

TEMA: INCLUSIÓN DEL FACTOR SALARIAL / BONO SODEXHO –la jurisprudencia es clara que se debe dejar expresamente especificado para que son, siendo prohibidas las cláusulas generales o globales. / **SUSPENSIÓN DE CONTRATO**- Dentro de las causales, está la del artículo 51 del CST numeral 1 donde se encuentra la fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución, el cual debe ser analizado en cada caso. / **DESPIDO INDIRECTO** - esta figura cuenta con unos presupuestos necesarios para ser invocada, y que corresponden a los siguientes: 1º) Que el incumplimiento sea sistemático, pues así se consagra en el numeral 6º del literal b) del art. 62 del CST cuando señala “El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales”. /

HECHOS: Pretende la demandante estuvo vinculada al servicio de Transportes Saberfo S.A mediante un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de marzo de 1997 y el 02 de junio de 2021; que la terminación del contrato de trabajo de la demandante se dio por causa justa imputable a Transportes Saferbo y que en consecuencia, se condene a la sociedad demandada a pagar a la demandante la indemnización por despido injusto, indexada; a su vez solicita se declare que no existió fuerza mayor para suspender el contrato de trabajo de la demandante entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021 y se condene a Transportes Saferbo a pagar a la demandante los salarios causados entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021. Se declare que la suma de \$ 1500.000 que reconoció mensualmente la demandante desde el año 2007 y hasta el año 2021, fue salario y en consecuencia pagar reajuste de los derechos laborales causados desde 01 de enero de 2019.

TESIS: (...) Del análisis normativo y jurisprudencial se colige que no pueden constituir salario las sumas que: 1) ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador 2) no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones y 3) las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie. la norma es diáfana en señalar que las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, pero determinando claramente cual en particular serían los pagos relacionados con la actividad de la demandante, pues la jurisprudencia es clara que se debe dejar expresamente especificado para que son, siendo prohibidas las cláusulas generales o globales, como la que se observa en el contrato, obsérvese que de la simple lectura de la cláusula 13 se señala: “Las partes acuerdan que todos los, auxilios, beneficios o conceptos extralegales que la Empresa le pague o le haya pagado al Trabajador durante todas las relaciones laborales...” es global, cubre prestaciones en el presente o a futuro y no quedaron expresamente señalados cuales eran, como lo exige el artículo 128. (...). (...) Al respecto esta sala ha señalado que la suspensión supone por lo tanto una interrupción temporal de las prestaciones más importantes a cargo de las partes, consistentes de un lado en la prestación personal del servicio y del otro el pago de salarios, con la finalidad de que el contrato de trabajo se pueda preservar en el tiempo. (...). (...) Para este fin es necesario analizar el concepto de fuerza mayor a partir de sus características, las que bien se describen en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, de la siguiente forma: “se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir...” concepto que ha sido aceptado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que además de la i) imprevisibilidad e irresistibilidad estas características que se deben revisar para cada caso en concreto deben concurrir otros elementos, como: ii) que dicho hecho no sea imputable al empleador, iii) que ponga a las partes en una imposibilidad absoluta de cumplir con el contrato de trabajo y iv) que sea temporal o pasajera. (...). (...) Respecto al despido indirecto (...) esta figura cuenta con unos presupuestos necesarios para ser invocada, y que corresponden a los siguientes: 1º) Que el incumplimiento sea sistemático, pues así se consagra en el numeral 6º del literal b) del art. 62 del CST cuando señala “El

incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales”. (...). (...) es prístina la sentencia en señalar que la indexación es por la sumas relativas a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, los salarios del 16 al 31 de mayo de 2021 y sobre la indemnización por despido injusto, lo cual es pertinente dada la pérdida de valor adquisitivo de la moneda desde que se debieron pagar y su pago efectivo y no se impusieron sobre estas, intereses moratorios. (...). (...) con relación a los pactos de desalarización, esto es la SL 4207 del 19 de septiembre 2018 la Alta Corte señala que el funcionario judicial debe analizar cada caso concreto para advertir si existe mala fe en las maniobras que pudieran afectar los derechos de los trabajadores y restar naturaleza salarial a conceptos que en la práctica sí retribuyen el servicio (...) Al respecto esta sala ha sido clara en señalar que, en cada caso en particular, habrá que revisarse las especificidades de la conducta del empleador, auscultando las razones esgrimidas por este, es decir, que sean o no válidas, y así determinará la imposición de la sanción moratoria solicitada. Lo anterior porque se debe partir del principio constitucional de la buena fe (art. 83 C.P.).

MP. HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

FECHA: 29/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL
Medellín, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

DEMANDANTE : MARCELA MARIA ARISTIZÁBAL PALACIO
DEMANDADOS : TRANSPORTES SAFERBO S.A., COLPENSIONES,
EPS SURA
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05 -001-31-05-013-2021-00464-01
RADICADO INTERNO : 167-23
DECISIÓN : MODIFICA Y CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 231

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se estudia el recurso de apelación, en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte accionante solicita, como pretensiones se DECLARE que la demandante estuvo vinculada al servicio de Transportes Saferbo S.A. mediante un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de marzo de 1997 y el 2 de junio de 2021; que la terminación del contrato de trabajo de la demandante, se dio por justa causa imputable a Transportes Saferbo y que en consecuencia, se CONDENE a la sociedad demandada a pagar a la demandante la indemnización por despido injusto, indexada; a su vez solicita se DECLARE que no existió fuerza mayor para suspender el contrato de trabajo de la demandante entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021 y se CONDENE a Transportes Saferbo a pagar a la demandante los salarios causados entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021.

Se DECLARE que la suma de \$1.500.000 que reconoció mensualmente Transportes Saferbo a la demandante desde el año 2007 y hasta el año 2021, fue salario, y en consecuencia, condenará a la sociedad demandada a pagar a la accionada el reajuste de los siguientes derechos laborales causadas a partir del 1º de enero de 2019: Cesantías, Intereses a las cesantías, primas de servicio, advirtiendo que en junio de 2019 sí fue pagada correctamente y vacaciones.

A su vez se DECLARE que la sociedad demandada incumplió su obligación de cotizar a la seguridad social con el salario devengado por la demandante, al excluir del ingreso base de cotización la remuneración correspondiente a los dominicales y festivos. Consecuencialmente con las peticiones sexta (6ª) y octava (8ª), se CONDENE a la Transportes Saferbo a pagar el reajuste de los aportes a la seguridad social de la demandante, con destino a Colpensiones y a la EPS SURA, tomando en cuenta su verdadero IBC y se DECLARE que Colpensiones está obligada a recibir los reajustes que haga Transportes Saferbo en las cotizaciones de la demandante para efectos pensionales y se declare que la E.P.S. SURA está obligada a recibir los reajustes que haga la accionada en las cotizaciones de la demandante para el riesgo de salud.

Se CONDENE a la sociedad demandada Transportes Saferbo a pagar a la señora Marcela María Aristizabal Palacio la indemnización moratoria del Art. 65 del C.S.T. por el no pago de salarios y/o prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo. Subsidiariamente dispondrá la indexación de derechos adeudados a la demandante, teniendo en cuenta la fecha en que se hicieron exigibles y se condene a la sociedad demandada Transportes Saferbo a pagar a la accionante la indemnización moratoria consagrada en el No. 3º del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación deficitaria de las cesantías, la que impondrá a partir del 16 de febrero de 2008 y hasta el 2 de junio de 2021, finalmente se condene a Transportes Saferbo al pago de las costas del proceso.

SUPUESTOS FACTICOS

Expuso que mediante contrato de trabajo a término indefinido la demandante laboró para Transportes Saferbo entre el 3 de marzo de 1997 y el 2 de junio de 2021; la demandante se desempeñó como Directora Nacional de Cuentas y Fletes; el salario inicialmente devengado por la demandante en el año 1997

fue \$1.800.000 mensuales. A partir del año 2007 Transportes Saferbo empezó a reconocer a la demandante la suma de \$1.500.000 mensuales, adicionales a su salario básico. La anterior suma fue pagada a la actora de manera habitual y periódica (cada mes), y como contraprestación directa a los servicios prestados a la accionada; la suma referida anteriormente (\$1.500.000) fue pagada a la señora Aristizábal Palacio por la demandada Transportes Saferbo mediante "Bonos Sodexo". Hasta el mes de diciembre de 2018 Transportes Saferbo reconoció el carácter salarial del \$1.500.000 mensuales pagados a la accionante y lo tuvo en cuenta para el pago de: Cesantías, Intereses a las cesantías, Prima de servicios y Vacaciones. En junio de 2019 a la demandante le fue reconocida la prima de servicios teniendo en cuenta la suma referida anteriormente (\$1.500.000). A partir del mes de julio de 2019 y sin que mediara justificación alguna, la accionada dejó de tener en cuenta la suma de \$1.500.000 mensuales para el reconocimiento de los derechos laborales de la demandante. No obstante, el carácter salarial de la suma de \$1.500.000, Transportes Saferbo nunca lo tuvo en cuenta para efectuar los aportes al sistema integral de seguridad social.

La demandada Transportes Saferbo no cumplió la obligación de cotizar al sistema integral de seguridad social con el salario realmente devengado por la demandante en esa empresa. Además de no tener en cuenta el pago de \$1.500.000 mensuales, la demandada cotizó al sistema de seguridad social con un salario inferior al efectivamente devengado por la accionante en esa empresa, aduciendo que no tenía la obligación legal de cotizar sobre las sumas de dinero pagadas a la demandante por los dominicales y festivos.

