GOLD MINES LIMITED EN LIQUIDACIÓN, por lo cual la sociedad se extinguió en forma definitiva y siendo que esta suscribió un contrato de fiducia mercantil con la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. en virtud del cual se buscaba que el pasivo pensional y la contingencia de los ex servidores de la empresa fueran asumidas por dicha fiduciaria, la a quo vinculó a la FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. en calidad de sucesora procesal de la demandada.

La **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.** en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Constituido mediante fiducia mercantil denominado FIDUOCCIDENTE- ZANDOR CAPITAL S.A. dio respuesta a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aclarando que como la Superintendencia de Sociedades en su calidad de Juez del trámite concursal de Frontino Gold Mines, en uso de sus atribuciones jurisdiccionales expidió los autos No. 405-003971 del 12 de julio de 2012, 405-006364 del 26 de junio de 2012 y 400-15767 del 28 de octubre de 2014, mediante los cuales dejó absoluta claridad que en el caso de Frontino Gold Mines, no existe sustitución de deudor, no cesión de acreencias, motivo por el cual, nadie ocupó la calidad de deudor y por tanto no podrá predicarse la ocurrencia del fenómeno de la sucesión procesal por la cual fue convocada ahora al presente proceso. Así mismo arguyó que FIDUCIARIA DE OCCIDENTE no es sucesor procesal de Frontino Gold Mines pues dentro de los patrimonios autónomos por ella vociferados, ninguno comprende la administración de derechos litigiosos provenientes de Frontino Gold Mines, para que la fiducia los administrara y compareciera en calidad de sucesora procesal en los procesos promovidos en contra de la referida empresa, motivo por el cual la compañía fiduciaria no cuenta con la posibilidad legal o material de corroborar o negar los hechos de la demanda, por tanto reiteró que ninguno de los hechos de la demanda le consta ya que es una entidad totalmente ajena a la Frontino Gold Mines y nunca ha tenido vínculo con la misma.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 5 de febrero de 2018, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín **ABSOLVIÓ** a la sociedad **FRONTINO GOLD MINES LIMITED** (Liquidada desde el 28 de octubre de 2014) y a la **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A.**, citada al proceso en calidad de sucesora procesal – como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Constituido mediante Fiducia Mercantil denominado FIDUOCCIDENTE – ZANDOR CAPITAL S.A., de todas y cada una de las

pretensiones formuladas en su contra por el señor JUAN CARLOS HENAO SEPULVEDA, a quien condenó en costas, fijando las agencias en derecho en la suma de \$781.242 a favor de la demandada.

Dentro del término concedido por la ley, el demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA ABSOLVER

Manifestó que conforme las pruebas allegadas quedó acreditado que entre las partes existieron varios contratos de trabajo inicialmente a término fijo de forma discontinua y el último de ellos a término indefinido entre el 1 de agosto de 1998 hasta el 7 de julio de 2010, el cual fue terminado de forma unilateral por la empresa no sin antes solicitar permiso ante el Ministerio de Trabajo para dar por terminados los contratos de trabajo a sus trabajadores por el proceso liquidatorio, en virtud de lo cual se canceló al actor la correspondiente indemnización.

En cuanto a los reajustes de las prestaciones sociales legales y convencionales, indemnización por despido y bonificación por desvinculación, estimó la a quo que para establecer la procedencia de los mismo era necesario determinar cuál era el salario del actor, pues había controversia frente al mismo dado que este alegaba que se dejador de incluir algunos conceptos que a su juicio eran constitutivos de salario. Empero indicó la juez que si bien se aportaron colillas de pago de los pagos realizados al actor en el período comprendido entre el mes de junio de 2010 al mes de febrero de 2009, en las mismas no se detallaba cuáles eran los conceptos efectivamente pagados, pues simplemente en la casilla de concepto se ponía un número, pero sin que se hubiere acreditado por ningún medio de prueba porque conceptos eran cancelados mes a mes y si los mismos eran constitutivos de salario o no, lo que resulta necesario en este proceso, en aras de determinar si efectivamente el empleador liquidó mal las prestaciones legales y extralegales al trabajador y las indemnizaciones deprecadas con la demanda. Aunado a lo anterior, consideró la a quo que si bien se allegó copia de la Convención Colectiva 2003 – 2004 suscrita entre el sindicato de trabajadores de FRONTINO GOLD MINES LIMITED – SINTRAMIENERGETICA SECCIONAL SEGOVIA Y FRONTINO GOLD MINES, en la misma se echa de menos la constancia de depósito que refiere el art 469 del C.S.T., por lo que sin cumplirse dicho requisito no tiene ningún valor probatorio y por tanto no era posible establecer la prosperidad de las pretensiones extralegales contenidas en la referida Convención ya que no se cumplió con la solemnidad exigida por la Ley al ser una prueba ad substantiam actus.