El salario básico mensual devengado por la demandante Transportes Saferbo entre el 2007 y el 2021 fue:

- Desde el 1º de enero de 2007 y hasta el 30 de junio de 2007: \$ 3.600.000
- Desde el 1º de julio de 2007 y hasta el 31 de enero de 2008: \$ 5.600.000
- Desde el 1º de febrero de 2008 y hasta el 31 de enero de 2009: \$ 6.055.000.
- Desde el 1º de febrero de 2009 y hasta el 31 de enero de 2010: \$ 6.632.000
- Desde el 1º de febrero de 2010 y hasta el 31 de enero de 2011: \$ 6.928.000
- Desde el 1º de febrero de 2011 y hasta el 31 de enero de 2012: \$ 7.265.120
- Desde el 1º de febrero de 2012 y hasta el 31 de enero de 2013: \$ 7.598.194
- Desde el 1º de febrero de 2013 y hasta el 31 de enero de 2014: \$ 7.962.122
- Desde el 1º de febrero de 2014 y hasta el 31 de enero de 2015: \$ 8.203.000
- Desde el 1º de febrero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2016: \$ 8.558.806

- Desde el 1º de febrero de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2019: \$ 9.132.156
- En marzo de 2019: \$9.442.560
- En abril de 2019: \$9.517.960
- Desde el mayo de 2019 y el 2 de junio de 2021: \$9.470.000

El salario promedio mensual devengado por la demandante en Transportes Saferbo (salario integrado por el básico mensual y el pago adicional de \$1.500.000) entre el año 2007 y el año 2021 fue:

- Desde el 1º de enero de 2007 y hasta el 30 de junio de 2007: \$ 5.100.000
- Desde el 1º de julio de 2007 y hasta el 31 de enero de 2008: \$ 7.100.000
- Desde el 1º de febrero de 2008 y hasta el 31 de enero de 2009: \$ 7.555.000.
- Desde el 1º de febrero de 2009 y hasta el 31 de enero de 2010: \$ 8.132.000
- Desde el 1º de febrero de 2010 y hasta el 31 de enero de 2011: \$ 8.428.000
- Desde el 1º de febrero de 2011 y hasta el 31 de enero de 2012: \$ 8.765.120
- Desde el 1º de febrero de 2012 y hasta el 31 de enero de 2013: \$ 9.098.194
- Desde el 1º de febrero de 2013 y hasta el 31 de enero de 2014: \$ 9.462.122
- Desde el 1º de febrero de 2014 y hasta el 31 de enero de 2015: \$ 9.703.000
- Desde el 1º de febrero de 2015 y hasta el 31 de enero de 2016: \$ 10.058.806
- Desde el 1º de febrero de 2016 y hasta el 28 de febrero de 2019: \$ 10.632.156
- En marzo de 2019: \$10.942.560
- En abril de 2019: \$11.017.960
- Desde el mayo de 2019 y el 2 de junio de 2021: \$10.970.00

Transportes Saferbo cotizó al sistema de seguridad social por cuenta de la demandante con el siguiente IBC:

- Enero y febrero de 2007: \$ 3.120.000.
- Marzo de 2007: \$3.000.000.
- Abril de 2007: \$2.760.000.
- Mayo y junio de 2007: \$2.880.000.
- Julio de 2007: \$4.560.000.
- Agosto de 2007: \$4.480.000.
- Septiembre y octubre de 2007: \$4.667.000.
- Noviembre de 2007: \$ 4.480.000.
- Diciembre de 2007: \$4.853.000.
- Enero de 2008: \$ 4.667.000.
- Febrero de 2008: \$ 5.248.000.
- Marzo de 2008: \$ 4.844.000.

- Abril de 2008: \$ 5.248.000.
- Mayo y junio de 2008: \$ 4.642.000.
- Julio de 2008: \$ 5.248.000.
- Agosto de 2008: \$ 4.844.000.
- Septiembre de 2008: \$5.248.000.
- Octubre de 2008: \$ 5.046.000.
- Noviembre de 2008: \$ 4.642.000.
- Diciembre de 2008: \$ 5.449.000.
- Enero de 2009: \$ 5.248.000.
- Febrero de 2009: \$ 5.748.000.
- Marzo, abril y mayo de 2009: \$ 5.306.000.
- Junio de 2009: \$5.085.000
- Julio de 2009: \$ 5.527.000.
- Agosto de 2009: \$ 5.085.000.
- Septiembre de 2009: \$5.748.000.
- Octubre de 2009: \$ 5.527.000.
- Noviembre de 2009: \$ 5.085.000.
- Diciembre de 2009 y enero de 2010: \$ 5.306.000.
- Febrero de 2010: \$ 6.004.000.
- Marzo de 2010: \$ 5.542.000.
- Abril de 2010: \$ 6.004.000.
- Mayo de 2010: \$ 5.311.000.
- Junio y julio de 2010: \$ 5.5421.000.
- Agosto de 2010: \$ 6.235.000.
- Septiembre de 2010: \$6.004.000.
- Octubre de 2010: \$ 5.773.000.
- Noviembre de 2010: \$ 5.542.000.
- Diciembre de 2010: \$ 6.235.000.
- Enero de 2011: \$ 5.773.000.
- Febrero de 2011: \$ 6.296.000.
- Marzo de 2011: \$ 6.054.000.
- Abril de 2011: \$ 6.296.000.
- Mayo de 2011: \$ 6.054.000.
- Junio y julio de 2011: \$ 5.812.000.
- Agosto de 2011: \$ 6.054.000.
- Septiembre de 2011: \$6.296.000.
- Octubre y noviembre de 2011: \$ 5.812.000.
- Diciembre de 2011: \$ 6.539.000.
- Enero de 2012: \$ 6.054.000.
- Febrero de 2012: \$ 6.585.000.

- Marzo y abril de 2012: \$ 6.332.000.
- Mayo y junio de 2012: \$ 6.079.000.
- Julio de 2012: \$ 5.825.000.
- Agosto, septiembre y octubre de 2012: \$ 6.332.000.
- Noviembre de 2012: \$ 6.079.000.
- Diciembre de 2012: \$ 5.825.000.
- Enero de 2013: \$ 6.838.000.
- Febrero de 2013: \$ 6.901.000.
- Marzo de 2013: \$ 6.900.000.
- Abril de 2013: \$ 6.901.000.
- Mayo de 2013: \$ 6.370.000.
- Junio de 2013: \$ 6.104.000.
- Julio de 2013: \$ 6.370.000.
- Agosto, septiembre y octubre de 2013: \$ 6.635.000.
- Noviembre y diciembre de 2013: \$ 6.370.000.
- Enero de 2014: \$ 7.166.000.
- Febrero de 2014: \$ 7.110.000.
- Marzo de 2014: \$ 6.563.000.
- Abril de 2014: \$ 7.287.000.
- Mayo de 2014: \$ 6.836.000.
- Junio de 2014: \$ 6.016.000.
- Julio de 2014: \$ 7.110.000.
- Agosto de 2014: \$ 6.836.000.
- Septiembre de 2014: \$7.110.000.
- Octubre de 2014: \$ 6.838.000.
- Noviembre de 2014: \$ 6.289.000.
- Diciembre de 2014 y enero de 2015: \$ 6.563.
- Febrero de 2015: \$ 7.370.000.
- Marzo de 2015: \$ 6.902.000.
- Abril, mayo y junio de 2015: \$ 6.847.000.
- Julio de 2015: \$ 7.132.000.
- Agosto de 2015: \$ 6.562.000.
- Septiembre de 2015: \$7.418.000.
- Octubre de 2015: \$ 7.132.000.
- Noviembre de 2015: \$ 6.562.000.
- Diciembre de 2015 y enero de 2016: \$ 6.847.000.
- Febrero de 2016: \$ 7.915.000.
- Marzo de 2016: \$ 7.610.000.
- Abril de 2016: \$ 7.915.000.
- Mayo de 2016: \$ 7.001.000.

- Junio de 2016: \$ 7.610.000.
- Julio de 2016: \$ 7.306.000.
- Agosto de 2016: \$ 7.610.000.
- Septiembre de 2016: \$7.915.000.
- Octubre y noviembre de 2016: \$ 7.306.000.
- Diciembre de 2016: \$ 7.610.000.
- Enero de 2017: \$ 7.306.000.
- Febrero y marzo de 2017: \$ 7.915.000.
- Abril de 2017: \$ 7.671.000.
- Mayo y junio de 2017: \$ 7.306.000.
- Julio de 2017: \$ 6.940.000.
- Agosto de 2017: \$ 7.306.000.
- Septiembre de 2017: \$7.915.000.
- Octubre de 2017: \$ 7.306.000.
- Noviembre de 2017: \$ 8.584.000.
- Diciembre de 2017 y enero de 2018: \$ 7.306.000.
- Febrero de 2018: \$ 7.915.000.
- Marzo y abril de 2018: \$ 7.610.000.
- Mayo y junio de 2018: \$ 7.306.000.
- Julio de 2018: \$ 7.001.000.
- Agosto de 2018: \$ 7.306.000.
- Septiembre y octubre de 2018: \$7.610.000.
- Noviembre de 2018: \$ 7.306.000.
- Diciembre de 2018: \$ 8.158.000.
- Enero de 2019: \$ 7.306.000.
- Febrero de 2019: \$ 7.915.000.
- Marzo de 2019: \$ 7.852.000.
- Abril de 2019: \$ 8.241.000.
- Mayo de 2019: \$ 7.892.000.
- Junio de 2019: \$ 7.261.000.
- Julio y agosto de 2019: \$ 7.576.000.
- Septiembre y octubre de 2019: 7.892.000.
- Noviembre de 2019: \$ 7.576.000.
- Diciembre de 2019: \$ 8.523.000.
- Enero de 2020: \$ 7.892.000.
- Febrero de 2020: \$ 8.208.000.
- Marzo de 2020: \$ 9.650.000.
- Abril y mayo de 2020: \$ 7.576.000.
- Junio de 2020: \$ 7.261.000.
- Julio de 2020: \$ 7.892.000.

- Agosto de 2020: \$ 7.261.000.
- Septiembre de 2020: \$8.208.000.
- Octubre de 2020: \$ 7.891.875.
- Noviembre de 2020: \$ 7.260.525

La señora Aristizábal Palacio se encuentra afiliada para efectos pensionales a Colpensiones y para el riesgo de salud a la EPS SURA. La demandante solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez a Colpensiones el 3 de diciembre de 2020. Mediante la Resolución SUB-116338 del 19 de mayo de 2021, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a la demandante a partir del 1º de diciembre de 2020 en cuantía equivalente a \$6.283.287 mensuales, equivalente al 74.18% de un IBL de \$8.470.325. Producto del pago deficitario de las cotizaciones a la seguridad social por parte de Transportes Saferbo (tanto por no realizar aportes por la suma de \$1.500.000, como por excluir los dominicales y festivos), Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a la demandante en una cuantía inferior a la que hubiese correspondido si la sociedad demandada hubiese efectuado las cotizaciones con el salario realmente devengado por la Aristizábal Palacio.

El 3 de junio de 2021 la demandante solicitó Colpensiones:

- “1. Sírvase ordenar a quien corresponda que se proceda al cobro en contra de la empresa TRANSPORTES SAFERBO S.A. del reajuste de las cotizaciones por mi efectuadas al sistema general de pensiones, teniendo en cuenta para el efecto el verdadero salario devengado en esa empresa.*
- 2. Sírvase ordenar a quien corresponda que se proceda al cobro en contra de la empresa TRANSPORTES SAFERBO S.A. de los intereses moratorios por el reajuste de las cotizaciones que no fueron realizadas conforme a derecho.”*

Por medio de misiva del 12 de julio de 2021, Colpensiones despachó de manera desfavorable la petición efectuada por la señora Aristizábal Palacio (relacionada en el hecho anterior). Para el mes de mayo de 2021 el señor Rafael Arango Mutis era Gerente Administrativo y Representante Legal de la empresa accionada Transportes Saferbo. El 14 de mayo de 2021 la señora Aristizábal Palacio recibió una llamada telefónica del señor Arango Mutis, que le informó a la demandante que debía autorizar una reducción del 40% en su salario entre el 16 de mayo y el 31 de mayo de 2021, o en caso contrario, su contrato de trabajo sería suspendido en ese período; la accionante no autorizó la reducción de su salario en un 40% entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021; la señora Aristizábal Palacio se negó a la reducción de su salario entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021 pues contaba

con múltiples obligaciones crediticias, personales y familiares que le hacían imposible reducir sus ingresos. El 16 de mayo de 2021 Transportes Saferbo procedió a “suspender” el contrato de trabajo de la demandante entre el 16 de mayo y el 31 de mayo de 2021; entre las fechas anteriormente mencionadas Transportes Saferbo no le pagó el salario a la demandante; Las razones aducidas por Transportes Saferbo para suspender el contrato de trabajo de la demandante fueron la emergencia sanitaria y el deterioro del orden público del país y las causas aducidas para la suspensión del contrato de trabajo de la demandante no fueron imprevisibles, irresistibles, ni imposibilitaron la prestación de los servicios de la demandante. La empresa accionada no suspendió el contrato de trabajo de todos los trabajadores vinculados a su servicio entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021, y no avisó al Ministerio del Trabajo la suspensión del contrato de trabajo de la demandante, además remitió una misiva a la accionante el 31 de mayo de 2021, notificándole que sería enviada a vacaciones por 44 días, a partir del 1º de junio de 2021 y hasta el 5 de agosto de 2021; así mismo la accionada Transportes Saferbo incumplió la previsión del Art. 190 del C.S.T., que establece los períodos máximos de acumulación de vacaciones y no notificó a la demandante de su supuesta salida a vacaciones con 15 días de anticipación, como lo dispone el Art. 187 del C.S.T.

Debido al incumplimiento sistemático por parte de Transportes Saferbo de sus obligaciones legales y contractuales, la demandante presentó renuncia motivada el 2 de junio de 2021, (Folios 113-116, PDF 02). Después de presentada la renuncia motivada, la accionada no le solicitó a la accionante que hiciera entrega de su puesto de trabajo a ninguna persona; aunado a esto hasta la fecha de presentación de esta demanda, no ha pagado a la demandante la liquidación final de prestaciones sociales.

El día 10 de junio de 2021 la demandante presentó derecho de petición ante Transportes Saferbo, quien no dio repuesta por ello la demandante presentó una acción de tutela en contra de Transportes Saferbo. El juzgado Veintitrés Civil Municipal de Medellín concedió el amparo solicitado por la demandante y le ordenó tutelar el derecho de petición ordenando responder en 48 horas.

Mediante misiva del 21 de julio de 2021 Transportes Saferbo dio respuesta incompleta al derecho de petición, por ello, el 27 de julio de 2021 la

demandante presentó un incidente de desacato ante el Juez de Tutela; para la fecha de presentación de la demanda no ha sido resuelto el incidente.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA

COLPENSIONES, en su contestación a la demanda indicó que es cierto si aparece acreditado en la documentación que mediante contrato de trabajo a término indefinido la demandante laboró para Transportes Saferbo entre el 3 de marzo de 1997 y el 2 de junio de 2021, que se desempeñó como Directora Nacional de Cuentas y Fletes; lo demás no le consta. Así mismo es cierto que Transportes Saferbo cotizó al sistema de seguridad social por cuenta de la demandante con el IBC que se indica en el hecho 15 de la demanda; y que la demandante se encuentra afiliada para efectos pensionales a Colpensiones y para el riesgo de salud a la EPS SURA, también que la actora solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez a Colpensiones el 3 de diciembre de 2020 y que mediante la Resolución SUB 116338 del 19 de mayo de 2021, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a la demandante. Es cierta la petición para que se proceda al cobro en contra de la empresa accionada del reajuste de las cotizaciones efectuadas por ella, al sistema general de pensiones, teniendo en cuenta para el efecto el verdadero salario devengado en esa empresa; de esta manera también es cierto que Colpensiones despachó de manera desfavorable la petición efectuada por la demandante.

Frente a las pretensiones de la demanda, manifiesta que se sujeta a la decisión del despacho y que, de salir avante las pretensiones, están de acuerdo con lo peticionado. que las costas deben ser canceladas por la demandada. Propuso como excepciones de mérito, las de carga dinámica de la prueba – existencia de relación de trabajo, omisión de afiliación – deber de condicionar efectos del cálculo actuarial, riesgo de fraude, falta de legitimación en la causa por pasiva – Colpensiones, prescripción, imposibilidad de condena en costas, compensación, inexistencia de obligación o improcedencia de pagar intereses moratorios.

La EPS SURAMERICANA S.A en la contestación a la demanda expuso que respecto a que Transportes Saferbo cotizó al sistema de seguridad social por cuenta de la demandante según IBC expuesto en la demanda, no son ciertos algunos valores ya que de acuerdo con el certificado de aportes que se adjunta como prueba, NO coinciden los valores descritos en este hecho por la parte

actora para los períodos de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2014; febrero, marzo, abril, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2015; febrero, marzo, abril, mayo, junio julio, agosto, septiembre, octubre, diciembre de 2016; enero, febrero, abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2017; febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, noviembre, diciembre de 2018; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, septiembre, noviembre, diciembre de 2019; enero, febrero, marzo, abril. Junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre de 2020. Si coinciden los valores descritos en este hecho por la parte actora para los períodos de enero, mayo y junio de 2015; enero y noviembre de 2016; marzo de 2017; enero, abril y octubre de 2018; agosto, octubre de 2019 y mayo de 2020. De igual forma considera que es cierto que la demandante se encuentra afiliada para efectos pensionales a Colpensiones y para el riesgo de salud a la EPS SURA; finalmente, no le constan los demás hechos de la demanda.

Frente a las pretensiones de la demanda, expone que no están directamente dirigidas a la EPS, por tanto, no le resultan oponibles, pero que en caso que prosperen la pretensión de declarar que la suma de \$1.500.000 que reconoció mensualmente Transportes Saferbo desde el año 2007 y hasta el año 2021, fue salario y declarar que la sociedad demandada Transportes Saferbo incumplió su obligación de cotizar a la seguridad social con el salario devengado por la demandante, al excluir del ingreso base de cotización la remuneración correspondiente a los dominicales y festivos, y en virtud de ello se condene a Transportes Saferbo, en su calidad de empleador, a hacer el reajuste en las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, es necesario que dichos aportes sean efectuados a través de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes (PILA), específicamente mediante la Planilla J y diferenciando cada uno de los períodos aplicados, pues esta planilla se usa para realizar los pagos a la seguridad social que se ordenen a través de sentencia judicial. Igualmente es importante resaltar, que dicha providencia, debe señalar los intereses de mora a que haya lugar con el fin de que sean debidamente cancelados por el aportante.

Adicionalmente, aclara que, si bien EPS SURA recibe los aportes, en los términos de declarar que la E.P.S. SURA está obligada a recibir los reajustes que haga Transportes Saferbo en las cotizaciones de la demandante para el riesgo de salud., debe tenerse en cuenta que la afiliación a esta EPS, se dio a

partir de junio de 2014, por lo que si se condena al pago de reajuste en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud con antelación a dicha fecha, deberá considerarse que dichos aportes los reciba la EPS a la que estaba afiliada la señora Aristizábal en ese momento, esto es COOMEVA EPS S.A., como aparece en archivo de maestros compensados que se adjunta como prueba al presente escrito. Solicita se absuelva en costas y no propuso excepciones.

TRANSPORTES SAFERBO S.A en la contestación a la demanda expuso que es cierto que mediante contrato de trabajo a término indefinido la demandante laboró para Transportes Saferbo entre el 3 de marzo de 1997 y el 2 de junio de 2021, como Directora Nacional de Cuentas y Fletes y que el salario inicialmente devengado por la demandante en el año 1997 fue \$1.800.000 mensuales. Así mismo es cierto que la accionante se encuentra afiliada para efectos pensionales a Colpensiones y para el riesgo de salud a la EPS SURA; que mediante la Resolución SUB-116338 del 19 de mayo de 2021, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez a la demandante; y que Colpensiones le reconoció a la demandante la pensión de vejez a partir del 1º de diciembre de 2020 en cuantía equivalente a \$6.283.287 mensuales, equivalente al 74.18% de un IBL de \$8.470.325.

A su vez considera cierto que el 16 de mayo de 2021 Transportes Saferbo procedió a “suspender” el contrato de trabajo de la demandante entre el 16 de mayo y el 31 de mayo de 2021, pero menciona que Transportes Saferbo con la intención firme de salvaguardar los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores y proteger también los intereses del empleador durante el periodo de emergencia sanitaria, tuvo que acudir a la suspensión del contrato de trabajo de la demandante, misma que surtió efectos desde el pasado el 16 de Mayo de 2021 hasta mayo 31 de la misma anualidad (solo por 15 días), por esta, se le informó de manera personal y telefónicamente al trabajador la decisión de suspensión y el efecto legal de la misma, explicando que la grave crisis económica derivada de la pandemia del Covid 19, además de las recientes circunstancias de protestas, paros y bloqueos, hizo necesaria la reducción a la mínima expresión de la operación de la empresa empleadora.

Y que la accionada Transportes Saferbo tuvo en cuenta las circulares emitidas por el Ministerio de Trabajo, frente a esta afirmación se hace necesario precisar, que las mismas no eran de obligatorio cumplimiento, y por ende luego

de la suspensión se tomó otra medida que le favorecía a la empleada como era la concesión de sus vacaciones pues se le debían periodos vacacionales y se le concedieron como era su derecho y más concretamente siguiendo los lineamientos del Ministerio de Trabajo en las circulares 021 y 022 de marzo de 2020 para no sucumbir, mantener flujo de caja y poder conservar la empresa como fuente de empleo. que la suspensión del contrato de trabajo por motivos de fuerza mayor o el caso fortuito, causal que soportó la decisión el empleador, notificándose de manera oportuna al trabajador y emitiéndose el respectivo aviso al Ministerio de Trabajo, aviso que se arrima con la presente contestación. Es cierto que entre el 16 de mayo de 2021 y el 31 de mayo de 2021 Transportes Saferbo no le pagó el salario a la demandante porque el contrato de trabajo estaba suspendido y, en los términos de la ley, no era obligación por parte del empleador el pagar tal erogación. Es cierto que la accionante presentó la renuncia motivada tal cual aparece en el expediente, pero aclara que esa fue la misiva, irreal y por fuera de todo contexto, en primer lugar, porque a la empleada ya se le había reconocido su pensión de vejez y segundo porque no existían argumentos de fondo para endilgar un incumplimiento grave de las obligaciones de la empresa. Que Transportes Saferbo S.A., nunca les reconoció carácter salarial a los bonos concedidos, así se pactó desde el inicio y la empleada nunca se lo reclamó de otra forma a la empresa, por eso no se le liquidaron prestaciones a la empleada teniendo en cuenta tales bonos al no ser parte integrante del salario. No se tuvo en cuenta dicha suma para los aportes al sistema integral, por las mismas razones, esto fue parte de un pacto de desalarización legalmente acordado entre las partes.