En consecuencia concluyó la a quo que no era posible determinar si al actor le asistía derecho a los reajustes deprecados, pues no se aportaron las pruebas para tal fin, por lo que ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones en su contra.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN DEL DEMANDANTE

Manifestó que debe reconocerse el reajuste tanto de las prestaciones legales como extralegales solicitadas en la demanda. Respecto a las de orden legal señaló que en las pretensiones se explicó muy bien que se liquidó y que se dejó por fuera de la liquidación que le entregó la empresa FRONTINO GOLD MINES al demandante y se advierte lo deficitario de esas liquidaciones, por su parte indica el Artículo 65 del C.S.T. que si al momento de la liquidación se dejan por fuera salarios y prestaciones sociales como consecuencia de incurrirse en la sanción moratoria y mínimamente por ese pago deficitario de esas prestaciones a las que hace alusión, era suficiente para que el Despacho hubiese concedido la sanción moratoria del Artículo 65, igualmente ocurre con el tema de la indexación, esa prestación no es convencional sino que es de ley.

En segundo lugar, señaló que el despacho no advirtió el cuerpo de la Convención Colectiva que obra en el plenario de folios 16 a folio 67, si se observa en el folio 67 hay un sello del 5 de marzo de 2012 de la Unidad Especial de Inspección, Vigilancia y Control del Trabajo del archivo sindical, y en ese sello dice que es una fiel copia tomada de su original, y la nota de depósito que hace alusión al Artículo 469 está en la página 17 de la Convención Colectiva de Trabajo que obra en el plenario se encuentra la nota de depósito al final de la Convención Colectiva que dice: *“En cumplimiento del artículo 469 del C.S.T., esta convención colectiva de trabajo ya codificada, fue depositada ante el Ministerio de Trabajo y Protección Social y Departamental de Antioquia el día 9 de abril de 2003”*, por tanto la Convención si cumple con la exigencia normativa de la nota de depósito y ese ejemplar tiene los sellos de fiel copia tomada de su original y por esa razón, el despacho debió haber hecho el estudio igualmente de las pretensiones que tenían fuente de la obligación en la Convención Colectiva y por tanto al haber indicado la forma precisa en que si liquidaron esas prestaciones y la deficiencia en la liquidación y pago de las mismas, se debió no solo reconocer esos reajustes en los ya pagados sino en las que se quedaron debiendo como se indicó en el libelo demandatorio y por supuesto las sanciones moratorias y de ley que también se precisaron en la demanda.

2.3. ALEGATOS

Ninguna de las partes presentó alegatos.

3. . DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA

A juicio de la Sala el análisis se circunscribe a determinar si el demandante tiene derecho a que le sean reajustadas las prestaciones sociales, indemnización por despido injusto y bonificación que le fueron reconocidas, teniendo en cuenta como salario en especie el concepto de raciones, así mismo se debe determinar si hay lugar a tener en cuenta un salario promedio mensual superior al que fue tomado por la demandada al liquidar las prestaciones e indemnizaciones, dependiendo de ello se analizará la procedencia de la sanción contemplada en el art. 65 del CST.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

No es objeto de discusión la relación laboral que existió entre el señora JUAN CARLOS HENAO SEPÚLVEDA y la FRONTINO GOLD MINES LIMITED, desempeñándose como obrero de minas, el cual se dio inicialmente a de forma intermitente a través de varios contratos de trabajo a término fijo entre julio de 1994 a julio de 1998, entre los cuales se presentaron interrupciones según se verifica a folio 77, y finalmente a través de un contrato de trabajo a término indefinido, vínculo que perduró de forma continua desde el 1º de agosto de 1998 hasta el 19 de agosto de 2010, cuando el empleador terminó de forma unilateral el contrato, mediando autorización del MINISTERIO DE TRABAJO por liquidación de la empresa, pagándole al trabajador la correspondiente indemnización por despido injusto, según se observa a folios 180 y 183 del plenario.

Así mismo, al plenario se allegó copia de Convención Colectiva de Trabajo visible a folios 16/67, la cual, contrario a lo afirmado por la a quo, cumple los requisitos exigidos por el artículo 469 del Código Sustantivo Laboral, esto es, la constancia de la UNIDAD ESPECIAL DE INSPECCION DE VIGILACION Y CONTROL DEL TRABAJO ARCHIVO SINDICAL QUE DA CUENTA QUE ES FIEL COPIA TOMADA DEL ORIGINAL y a folio 17 se encuentra la nota de depósito que reza:

En cumplimiento del Artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, esta
Convención Colectiva de Trabajo ya codificada fue depositada ante el Ministerio
de Trabajo y Protección Social División Departamental de Antioquia, el día 9 de
Abril de dos mil tres (2003) a las

Y ello es importante saberlo pues a la luz de lo previsto en el artículo 61 del Estatuto Procesal del Trabajo, cuando se trate de acreditar la existencia de éste tipo de derechos, es requisito *sine qua non* allegar al respectivo proceso la copia correspondiente de la Convención Colectiva, expedida por la oficina del Ministerio de Trabajo en la cual se halla guardada, con la constancia de su depósito, toda vez que según criterio jurisprudencial, en un proceso no basta que el actor afirme y que el demandado admita la existencia de un determinado derecho consagrado en ella, dado que ésta es una prueba

solemne que no puede ser suplida arbitrariamente por quienes intervienen en el respectivo debate. Es menester, entonces, que la dicha prueba aparezca de manera completa y adecuada en el expediente; de lo contrario, no se podría examinar de fondo el asunto y mucho menos reconocer los derechos deprecados.

Por tanto estima la Sala, que al encontrarse acreditados los requisitos del artículo 469 del CST es procedente entrar a estudiar si los haberes convencionales solicitados son procedentes.

En primer lugar, solicita el demandante que se tenga como salario en especie el concepto denominado ración, indicando en el hecho octavo que por virtud de la Convención a cada trabajador se le venden las raciones que no es otra cosa que los alimentos de la canasta familiar, derecho que se tiene por las personas a cargo. Efectivamente en el CAPITULO X de la referida Convención Colectiva están reguladas las raciones, así:

CLAUSULA 75 : La Empresa se compromete a vender a sus trabajadores siguientes artículos alimenticios, en las cantidades y precios que a continuación se enumeran, con el fin de abaratar su costo comercial actual en favor de ellos.

- a. Ración para los trabajadores de la empresa (con excepción del aceite) la cual será vendida al precio de tres pesos con dieciséis centavos (\$ 3.16) distribuidos en la forma que a continuación se indica.

ARTICULO	CANTIDAD	LIBRAS	PRECIO
Arroz	125 gramos	¼ libra	\$ 0.16
Café	1 Paquete		\$ 0.10
Carne	250 gramos	½ libra	\$ 1.49
Frijol	125 gramos	¼ libra	\$ 0.18
Chocolate	3 pastillas		\$ 0.15
Maiz	475 gramos		\$ 0.40
Panela	375 gramos	¾ libra	\$ 0.38
Papa	250 gramos	½ libra	\$ 0.08
Plátano	1 unidad		\$ 0.10
Yuca	500 gramos	1 libra	\$ 0.12
Aceite	Ver literal C		

En las clausulas siguientes se definen la forma en que se entregan las raciones, quienes se entienden por personas a cargo, como se hará el aumento de los precios de las raciones, como será la distribución de la ración de aceite y sal, como será el control de la calidad de las raciones etc.