Es cierto el derecho de petición ante Transportes Saferbo, la acción de tutela y que el 27 de julio de 2021 la demandante presentó un incidente de desacato ante el Juez de Tutela y no le consta lo demás

Respecto a las pretensiones de la demanda se opone a todas y cada una de ellas; y propuso como excepciones de fondo o de mérito las de prescripción, validez del pacto de exclusión salarial celebrado en su momento entre el empleador y el trabajador, conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 15 de la ley 50 de 1990, abuso del derecho – temeridad y mala fe, buena fe del empleador, improcedencia de las sanciones moratorias deprecadas, falta de legitimación en la causa, pago de los aportes con base en el salario realmente devengado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia del 26 de mayo de 2023, el Juzgado Trece Laboral del Circuito, declaró que entre la señora Marcela María Aristizábal Palacio y Transportes Saferbo existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de marzo de 1997 hasta el 7 de agosto de 2021; así mismo se declaró la ineficacia del pacto de desalarización realizado por la señora Marcela María Aristizábal Palacio y Transportes Saferbo respecto de los bonos sodexo, al ostentar estos conceptos naturaleza salarial; la suspensión injustificada del contrato de trabajo de la señora Marcela María Aristizabal Palacio, ordenada por Transportes Saferbo desde el 16 hasta el 31 de mayo de 2021; la terminación del contrato de trabajo realizada por la señora Aristizabal Palacio por justa causa atribuible a Transportes Saferbo; condenó a Transportes Saferbo S.A a reconocer y pagar a la señora Marcela María Aristizábal Palacio los siguientes conceptos:

- Por reliquidación prestaciones sociales y vacaciones: \$5.747.469
- Salarios del 16 al 31 de mayo de 2021: \$4.735.130
- Indemnización por despido injusto: \$135.845.167
- Indexación de las condenas según la fórmula y directrices expuestas en la motivación.

Condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a liquidar y a notificar a Transportes Saferbo, dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el cálculo actuarial tendiente a validar el reajuste de los aportes a la seguridad social en pensiones de la demandante, en aquellos períodos en los cuales se reportó un IBC inferior a los relacionados en la certificación allegada al proceso, incluyendo intereses moratorios. Concretamente los siguientes:

- Año 1998: Enero, octubre, noviembre y diciembre. IBC: \$2.160.000
- Año 1999: Septiembre. IBC: \$2.160.000
- Año 2000: Febrero, mayo, septiembre: IBC: \$2.160.000
- Año 2002: Marzo, junio. IBC: \$2.160.000
- Año 2004: Diciembre. IBC: \$3.600.000
- Año 2006: Julio, noviembre, diciembre. IBC: \$3.600.000
- Año 2007: enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio. IBC: \$3.600.000

A partir del período de julio de 2007, el reajuste comprenderá, además, el valor reconocido en los bonos sodexo y declarado en el presente proceso como factor salarial, conforme los siguientes IBC – conforme el anexo 1 de esta providencia-:

MES/AÑO	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Enero	\$3.600.000	\$7.100.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$9.098.194
Febrero	\$3.600.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$8.765.120	\$7.598.194	\$9.462.122
Marzo	\$3.600.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$8.765.120	\$7.598.194	\$7.962.122
Abril	\$3.600.000	\$6.805.000	\$8.12.000	\$8.428.000	\$8.765.120	\$7.598.194	\$8.712.122
Mayo	\$3.600.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$8.765.120	\$7.598.194	\$9.462.122
Junio	\$3.600.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$8.765.120	\$7.598.194	\$9.462.122
Julio	\$6.350.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$7.598.194	\$9.462.122
Agosto	\$7.100.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$9.098.194	\$9.462.122
Septiembre	\$7.100.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$9.098.194	\$9.462.122
Octubre	\$7.100.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$9.098.194	\$8.712.122
Noviembre	\$7.100.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$8.348.194	\$9.462.122
Diciembre	\$7.100.000	\$7.555.000	\$8.132.000	\$8.428.000	\$7.265.120	\$9.098.194	\$9.462.122

MES/AÑO	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Enero	\$9.462.122	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260
Febrero	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260
Marzo	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.922.560	\$10.922.560	\$10.970.260	\$10.970.260
Abril	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$11.017.960	\$11.017.960	\$10.970.260	\$10.970.260
Mayo	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$10.970.260	\$10.970.260

Junio	\$9.703.652	\$9.253.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$9.470.260
Julio	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$-
Agosto	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$-
Septiembre	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$-
Octubre	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$-
Noviembre	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$-
Diciembre	\$9.703.652	\$10.003.906	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.632.156	\$10.970.260	\$10.970.260	\$-

Condenó a Transportes Saferbo a pagar ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones a pagar el cálculo actuarial referido en el numeral sexto de esta providencia, en el término que la entidad de seguridad social le fije; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los reajustes a la prima de servicios e intereses a las cesantías causadas con antelación al 2 de junio de 2018 y no probada la falta de legitimación en la causa; a su vez absolvió a Transportes Saferbo, de las demás pretensiones de la demanda y a la EPS Suramericana de la totalidad de pretensiones de la demanda; así como fijo costas a cargo de Transportes Saferbo y las agencias en derecho en la suma de \$8.500.0000 a favor de la demandante.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante, apela en síntesis la decisión argumentando en primer lugar, se modifique la sentencia de primera instancia en cuanto al **extremo final señalado en la sentencia de la relación laboral**, por cuanto la renuncia provocada sucedió el 2 de junio de 2021. Lo segundo que busca es que se revoque la sentencia de primera instancia en cuanto **se absolvió de los ajustes a los aportes al sistema de salud**, pues la ley y los decretos de seguridad social en salud pertinentes exigen que se paguen los reajustes a dicho subsistema; en tercer lugar, busca que se revoque la sentencia en cuanto **absolvió de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65** y en cuarto lugar, busca que se revoque a sentencia en cuanto se absolvió de **la indemnización moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990**, lo anterior porque no se puede señalar que

el empleador esta de buena fe por haberse suscrito la cláusula de desalarización, dado que la corte suprema de justicia ha señalado que lo que se considera como salario no se puede disfrazar bajo este tipo de cláusulas.

La apoderada de Transportes Saferbo, interpone recurso de apelación para que sea revocada la sentencia parcialmente en el siguiente sentido, que los bonos sodexho que no constituían salario dado que se pactaron expresamente en el contrato de trabajo desde el momento de la suscripción, estas bonificaciones no enriquecían el patrimonio de la demandante, toda vez que el pago de estas se pactaron para el desplazamiento a sus labores y auxilio de transporte y representación de la sociedad, por eso, no se tuvieron para realizar cotizaciones al pago de la seguridad social. Que la señora Marcela Aristizabal, era una persona de dirección, confianza y manejo, fue conocedora de cómo se hacían los pagos y jamás tuvo reparo alguno en aceptar, como lo confeso en el interrogatorio de parte.

Ahora con lo ateniende a la suspensión del contrato de trabajo, durante el periodo de emergencia sanitaria tuvo que cuidar la suspensión de contrato de trabajo de más de 1.300 trabajadores, tal como lo hizo para la demandante, desde el día 16 de mayo de 2021, hasta el 31 de mayo de 2021, por encontrarse en el tercer pico de la pandemia, figura legal, la cual está prevista en el numeral 1, en el artículo 51 el C.S.T.y los decretos relativos a este tema.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa el motivo real que tuvo para presentar su carta de renuncia fue el reconocimiento de la pensión de vejez. Lo que reconoció el señor Rafael en el testimonio que dio, que se demostró que la actora actuó de manera temeraria y de mala fe, toda vez que espero que se le reconociera la pensión de vejez, para presentar carta de renuncia presentando argumentos amañados para cobrar indemnización por despido sin justa causa, incluso después de habersele concedido las vacaciones. Solicita también se revoque en cuanto al pago de reajuste a las prestaciones sociales y a la cotización a la seguridad social, pues a la demandante se le realizaron los aportes como lo ordena la normativa laboral tal. En cuanto a la indexación se debe absolver por la misma y frente a las costas también, toda vez que la accionada Transportes Saferbo no dio lugar a que se presentara la presente acción y actuó siempre de buena fe.

Las demás codemandadas no interpusieron recursos

ALEGATOS

El apoderado de la parte demandante presenta alegatos de conclusión con la finalidad de solicitar que se confirme lo beneficio para su representante, se modifique y revoque la sentencia de primera instancia en relación a lo apelado. Amplía las afirmaciones realizadas en el recurso de apelación respecto a la demostración de la ineficacia del pacto de desalarización, en cuanto a la cotización deficitaria al sistema de pensiones y la obligación de pagar cálculo actuarial, indica que el Juzgado encontró serias y graves inconsistencias entre el IBC reportado por Transportes Saferbo al momento de cotizar al sistema de pensiones y los salarios devengados por la demandante. En cuanto a la declaratoria de que el contrato de trabajo terminó por justa causa imputable a la empleadora, se demostró la existencia de una justa causa imputable a Transportes Saferbo S.A., estimando que los 3 puntos alegados en la renuncia motivada tenían tal entidad. Sobre la declaratoria de que la suspensión del contrato de trabajo de la demandante fue ineficaz, indica que la juez declaró que la suspensión del contrato de trabajo de la demandante entre el 16 y el 31 de mayo de 2021 no obedeció a fuerza mayor o caso fortuito, motivo por el cual condenó a Transportes Saferbo a pagar los salarios causados en este interregno de tiempo, considera que la anterior determinación fue acertada y presenta razones similares a las expuestas por el juzgador.

Sobre el extremo final de la relación laboral el 7 de agosto de 2021, estima que se debe ser MODIFICAR, considerando la existencia de condición resolutoria tácita determina que el contrato de trabajo puede ser terminado por cualquiera de sus partes frente a la existencia de incumplimientos graves, que en ese caso la ley dispone el pago de las vacaciones correspondientes compensadas en dinero. Señala un elemento nuevo en la litis relativa a “un supuesto de acumulación de vacaciones ilegal” y termina señalando que se debe entender la terminación desde el 2 de junio de 2021.

Sobre la obligación de efectuar el pago del reajuste de las cotizaciones al subsistema de salud se reafirma en que el Art. 33 de la Ley 1393 de 2010, obliga a la condena deprecada.

Sobre la procedencia de las sanciones moratorias previstas en el art. 65 del C.S.T. y en el art. 99 de la ley 50 de 1990 solicita se revoque la absolución de

las mismas por estimar que la existencia de pacto de desalarización no puede ser tomado como un elemento de juicio que permita concluir la buena fe de Transportes Saferbo. Expone varias sentencias de la Corte Suprema de justicia la 37037, la sentencia con radicación 30547 de 2009, que a su vez reitera lo dicho en la sentencia 27235 del 10 de julio de 2006, la SL 5159-2018, la del 13 jun. 2012, rad. 39475 y SL12220-2017 que era evidente que el pago de las bonificaciones retribuía el trabajo de la demandante por ser una contraprestación directa del mismo, SL 9896- 2021 y SL3264-2022 donde la corte señaló que la existencia de un pacto que le resta el carácter salarial a algunos de los pagos que percibe el trabajador, no implica automáticamente la exoneración de las condenas moratorias, así como tampoco su automática imposición, porque en cada caso en particular deben revisarse las especificidades de la conducta de la empleadora, con el fin de establecer si se configuraron razones válidas y atendibles que la exoneren de la correspondiente sanción moratoria, con o anterior dice el apoderado no se demuestra la buena fe de transportes Saferbo, siendo procedente sanción moratoria dispuesta en el Art. 65 del C.S.T. por haberse quedado debiendo reajustes salariales y prestacionales.