Y en su CLÁUSULA 86 se establece que la empresa continuará pagando a los trabajadores el subsidio familiar extralegal el cual no es salario ni se computará como factor salarial y también se indica en forma expresa, que la venta de artículos a menos precio, no constituye una forma de salario que influye en el pago de las prestaciones, indicando en forma expresa que:

Este subsidio familiar no es salario ni se computará como factor de salario ningún caso y se pagará por décadas vencidas en las mismas fechas en que hacen los pagos de salario. Se aclara igualmente que la venta de artículos a trabajadores a menos precio, no constituirá una forma de salario que influya en el valor de las prestaciones sociales.

Para resolver el conflicto jurídico planteado se debe tener en cuenta la noción de salario que contemplan los artículos 127 y 128 del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990. El artículo 127 indica:

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.

Por su parte el artículo 128 reza:

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.

Frente a las excepciones consagradas en la última de las disposiciones normativas mencionadas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-710 se hizo un llamado al juez laboral para que decidiera cuándo un pago era salario pese a no considerarse como tal, invitándolo a examinar las circunstancias o particularidades propias de cada caso.

A juicio de esta Magistratura, realmente las acepciones *contraprestación directa del servicio* contempladas en el CST no son las llamadas, por lo menos no aisladamente, a definir la noción del salario, pues todos y cada uno de los diferentes pagos que recibe el trabajador del empleador durante la vigencia del contrato, independientemente de la clasificación en la que se ubiquen (vacaciones, prestaciones, indemnizaciones, auxilios, bonificaciones, comisiones, alimentación, vestuario, primas, etc) indefectiblemente tienen su génesis en la relación laboral. Por tal razón, las acepciones aludidas no son por sí solas un criterio diferenciador, pues, se insiste, NO todo lo que se recibe como contraprestación de un servicio es salario, de ahí que en algunos casos la Corte Suprema de Justicia haya señalado que *la distinción jurídica entre unos y otros no deba buscarse en su causa sino más bien en su finalidad, la cual si permite delimitar claramente los diferentes conceptos* (sentencia de

radicación 5.481), intelección correcta si por ejemplo examinados los gastos de representación, dado que aunque se causan por el servicio, no lo retribuyen toda vez que realmente deben entenderse como aquellos que le permiten al trabajador cumplir de mejor manera la función encomendada.

Aun hoy pervive dicha postura, plasmada en la providencia SL4838-2020, radicación, 74004 cuando adujo que:

Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

(...) De esta manera, resulta para la Sala evidente que no se equivocó el Tribunal cuando incluyó en su análisis el **matiz y la finalidad de los pagos percibidos por el actor**, cada uno de los cuales individualizó y le permitió concluir que solo algunos de ellos a pesar de tener origen en la relación de trabajo, estaban acordados como no salariales y, además de ello, no conducían a retribuir el servicio del trabajador de forma directa sino que tenían relación con las circunstancias modales de la prestación del mismo.

(Resaltos propios)

En tal sentido, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario y para determinar su carácter, tampoco basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado.

En el caso de autos, debe indicarse que en primer lugar el concepto de raciones no era un pago que se entregaba al trabajador, sino una venta que realizaba el empleador de los productos de la canasta familiar a un menor precio con el fin brindarle unos beneficios a sus trabajadores y que estos no tuvieran que usar gran parte de su salario en la obtención de dichos productos, cantidad que variaba no de acuerdo al trabajo realizado por el empleado, sino conforme al número de personas a cargo, por lo que en primer lugar, es claro que no hacían parte del salario ya que no se entregaban al trabajador como contraprestación a su trabajo, sino que por el contrario era este quien para adquirir las aludidas raciones debía pagar un suma de dinero y aunado a lo anterior, en la Convención Colectiva se pactó expresamente que dicho beneficio no constituía ni salario ni base para la liquidación de las prestaciones sociales.

Ilustrativo resulta el pensamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando mediante sentencia SL2784-2021, Radicación n.º 84785, recordó que:

Sobre este particular, la Corte ha sostenido con antelación en pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, 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 se pague para retribuir el servicio personal del empleado** (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

Sabido es que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio,

o lo que es lo mismo, no salariales. Dentro del compendio de posibilidades a la luz de la normativa en cita se encuentran las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador; lo que percibe en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones; las prestaciones sociales y 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 todo caso, lo que autoriza el artículo en mención no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa.

Ante una discusión así planteada, es deber del juez, desentrañar la manera cómo está pactado un determinado pago sobre el que recae la discusión del contenido salarial y confrontarlo con los hechos probados en juicio.

... En este punto es de suma importancia para la Corte precisar que el hecho de que la demandante accediera a tal beneficio por su condición de trabajadora no es equivalente de forma automática a que sea por su servicio personal o retribuya directamente éste, de modo que la naturaleza salarial o no salarial de un pago que se otorgue tiene que analizarse a la luz del vínculo intrínseco con la materialidad del servicio y no simplemente con su condición formal de empleado.

Así se dice por cuanto resulta obvio que para acceder al citado usufructo del bien mueble se debía estar vinculada a la empresa —en tanto era un beneficio del trabajador dirigido a personal directivo— pero, aun así, no estuvo atado directamente a su servicio como quedó incontrovertido por las partes.

Así las cosas, si las referidas raciones que se vendían a los trabajadores como un beneficio Convencional no tenían como finalidad retribuir la labor ejecutada, mucho menos podría predicarse su connotación salarial.

En atención a las consideraciones expuestas, habrá de confirmarse en este punto la decisión objeto del recurso de alzada, pero por razones disimiles a las esbozadas por la a quo.

De otro lado, en cuanto a la afirmación de la parte actora de sus prestaciones e indemnización por despido injusto fue liquidada en forma deficitaria, indicando en el hecho séptimo de la demanda que conforme las colillas de pago allegadas se puede observar que el salario base del último año debe ser de \$1.321.601, el cual resulta de sumar las 36 décadas que tiene el año que asciende a \$15.859.219 y dividirlos por 12, valor diferente al que fue tomado por la empresa de \$12.385.695, según liquidación de prestaciones sociales visible a folios 69 y 183.

Conforme la cláusula tercera del Contrato de Trabajo visible a folio 179 suscrito por entre el demandante y la empresa demandada, respecto a la forma de pago del salario se estipuló un salario básico pagadero en décadas vencidas, es decir, cada 10 días.

Al cotejar los documentos en mención, observa la Sala que efectivamente según la forma de remuneración estipulada por la empresa, para determinar el salario promedio del actor, ya que este

tenía un salario variable, se deben sumar lo devengado en las últimas 36 décadas, que corresponden al último año, es decir los últimos 360 días, es decir, se deben tomar las colillas de pago de los primeros 10 días de agosto de 2010 a los primeros 10 días de agosto de 2009; sin embargo, al revisar las colillas arrimadas al plenario se observa que fueron allegadas las de julio de 2010 a febrero de 2009 hasta ajustar 36 colillas, pero dejando de aportar varios periodos, pues cada una de estas esta enumerada con un consecutivo según la década a la que corresponda, iniciando el año en enero con la década 1, correspondiendo a 3 décadas por mes y finalizando en diciembre con la 36, por lo que es fácil visualizar que cuando hay faltantes porque no se siguen los consecutivos, por según se evidencia en las colillas allegadas estas no corresponden a las últimas 36 décadas, como se observa en la siguiente tabla:

DECADA	MES	VALOR	FOLIO
22	8		FALTA
21	7	\$ 407.772	78
20	7		FALTA
19	7	\$ 384.795	78
18	6	\$ 397.377	79
17	6	\$ 387.219	79
16	6	\$ 380.304	80
15	5	\$ 310.313	80
14	5	\$ 437.566	81
13	5	\$ 330.566	81
12	4	\$ 376.086	82
11	4	\$ 450.565	83
10	4	\$ 325.086	82
9	3		FALTA
8	3	\$ 386.749	84
7	3	\$ 429.708	83
6	2		FALTA
5	2		FALTA
4	2		FALTA
3	1	\$ 368.147	84
2	1		FALTA
1	1		FALTA
36	12		FALTA
35	12		FALTA
34	12		FALTA
33	11		FALTA
32	11		FALTA
31	11		FALTA
30	10		FALTA
29	10		FALTA
28	10		FALTA
27	9		FALTA
26	9	\$ 1.526.167	86
25	9	\$ 528.965	85
24	8	\$ 424.859	86
23	8	\$ 424.859	86