COLPENSIONES en sus alegatos de conclusión, inicia indicando que se ratifica en lo planteado tanto en el escrito de contestación de la demanda, se refiere a que no es competente para conocer de lo acaecido entre la demandante y el empleador, se señala como deben realizarse las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, conforme a las disposiciones legales vigentes, siendo el empleador el responsable por la totalidad del aporte, se refiere igualmente a la carga probatoria que no corren por cuenta de Colpensiones, pues solo sería sujeto pasivo en la Litis planteada por el demandante como la codemandada Transportes Saferbo, a la espera de sus resultados. Solicita se confirme la decisión adoptada por medio de la cual sólo se ordenó a la Entidad realizar el respectivo cálculo actuarial a favor de la demandante y no se determinaron otras condenas adicionales para la Entidad.

TRANSPORTES SAFERBO S.A., expone no es factor salarial las bonificaciones otorgadas a la demandante desde el año 2007, mediante Bonos sodexho, dado que en el contrato individual de trabajo en la cláusula DÉCIMA TERCERA se excluyeron tal como la demandante lo confesó además los mismos no enriquecían el patrimonio de la demandante. A colación trajo la

sentencia SL2776-2022. frente a los conceptos salariales que se tuvieron en cuenta para realizar las cotizaciones al Sistema General de la Seguridad Social se hicieron conforme a los exactos y completos ingresos base de cotización respectivos, cumpliendo cabal y legalmente con dichos aportes sin transgredir la normatividad laboral y de seguridad social, sustentándose en la Sentencia de 27 de mayo de 2009, pues no eran conceptos que retribuyeran directamente el servicio. Además, en relación a los bonos, señala que la Sra. Aristizabal tuvo unos beneficios que siempre disfrutó y que jamás tuvo reparo alguno en aceptar y que nunca fue objeto de reclamación.

En lo atinente a la suspensión del contrato de trabajo precisa que Transportes Saferbo hizo suspensión del contrato a desde el 16 de mayo de 2021 hasta el 03 de mayo de la misma anualidad, e igual así se encontraban 133 trabajadores por estar atravesando el tercer pico de la pandemia, por esta razón acudió la accionada al numeral 1° del artículo 51 del CST, notificándose de manera oportuna al trabajador y emitiéndose el respectivo aviso al MINISTERIO DE TRABAJO y soportada en los decretos del gobierno. Como consecuencia de lo anterior y por estar el contrato de trabajo suspendido en los términos de la ley, recalca que no era obligación por parte del empleador el pagar salarios durante el lapso de la suspensión, solamente realizar las cotizaciones a la seguridad. En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa se pierde de vista la mala fe de la actora, toda vez, que le fue el reconocimiento de la pensión de vejez, lo cual reconoció el señor Rafael, en el testimonio rendido.

Por último, indica que no se debe condenar a la suma de indexación por ser excluyente cuando se solicita el pago de intereses moratorios, por ende, no habría lugar a que se condene por este concepto. Solicita se Absuelva de las costas.

La EPS SURAMERICANA S.A. en sus alegatos expone si bien no presentó recurso de apelación, se adhiere a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en lo relativo a la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, dado que se genera en la solidaridad en la cual se fundamenta la financiación del Sistema de Salud y la parafiscalidad de sus recursos. Por ende, solicita se condene a Transportes

Saberbo S.A al pago de las cotizaciones deficitarias al Sistema de Seguridad Social en Salud.

PRONUNCIAMIENTO JURÍDICO

Antes de resolver, considera la Sala importante hacer las siguientes precisiones de conformidad con la prueba obrante en el expediente:

1. La demandante estuvo vinculada al servicio de Transportes Saferbo S.A. mediante un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de marzo de 1997 y el 2 de junio de 2021. Fls. 107 a 110 PDF 02
2. Comunicación de la Sra. Aristizabal Palacio a Transportes Saferbo S.A. dando por terminado el contrato por justa causa imputable al empleador del 2 de junio de 2021 (PDF 02. Fls 113 a 116).
3. Aceptación de carta de renuncia a partir del 7 de agosto de 2021 (PDF 02, fls 117).
4. El empleador dispuso de la suspensión entre el 16 al 31 de mayo de 2021 (PDF 02/fl. 117).
5. Comunicado del 31 de mayo de 2021, donde el empleador le concede el disfrute de 44 días de vacaciones a la demandante a partir del 1° de junio (PDF 02 /fl. 112).

En la práctica de la prueba estuvieron en interrogatorio las partes y un testigo quienes en síntesis dijeron:

Pablo Agustín Ocho Mejía, representante legal de Transportes Saferbo, manifiesta que la sociedad que representa realizó las cotizaciones al sistema integral, de acuerdo a los salarios durante toda la relación laboral. Es cierto que entre el mes de julio de 2007 y junio de 2021, la sociedad le pago a la demandante adicional a su salario básico la suma de 1.500.000 mensuales a través de bonos sodexho, como bonificación ya que por mera liberalidad del empleador les reconocía a los directivos de la empresa, sin tener claridad si enriquecía o no el patrimonio de ella. Afirma ser cierto que lo pagado a través de bonos sodexho tuvo una periodicidad mensual, pero no es cierto que enriqueciera el patrimonio de la demandante, eran máximo 3 o 4 personas a las que se le reconocía esta bonificación. reconoce que los recibos que obran en folios 348 al 351 del archivo de la demanda, fueron elaborados por

Transportes Saferbo, estos recibos los trabajadores los firmaban cuando se les entregaban esas bonificaciones. Confiesa que la sociedad, no tuvo en cuenta lo pagado a la demandante a través de bonos sodexho, para el pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio, esto teniendo en cuenta que fue un acuerdo que se firmó con ella en el contrato de trabajo, más que ella hacía parte de la junta directa, esto fue un convenio entre la gerencia general de la compañía, y eran máximo 5 gerentes que recibían este bono. Confiesa igualmente que se no tuvo en cuenta lo pagado a la demandante para los aportes al sistema de seguridad social, por la misma argumentación.

No le consta que Transportes Saferbo le solicitara a la demandante que autorizara la reducción de su salario, en un 40% entre el 16 y el 31 de mayo de 2021. Que la sociedad accionada suspendió el contrato de trabajo no de todos sus trabajadores entre el 16 y el 31 de mayo de 2021, ya que la empresa al momento de la pandemia suspendió más de 1300 contratos, de los 1585 trabajadores que tenía vinculados la empresa, en el año 2021, le fue suspendido sus contratos de trabajo entre 16 y el 31 de mayo de 2021, a 133 trabajadores se les suspendió el contrato en ese tiempo, trabajadores de diferentes áreas como, administrativas , comerciales, operativas, jurídica.

No es cierto que para el mes de mayo de 2021 el sector de transporte no tuviera restricciones a la movilidad impuestas por el gobierno como consecuencia de la emergencia sanitaria, ya que si tenían restricciones para conducir diferentes tipos de carga, está empresas paquetera y pueden mover una cantidad determinada de carga, los decretos del gobierno nacional los limitaba mover cierto tipo de carga, estas limitaciones estaban desde el principio de la pandemia y por esa razón se suspendieron muchos contratos de trabajo, porque la actividad se encontraba limitada. Que la empresa, estuvo limitada más de dos años porque no podían transportar todo tipo de mercancía, manifiesta que de hecho tuvieron sanciones por transportar mercancía de las cuales en los decretos del gobierno se establecía cuales se podían transportar.

En el interrogatorio de parte de la demandante, **Marcela María Aristizábal Palacio** manifiesta que su cargo que tenía en Transportes Saferbo era la directora nacional de cuentas y fletes, estas labores como directora, las cumplía en la oficina de la dirección general; que nunca participó en una junta directiva de Transportes Saferbo aunque en un documento de la cámara de

comercio aparecía como suplente; su salario estaba constituido inicialmente por un salario base, luego para hacer los aumentos en lugar de hacerlos en un cheque oficial, se los hacían de forma extralegal para evitar el pago de ciertas “cosas” laborales, primero les pagaban por cheques, luego por planillas y finalmente con bonos sodexho, era empleada de confianza y manejo, no tuvo salario integral, recibía bonificaciones adicionales al salario devengado que no constituían salario, manifiesta que le dieron unas bonificaciones durante 4 o 5 años, la cuales no las incluyó en la demanda por que fueron esporádicas, estas eran aproximadamente un salario, pero estas si eran bonificaciones.

En cuanto a las cotizaciones la seguridad social, pensión, salud y riesgos, cuando ya estaba completando los últimos 10 años revisó la historia laboral y se dio cuenta que no la realizaron cotizaciones de dominicales y festivos, que el esposo de una de las compañeras trabaja en un fondo de pensiones y él fue el que se dio cuenta que no les estaban liquidando correctamente; pero indica que a raíz de eso ella pidió las planillas y ahí puedo confirmar que tenían distintos salarios, para la seguridad social, hizo reclamación no escrita pero si verbal se dirigió al gerente general y propietario de la compañía y al gerente administrativo, este último le respondió que en Colombia habían dos leyes, las de Colombia y las de Traspotes Saferbo y el que trabaje en la compañía las tenía que aceptar.

Como directora nacional, tenía una jornada laboral de lunes a viernes, de 7:30 y terminaban cuando finalizaba el trabajo, algunas veces almorzaban en la oficina; laboraba desde la casa los sábados, domingos o festivos, manifiesta que le tocaba remplazar a la directora financiera y como no le alcanzaba el tiempo para hacer los dos puestos, en la casa terminaba el trabajo por la noche o los fines de semana. Reconoce que se le reconoció la pensión de vejez el 19 de mayo de 2021, y que presento carta de renuncia el 2 de junio de 2021; respecto a porque espero a que se le reconociera la pensión para poder presentar renuncia el 2 de junio, aclara que fue una suma de sucesos, no le cotizaron los dominicales ni festivos, tenía que hacer dos cargos y no le reconocían ningún incentivo por eso, quiso retirar el dinero del fondo de empleados y no la dejaron, tuvo que interponer una tutela para poder retirar el dinero, todo lo anterior fue dañando la relación de la accionante con Santiago que era el directivo y propietario de la empresa, con el que normalmente ella hacía las solicitudes. Además fue sometida a discriminaciones y maltrato laboral y personal durante los últimos 4 o 5 años,

por lo que tenía acumulada muchas razones, pero tenía que aun responder por sus obligaciones financieras ya que era el único ingreso que tenía en la casa, vivía con la mamá y la hija, y tenía que responder por ellas, por lo que se aguantó esos últimos años; después de eso dice que comenzó a ser discriminada pues ya no la invitaban a ningún tipo de reuniones del grupo directivo; luego llegó la pandemia, en está, trabajó desde la casa y frente a las decisiones que se tomaron durante la pandemia nunca las conoció pues nunca fue citada a reuniones, solo le comunicaban que debía hacer y ella lo hacía; en las dos primeras semanas de mayo le solicitaron entregarle el puesto al gerente administrativo de esa época que se llamaba Rafael Antonio, él le dijo que tenía que entregarle el puesto a Laura; el 14 de mayo le anunciaron que la gerencia había decidido que todos los empleados de Transportes Saferbo tenían que firmar una orden de deducción del salario por el 40%, a lo que ella respondió que no estaba dispuesta a hacerlo ya que ella ya había dado el aporte a la empresa ya que desde el 2016, no tuvo aumento salarial, eran muchos años sin aumentos y tenía que seguir cumpliendo con todas las obligaciones, por lo que su ayuda a la empresa ya se la había dado desde el 2016 y no estaba dispuesta a aceptar esa deducción, a lo que él le manifestó que la decisión de la empresa era que a quienes no aceptaban firmar esa orden se les iba a suspender el contrato del 16 de mayo al 31 de mayo y de esta manera fue, mandaron un mensajero, le recogieron el computador, la dejaron sin funciones, sin equipo, sin celular; el 31 de mayo le avisan que se tiene que ir a vacaciones 3 periodos, con lo anterior la accionante consultó con el abogado y él le explicó sus derechos, ella no sabía que podía renunciar por los incumplimientos de la empresa, no pagar la nómina a tiempo, no pagar dominicales ni festivos, no pagar sobre los bonos, por lo que luego de hablar con el abogado presentó la renuncia.

Queda claro que en los interrogatorios que los recargos por dominicales y festivos no se tuvieron en cuenta para los aportes del sistema de seguridad social en pensiones que es cierto que la sociedad pagó bonos sodexho desde el año 2007 los cuales no se incluyeron en la base salarial para la liquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, reconociéndose la autenticidad de los documentos visibles a fls 346 y siguientes del PDF 2 exhibidos en la audiencia y la señora Marcela María Aristizábal confesó que en vigencia de la relación laboral con transportes Saferbo fungió como empleada de dirección confianza y manejo.

En cuanto al testigo **Sr Adolfo Rafael Herrera**, la apoderada de Transportes Saferbo, presentó tacha de sospecha hacía el testigo, ya que este presentó una demanda contra la empresa accionada, la juez señala que decidirá al momento de la sentencia su procedencia.

El declarante manifiesta que es pensionado desde diciembre de 2018; conoce a la accionante como compañeros de trabajo desde 1999; el último cargo que desempeño en la empresa fue como director de sistemas; el cargo de la actora era como directora de cuentas. Conoció que la señora Marcela durante la relación laboral, recibió sumas de dineros vía bonos de sodexho, lo sabe porque el también recibía bonos de sodexho y la vio recibiendo, eran un grupo el que recibía cada quincena dichos bonos; el testigo fue director durante 20 años; los bonos de sodexho los recibía toda la parte de dirección general. Agrega que la actora no integró la junta directiva. Alguna vez eran bonos sodexho y otros eran pagos de leasing de vehículos, estos bonos eran parte del salario, estos bonos generalmente se gastaban en mercado. Hace la afirmación que los bonos eran salario porque cuando decidieron pagarles en bonos, la empresa estaba en una crisis en la cual eso evitaba que les pagaran prestaciones sobre eso, que era un pago habitual.

El testigo demandó a la empresa porque en la parte de pensión no le reconocieron los domingos ni festivos; sabe que esas deficiencias en el pago también le ocurrieron a la accionante, cuando se hacía los pagos a los aportes de parafiscales, no les informaban la parte correspondiente a los días domingos y festivos. Manifiesta que la demanda que hizo contra Transportes Saferbo, culminó en su favor, le llegó la resolución de Colpensiones informándole que toda la parte que se debía y toda la corrección era a partir de mayo 31 de este año.

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver el problema jurídico puesto en su conocimiento:

El problema jurídico en segunda instancia se contrae a determinar por parte de la accionante si hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia en cuanto 1. Al extremo final señalado en la sentencia de la relación laboral, 2. Si hay lugar a que se revoque la sentencia en cuanto absolvió de los ajustes a los aportes al sistema de salud; 3. si se debe revocar la sentencia en cuanto absolvió de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 y 4. Si se

debe revocar la sentencia en cuanto absolvió de la sanción moratoria prevista en el N° 3 del art. 99 de la ley 50 de 1990.

En cuanto a la apelación de la demandada SAFERBO si analizará si se debe revocar la sentencia, específicamente en lo relativo a 1) si los bonos sodexho no constituían carácter salarial por estar así en el contrato de trabajo y por ser mera liberalidad del empleador. 2) si la suspensión del contrato desde el día 16 de mayo de 2021, hasta el 31 de mayo de 2021 fue legal. 3) si no existieron las causas del auto despido, dado que la demandante nunca realizó reclamación a la accionada sobre este asunto. 4) si hay lugar a revocar el pago de reajuste a las prestaciones sociales y a la cotización a la seguridad social 5) si no hay lugar a la indexación de las condenas y las costas.

Se resolverán primeramente el recurso de la parte accionada.

1) Los bonos sodexho constituyen o no factor salarial.

La accionada afirma que se acordó entre las partes, al tenor de la cláusula DÉCIMA TERCERA del contrato lo siguiente:

“Teniendo en cuenta las disposiciones contenidas en la ley 50 del 28 de Diciembre de 1990, las partes acuerdan lo siguiente: Las partes acuerdan que todos los, auxilios, beneficios o conceptos extralegales que la Empresa le pague o le haya pagado al Trabajador durante todas las relaciones laborales tales como préstamos, auxilios de transporte, rodamientos y reconocimientos de valor que CONCASA cobra por el uso de su tarjeta si es del caso, y demás conceptos diferentes al salario estipulado como contraprestación directa del servicio, no constituye salario de ninguna naturaleza (dinero o especie) en los términos autorizados por el artículo 15 en la ley 50 de 1990”. Manifiesta que lo acordado es expreso y claro, en el sentido que estas bonificaciones, no constituían salario porque no retribuían el servicio que se estaba prestando. (pdf 2 fls. 102)

Para determinar el problema, es necesario determinar que es salario y que no, el art. 127 y 128 rezan:

ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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.*

Sobre el tema de los pactos no salariales en los contratos laborales ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencia **SL1993 de 2019** donde ratificó lo dicho en la sentencia de rad. 35771 de 2011 señaló:

“Que los gastos de representación están destinados a permitir que se represente a la empresa ante clientes, proveedores o ante el público. Atañen, por lo general, a las relaciones públicas y persiguen un beneficio comercial, empresarial, o de imagen del empleador, hacia el futuro.

*“De tal suerte que su propósito no es el de enriquecer el patrimonio del trabajador, pues éste no puede disponer de ellos a su libre talante, como que debe utilizarlos **exclusivamente en labores relacionadas** con el protocolo comercial o en actividades relacionadas con promociones u operaciones de venta, cuáles serían, por ejemplo, las invitaciones que haga a un posible cliente a una cena, y con ello afianzar un negocio, cerrar una venta o concertar un servicio.*

Igualmente se relacionan sentencias de la Corte suprema de justicia en sala de casación laboral SL 5159 de 2018, SL 435 de 2019, SL 4265 de 2020, SL 656 de 2021, entre otras.

Del análisis normativo y jurisprudencial se colige que no pueden constituir salario las sumas que: 1) ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador 2) no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones y 3) las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie.

De la comparación con el contrato, de lo acaecido entre las partes, la ley y la jurisprudencia, se tiene que el bono sodexho que se entregaba a la demandante tenía el carácter permanente y era para efectos de auxilio de alimentación y transporte (gasolina) aunque a veces se utilizaba para pago de cuota de pago de leasing del carro, situación que permaneció desde 1 de julio de 2007 hasta el 2 de junio de 2021, de manera quincenal, con exclusión de la segunda quincena de julio de 2007, primera quincena de abril de 2008, julio de 2011 a julio de 2012, segunda quincena de noviembre de 2012, marzo de 2013, primera quincena de abril de 2013, segunda quincena de octubre 2013,

primera quincena de junio 2015, primera quincena de octubre de 2018 y segunda quincena de mayo 2021. Igualmente fue aceptado en el hecho 7 de la demanda el pago, aunque no habitual (PDF 02), más la confesión en el interrogatorio del representante legal y la prueba en extenso de fls 583 y sig del PDF 2, donde obran cada uno de los pagos con estos bonos.

En segundo lugar para que se traten de pagos no constitutivos de salario se debía demostrar por parte de la accionada que era para desarrollar la actividad para la que fue contratada y que no era para incrementar el patrimonio personal, situación que no logra evidenciar, pues no se advierte en el proceso que la demandante tuviera su actividad también fuera de su casa o la empresa, que implicara unos pagos extras para su alimentación o tuviere que gastar gasolina para ir a realizar ese trabajo exterior, antes bien, se demostró que ella realizaba una labor administrativa en sitio fijo, pero igualmente el testigo Adolfo Rafael Herrera quien señaló que esos bonos estaban destinados a otros menesteres como pagos de leasing de vehículos o “estos bonos generalmente se gastaban en mercado”, sin que se pueda olvidar que no se demostró por parte de la empresa el seguimiento para lo que era destinados.

Y en tercer lugar la norma es diáfana en señalar que *las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie*, pero determinando claramente cual en particular serían los pagos relacionados con la actividad de la demandante, pues la jurisprudencia es clara que se debe dejar expresamente especificado para que son, siendo prohibidas las cláusulas generales o globales, como la que se observa en el contrato, obsérvese que de la simple lectura de la cláusula 13 se señala: “*Las partes acuerdan que todos los, auxilios, beneficios o conceptos extralegales que la Empresa le pague o le haya pagado al Trabajador durante todas las relaciones laborales...*” es global, cobija prestaciones en el presente o a futuro y no quedaron expresamente señalados cuales eran, como lo exige el artículo 128. Por lo anterior se confirmará la decisión de la A quo al respecto.

2) Suspensión del contrato desde el día 16 de mayo de 2021, hasta el 31 de mayo de 2021.

Al respecto esta sala ha señalado que la suspensión supone por lo tanto una interrupción temporal de las prestaciones más importantes a cargo de las partes, consistentes de un lado en la prestación personal del servicio y del otro

el pago de salarios, con la finalidad de que el contrato de trabajo se pueda preservar en el tiempo.

El artículo 51 del CST numeral 1 se encuentra la fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución, causal a la que recurrió Transporte Saferbo S.A. para abstenerse del pago de salarios en favor de la señora Marcela María Aristizábal, para el periodo comprendido entre el 16 de mayo al 31 de mayo de 2021.

Para este fin es necesario analizar el concepto de fuerza mayor a partir de sus características, las que bien se describen en el artículo 1 de la Ley 95 de 1890, de la siguiente forma: *“se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir,...”* concepto que ha sido aceptado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo que además de la i) imprevisibilidad¹ e irresistibilidad² estas características que se deben revisar para cada caso en concreto³ deben concurrir otros elementos, como: ii) que dicho hecho no sea imputable al empleador⁴, iii) que ponga a las partes en una imposibilidad absoluta de cumplir con el contrato de trabajo⁵ y iv) que sea temporal o pasajera.

¹ **Imprevisible:** “la inversa, será imprevisible «aquello '[q]ue no se puede prever', y prever, a su turno, es '[v]er con anticipación' (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española), por manera que aplicando este criterio sería menester afirmar que es imprevisible, ciertamente, el acontecimiento que no sea viable contemplar de antemano, o sea previamente a su gestación material (contemplación ex ante)” CSJ SC282-2021.

² **Irresistible:** “La jurisprudencia ha definido que un hecho es irresistible cuando “el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias” . De igual manera, “debe entenderse como aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos - y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico - que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda - o pudo - evitar, ni eludir sus efectos (criterio de la evitación)”. En suma, se configura la irresistibilidad cuando el demandado se encuentra imposibilitado de impedir la realización del hecho. CSJ SC 4427-2020.

³ En este sentido la sentencia del 29 de mayo de 2002, rad. 1750, en la que se expresó: “[...] Consiguientemente, en materia laboral son aplicables los requisitos que en la jurisprudencia y doctrina generales se han exigido para la figura, como que sólo puede calificarse de caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible e igualmente, que un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.

⁴ Sentencia SL11919-2017: “...Igualmente se ha explicado que entre los elementos constitutivos de la fuerza mayor como hecho eximente de responsabilidad contractual y extracontractual figura la inimputabilidad, esto es que el hecho que se invoca como fuerza mayor o caso fortuito, no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor. (ver Sentencia de Noviembre 13 de 1962 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2261, 2262, 2263 y 2264 Págs. 163 y ss.)”

⁵ Sentencia SL-3478-2017: “Por lo anterior, la Sala no comparte la apreciación de la censura, porque es evidente que la citada pieza probatoria simplemente informa la ocurrencia de la aludida suspensión del contrato de obra que la accionada tenía con la empresa usuaria, sin que se indiquen las circunstancias en las que se dio tal determinación para extraer la ocurrencia de una fuerza mayor o un caso fortuito, máxime si se tiene en cuenta que esta causal, en los precisos términos del numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo no restringe el motivo a la simple ocurrencia de un suceso con tal calificativo, sino que agrega «que temporalmente impida su ejecución» (del vínculo laboral), de manera que si en gracia de discusión se aceptara que en verdad la demandada no tenía la posibilidad de prever y precaver esa circunstancia, ello no sería suficiente para tener como eficaz la suspensión del contrato, pues adicionalmente debía acreditar que tales sucesos impidieron la ejecución del mismo, lo que ni siquiera se menciona en el proceso ni mucho menos se acredita con la prueba censurada; luego, no se desprende que el Tribunal incurriera en un error evidente de hecho.”

Desde luego esas características deben analizarse en el entorno de las medidas tomadas por el Gobierno Nacional a partir del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 para conjurar el contagio del Covid-19 y de forma más concreta a partir de las normas que dispusieron el aislamiento preventivo obligatorio para todos los habitantes del territorio nacional⁶, lo que originó que el **Ministerio de Trabajo** expidiera una serie de directrices para que se conservaran los puestos de trabajo como las Circulares 21 y 33 de 2020, en las que expuso los mecanismos de los que podían hacer uso los empleadores privados para mantener el ingreso vital de sus trabajadores, siendo importante por lo demás recordar que en la Circular 22 este organismo administrativo indicó que ejercería sus facultades de fiscalización para establecer el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, señalando en todo caso que la determinación de la existencia de una fuerza mayor es competencia exclusiva de los jueces de la República.

Dentro de los pronunciamientos judiciales en materia de suspensión de contrato de trabajo en vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, es relevante la sentencia T-430-2021 en la que la Corte Constitucional se ocupó de estudiar este tema, oportunidad en la que indicó:

En resumen, el Código Sustantivo del Trabajo faculta al empleador para suspender el contrato de trabajo en los casos en que, por fuerza mayor o caso fortuito, sea imposible su ejecución. Entonces, esta situación se presenta cuando acaece un hecho imprevisible, irresistible y externo, que debe ser demostrado por quien lo alega. En estos casos, el empleador debe avisar al Ministerio del Trabajo el ejercicio dicha facultad. Además, durante la suspensión, no tiene que realizar el pago de salarios o remuneración, aunque sí debe abonar los aportes a la seguridad social. Por su parte, el trabajador no presta sus servicios. Una vez desaparecen las causas que ocasionaron la suspensión de las labores, el empleador debe notificar a sus empleados y reintegrarlos. Por lo tanto, la suspensión del contrato de trabajo por la causal prevista en el artículo 51.1 del Código Sustantivo del Trabajo aunque no tiene un término perentorio, tampoco es atemporal.

Luego al ocuparse de los casos concretos, el Alto Tribunal que, si bien a través de diferentes Decretos se buscó la reactivación económica de diferentes sectores, la apertura de los mismos no implicó la desaparición de la fuerza mayor, puesto que, la misma persiste mientras el empleador demuestre la imposibilidad de desarrollar su objeto social, en palabras de la Corte:

⁶Inicialmente el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020 que previó el aislamiento hasta el 13 de abril de 2020.

89. *Segundo, las causas para mantener dicha decisión subsisten. En efecto, a partir del Decreto 593 de 2020, el Gobierno Nacional permitió el desarrollo de actividades relacionadas con “[l]a cadena de producción, abastecimiento, almacenamiento, reparación, mantenimiento, transporte, comercialización y distribución de las manufacturas de productos textiles, de cuero y prendas de vestir (...)”. Sin embargo, COLTEJER no ha contado con los recursos suficientes para desarrollar sus actividades económicas, debido a las consecuencias generadas por la propagación del COVID-19. En la actualidad, COLTEJER no opera en ninguna de sus plantas de producción. Aunque por un tiempo reactivó la línea de “no Tejidos”, en junio de 2021 la cerró de nuevo. Por consiguiente, actualmente no fabrica ningún tipo de producto y, por ende, no genera ingresos. Dicha situación se agravó porque, por intermedio de los Ministerios del Trabajo y de Hacienda, intentó acceder a créditos blandos. No obstante, no fue posible obtenerlos debido a los resultados financieros de la empresa. En vista de este escenario, COLTEJER se ha visto en la obligación de vender o arrendar bienes muebles e inmuebles, mantener activos los contratos de personal exclusivamente asociado a áreas administrativas, de aseo, mantenimiento y vigilancia; evaluar las materias primas e insumos que se requieren para evitar el desabastecimiento y analizar la estructura administrativa actual. Esto, con el fin de cumplir con las obligaciones que tiene aún y estudiar las probabilidades que existen para desarrollar su objeto social en el futuro.*

90. *De hecho, la situación descrita fue corroborada por el Ministerio del Trabajo. En particular, un inspector de trabajo comprobó que a COLTEJER le era imposible desarrollar en su totalidad el objeto social. Además, advirtió que la viabilidad financiera de la empresa estaba en riesgo. Incluso, la empresa podría eventualmente ser disuelta o liquidada.*

En el caso de autos, Transportes Saferbo S.A. indicó en los hechos de la respuesta al libelo primigenio que suspendió el contrato de trabajo a 1300 trabajadores en el inicio de la pandemia y que para el 16 de mayo de 2021 aún permanecían 133 trabajadores en dicha situación, situación económica agravado en el año 2021.

Al respecto se confirmará la decisión que declara ilegal la suspensión por lo siguiente:

En el PDF 2 que trata de la demanda, en el fl. 111 se allega prueba de comunicado del 14 de mayo de 2021 en el que el representante legal de transportes de Saferbo le da aviso a la demandante de la suspensión de su contrato de trabajo entre el 16 de mayo a 31 de mayo 2021 con base en el artículo 51 numeral 1° y art. 1° del CST por caso fortuito o fuerza mayor cuyo fundamento fue el Covid 19 que trajo como consecuencia la declaración de la emergencia sanitaria en Colombia, además por las circunstancias de los paros

y bloqueos, situación que afectaba gravemente el transporte de la empresa Saferbo.

Conforme los decretos estudiados y los documentos allegados al plenario frente a la suspensión del contrato entre el 16 de mayo a 31 de mayo 2021, la accionada no logro acreditar los requisitos exigidos por el numeral 1 del artículo 51 del CST, esto es ,la fuerza mayor o caso fortuito se repite definido por el artículo 1° de la ley 95 de 1890 como el imprevisto al que no es posible resistir, pues se produce la situación más de un año después de decretada la emergencia sanitaria por el COVID 19 y de los decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 457 del 22 de marzo de 2020 que declararon el estado de emergencia y aislamiento obligatorio y el decreto 206 del 26 de febrero de 2021 aplicable a la época de la suspensión de la accionante (mayo) que *“decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”* en el artículo séptimo de este decreto se plantearon las actividades no permitidas, es decir *“1. Eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que expida el Ministerio de Salud y Protección Social. 2. Discotecas y lugares de baile. 3.. El consumo de bebidas embriagantes en espacios públicos y establecimientos de comercio. No queda prohibido el expendio de bebidas embriagantes, ni el consumo en restaurantes, como tampoco su comercialización a través de plataformas digitales o domicilios”*, Es decir, se permitía para el 16 de mayo de 2021, el transporte de mercancías, sector económico de la empresa transportes Faberbo S.A.

Igualmente otras de las razones expuestas en la misiva fue la ocurrencia de paro a nivel nacional que dificultaron el transporte en algunas vías terrestres del país, sin embargo obra por su orfandad las pruebas que demostraran la incidencia particular de estos paros en su actividad y menos frente a la afectación en el ejercicio del cargo y funciones asignadas de la demandante como directora nacional de cuentas y porque en el año 2020 no se suspendió a pesar de que si era notoria la afectación en la empresa. Igualmente, la Sala refrenda lo dicho por la A quo en el sentido que en la comunicación de la suspensión se indica la adopción de esa decisión como última medida, cuando lo cierto es que la demandada optó por ella antes de considerar el reconocimiento anticipado de vacaciones y conforme se acreditó en el proceso esa opción se dio inmediatamente después del periodo de suspensión. En

igual sentido la comunicación remitida al Ministerio del Trabajo en el año 2020 en cumplimiento del mandato del numeral 2) del artículo 67 del CST, si bien hacen referencia a la situación atravesada por la empresa, no se acompañan de elementos objetivos que den cuenta de la misma y cuales trabajadores se afectaban con esa decisión, pues no bastaba con la existencia de las medidas tomadas para evitar el contagio del Covid-19 y que generaron un alto impacto en el desarrollo económico, sino particularizar la situación real de la empresa en esos momentos y más aún en el mes de mayo de 2021

En conclusión, para el 16 de mayo de 2021, ni el hecho era una fuerza mayor ni se demostró la afectación en la ejecución del contrato de la accionante, por ello se confirma el valor de la condena en la suma de \$4,735,130.

3. Terminación de contrato por despido indirecto

El artículo 6° de la ley 50 de 1990 reza: *“En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento delo pactado con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable”*.

Respecto al despido indirecto, la sentencia de la Corte suprema de justicia SL 11.174-2017, señala:

“...El despido indirecto tiene lugar cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal B) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, y como lo tiene asentado la jurisprudencia del trabajo, «(...) aunque si bien en principio se ha señalado que al primero (al trabajador) le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al segundo (al empleador) (...)» (CSJ SL14877-2016).”

Teniendo en cuenta el recuento realizado, sea lo primero señalar que esta figura cuenta con unos presupuestos necesarios para ser invocada, y que corresponden a los siguientes: 1º) Que el incumplimiento sea sistemático, pues así se consagra en el numeral 6º del literal b) del art. 62 del CST cuando señala “El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales”.

Sobre ese incumplimiento sistemático, la Corte Suprema de Justicia ha entendido: “*entendiéndose con ello que deba ser regular, periódica o continua, que apunte a demostrar que el trabajador ha tomado la conducta o el propósito de incumplir*” (Sentencia 55.480 de 2018 que rememora apartes de la sentencia 8.313 de 1996).

2º) El trabajador debe explicar en su carta de terminación, los motivos o razones por las cuales presenta la renuncia; 3º) Que exista un nexo causal entre la justa causa y la razón de la renuncia invocada; y 4º) Que exista inmediatez entre la justa causa y la terminación del contrato por parte del trabajador.

Y en relación a la carga de la prueba es importante tener en cuenta que, al tratarse de un despido indirecto, recae exclusivamente en el demandante, tal y como ha sido expresado en la sentencia SL 417 de 2021 en los siguientes términos:

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

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

Partiendo de lo anterior encuentra la Sala que, conforme a la prueba allegada dentro del proceso, la parte demandante si demostró que la renuncia hubiera sido por los motivos invocados, según el siguiente análisis.

De folios 113 a 116 del PDF 2, obra renuncia provocada fechada el 2 de junio de 2021 presentada ante la accionada, las causas esgrimidas fueron:

1. No haber tenido en cuenta la suma de \$1.500.000 cancelada a través de bonos sodexho para liquidar sus prestaciones sociales a partir del año 2019, lo cual considera configura la causal del numeral 6 del artículo 62 del CST e igualmente el punto 3 del no pago de salarios entre el 16 y el 31 de mayo de 2021 por efectos de la suspensión del contrato.

Al respecto, la sala estima razonable el argumento de la a quo en el sentido que esta sustentaciones no serían suficientes para dar por terminado el contrato, por cuanto para su momento obraba la cláusula 13 del contrato de trabajo que trataba de un pacto de desalarización, que señalaba que no era parte del salario dichos bonos y es sólo en el presente proceso que se determina que si es salario y de otro lado obraba sendos decretos nacionales-arriba mencionados- que en principio permitían la suspensión del contrato y que para la fecha de la carta de autodespido existían 133 personas en esa mismas situación en la empresa demandada.

Otra expresión de la carta de renuncia señala que se realizaron los aportes al sistema de seguridad social con un salario inferior al realmente devengado excluyendo la remuneración de dominicales y festivos además de la suma de \$1.500.000 de los bonos sodexho, lo que le representó un grave perjuicio por el reconocimiento de una mesada pensional por Colpensiones a través de la resolución SUB 116.338 del 19 de mayo de 2021 inferior a la que le correspondía y que por ello se configura la causal del quinta del artículo en mención.

En cuanto a este argumento, la juez advirtió que sólo con la condena en primera instancia se demostró el déficit de no tener como salario lo percibido por los bonos sodexho. Pese a lo anterior como fue demostrado por confesión del representante legal de transportes Saferbo en primera instancia se debe tener en cuenta que se excluyeron de la cotización la remuneración de dominicales y festivos y que la trabajadora a pesar de ser empleada de dirección, confianza y manejo, dado que era la Directora Nacional de Cuentas y Fletes, se le debía pagar los dominicales y festivos, al tenor de lo expresado por la Corte Suprema de justicia en la sentencia SL 2763 de 2019, anotada por la A quo.

Igualmente se observa del anexo 1 de la sentencia, la deficiencia del pago de la seguridad social por parte de la accionada en relación con lo verdaderamente devengado por la Sra. Aristizábal en los meses de enero, octubre, noviembre, diciembre de 1998, septiembre de 1999, febrero, mayo, septiembre de 2000, marzo y junio de 2002, diciembre de 2004, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2007, aunque si constituye indudablemente un incumplimiento en las obligaciones de la empresa accionada, esta situación que no constituye una razón válida para la terminación unilateral por la falta de inmediatez pues el despido ocurrió en junio de 2021.

Pese a lo anterior, al existir las otras razones de peso para el autodespido, se confirmará la decisión de la A quo en el sentido de declarar y condenar al pago de la indemnización por despido injusto conforme el artículo 64 del CST, literal b) por cuanto su salario promedio ascendía a \$10.970.000 que es superior a 10 SLMMV para la época e igualmente se perciben correctos los extremos temporales, en cuanto a que pese a que la demandante presentó renuncia provocada el 2 de junio de 2021, lo hace estando gozando de las vacaciones otorgada por la accionada, según la misiva fechada el 31 de mayo de 2021 (folio 117 PDF 02) por ello es la renuncia se hace efectiva el 7 de agosto de 2021 y así se pagó conforme la liquidación de prestaciones sociales.(fl. 39 PDF 27). Por lo anterior, realizadas las cuentas por la Corporación le da el mismo valor de \$135.845.167 por la indemnización por despido a favor de la demandante.

Dado que la parte demandante apela este extremo final, señalado que se debe tener la fecha de presentación de la comunicación que contiene la renuncia, la sala considera realizar el siguiente análisis

El artículo 55 del CST trata de la ejecución de buena fe:

“El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

La doctrina ha señalado que el principio de obrar de buena fe se concreta en la confianza o esperanza de una actuación correcta de la otra parte, así como en la lealtad en los tratos y en la fidelidad a la palabra dada.

Con anterioridad el artículo 47 del CST sostenía:

El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el {empleador} lo reemplace. En caso de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8o., numeral 7o. <del Decreto 2351 de 1965, 64 de este Código>, para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir.

Modificado por el artículo 6° de la ley 50 de 1990, que a su vez fue modificado por el artículo 28 de la ley 789 de 2002 que no incluyó el tema relacionado con la indemnización por parte del trabajador al empleador en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo, sin embargo, es claro que el preaviso continuo vigente.

Así se entiende el preaviso es la obligación que tiene un empleador o un trabajador de comunicar por escrito a la otra parte sobre la terminación de un contrato laboral a causa de ciertas razones y a pesar de que esta norma quedo sin dientes, el preaviso sigue vigente y se hace con la intención de dar la posibilidad al empleador de buscar una persona que remplace el puesto que quedará como vacante y al trabajador de buscar un nuevo empleo y así evitar consecuencias para ambas partes.

De otro lado, considera la sala el cumplimiento del contrato laboral de buena fe y conforme la ley por parte de la empresa, cuando la misma 3 días (31 de mayo de 2021) antes de recibir la renuncia del trabajador (2 de junio de 2021) sin conocer sus intenciones y en el entendido de los efectos de la pandemia en su economía, consideró que la trabajadora saliera a vacaciones, por los periodos que le debían, conforme lo permitía en su momento los decretos respectivos.

Por lo anterior, el 8 de junio de 2021 (fl 117 del PDF 2) transportes Saferbo acepta la renuncia, pero no acepta los argumentos presentados por la parte demandante y aclara que la terminación de la relación se haría efectiva a partir del 7 de agosto de 2021 en atención al disfruto de las vacaciones otorgadas a la demandante el 31 de mayo de 2021 (fl 112 del PDF 2).

En conclusión la trabajadora por principio de buena fe, debía respetar la situación administrativa en la que estaba (vacaciones concedidas desde el 1 de junio hasta el 6 de agosto de 2021 conforme la ley y con anterioridad a su carta de renuncia), más porque lo buscado es la intención de dar la posibilidad al

empleador de buscar una persona que remplace el puesto vacante, evitar un perjuicio adicional administrativo y económico y de otro lado el empleador actuó en principio conforme la ley y en cumplimiento de los derechos del trabajador. Por lo anterior se confirmará el extremo temporal de finalización del contrato, conforme lo acotó la juez de primera instancia.

4. El pago de reajuste a las prestaciones sociales y a la cotización a la seguridad social

La demandante pretendió en la demanda el reajuste de las prestaciones sociales a partir del 1 de enero de 2019, con excepción de la prima de servicios del primer semestre de ese año y la accionada considera se debe revocar la sentencia en este punto, por cuanto se pagó conforme la ley.

Pues bien, la demanda se radicó el 7 de octubre de 2021, esto es dentro de los 3 años siguiente a la finalización del contrato y el auto admisorio se notificó el 28 de marzo de 2022 (PDF 26), además de que se considera interrumpida la prescripción con la carta de renuncia provocada del 2 de junio de 2021 pues con ella se reclaman estos reajustes y la liquidación definitiva del contrato, conforme el artículo 489 del CST se tendría prescripción parcial respecto de los reajustes con antelación al 2 de junio de 2018, con excepción de las cesantías.

Se encuentra demostrado la acreditación del pago de las cesantías causadas en el año 2019 con carta de autorización de su retiro, por la suma de \$9.419,204 (fl.143 PDF 02), igual las cesantías del año 2021 con la liquidación de prestaciones sociales (fl. 39 PDF 27). Se acreditó el pago de la prima de servicios del segundo semestre del año 2018 (fl. 139 PDF 2) del primer semestre de 2019 (fl. 141 PDF 27) del segundo semestre (fl.142) y la prima proporcional de 2021 (fl. 39 del PDF 27).

En cuanto a los intereses a las cesantías se acreditó el pago en 2021 (fl. 39 PDF 27) y en las vacaciones se acreditó el pago proporcional en el año 2021, por último, la sala al igual que el A quo consideró que la prima de servicios cancelada en el segundo semestre de 2018 fue deficiente. Por lo anterior, realizadas las cuentas por la sala, la suma deficitaria por estos conceptos corresponde a la suma de \$5.747.469, tal como lo condenó la A quo.

En cuanto a la cotización a la seguridad social, dado el vínculo laboral demostrado entre las partes, los extremos temporales, el valor pagado por la empresa por salario (fl. 119 a121 PDF 2) y la certificación enviada por Colpensiones sobre los ingresos base de cotización de fecha 18 de nov de 2021 (fl. 41 al 56 PDF 13) al haberse pagado deficientemente, se repite, desde enero de 1998 pasando por octubre, noviembre, diciembre del mismo año, septiembre de 1999, febrero, mayo, septiembre de 2000, marzo y junio de 2002, diciembre de 2004, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2007, se modificará la decisión de primera instancia que ordenó