En consecuencia, no existe prueba suficiente en el plenario para establecer cuál fue el salario promedio devengado por el actor en el último año, ya que solo existe constancia de lo pagado en 18 de las últimas 36 décadas, no pudiendo establecerse si fue correcta o no la liquidación efectuada por la empresa al momento de finalizar la relación laboral, por lo que ante la ausencia de prueba frente a este aspecto deberá absolverse a la demandada de dichas pretensiones

En atención a las consideraciones expuestas, habrá de confirmarse en este punto la decisión objeto del recurso de alzada, que consecuencialmente impide la prosperidad de la súplica impetrada relativa

a la concesión de la indemnización moratoria consagrada en el art. 65 del CST, pues esta era consecuencial a las anteriores.

Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta la excepción de prescripción propuesta por la demandada en la contestación, pues es claro que con arreglo a lo dispuesto en los artículos 448 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años desde que la respectiva obligación se ha hecho exigible y conforme lo prevé el artículo 489 del C.S.T. el simple reclamo escrito del trabajador, interrumpe la prescripción por una sola vez y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.

En el caso de autos, el derecho del JUAN CARLOS HENAO SEPULVEDA a solicitar el reajuste de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto se hizo exigible cuando fue despedido, hecho que ocurrió el **19 de agosto de 2010** (fl 68), lo que significa que el demandante tenía hasta el **19 de agosto de 2013** para ejercer la acción, término que podía interrumpirse por una sola vez con el reclamo escrito presentado a la demandada. Sin embargo, según se observa a folio 71, la reclamación ante FRONTINO GOLD MINES solo se presentó el **9 de septiembre de 2013**, es decir, cuando ya había transcurrido el término de 3 años señalado en los artículos 151 del CPT y 488 del CST, lo que conlleva a que el derecho reclamado ya se encontraba prescrito. Por tanto, se hace inane analizar la fecha en que se dio respuesta o la fecha en que se presentó demanda, porque el término de prescripción no se interrumpió oportunamente.

En consecuencia, al haberse dejado transcurrir el término prescriptivo después de haber fenecido el vínculo laboral para reclamar el derecho a la demandada, es claro que la acción se encuentra prescrita y por tanto no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, por que deberá CONFIRMARSE la decisión absolutoria, aunque por razones diferentes a las esbozados por la a quo.

En consecuencia la sentencia venida en apelación se CONFIRMARA en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 a favor de la demandada.

4 DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

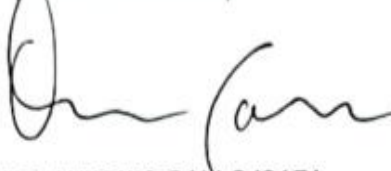
DECIDE

PRIMERO. CONFIRMA la decisión de primera instancia proferida el 5 de febrero de 2018 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **JUAN CARLOS HENAO SEPULVEDA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 71.186.411, contra **FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. como sucesora procesal de FRONTINO GOLD MINES LIMITED EN LIQUIDADA desde el 28 de septiembre de 2014 y como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo Constituido mediante fiducia mercantil denominado FIDUOCCIDENTE- ZANDOR CAPITAL S.A** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante por no haber tenido éxito en el recurso. En esta instancia se fijan como agencias en derecho la suma de \$100.000 a favor de la demandada.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE: JUAN CARLOS HENAO SEPULVEDA
DEMANDADOS: FIDUCIARIA DE OCCIDENTE S.A. como sucesora procesal de
FRONTINO GOLD MINES LIMITED EN LIQUIDADA desde el 28 de
septiembre de 2014 y como vocera y administradora del Patrimonio
Autónomo Constituido mediante fiducia mercantil denominado
FIDUOCCIDENTE- ZANDOR CAPITAL S.A.
RADICADO: 05-001-31-05-008-2013-01282-01
DECISIÓN: CONFIRMA ABSOLUCIÓN
Fecha de la sentencia: 28/07/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 31/07/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario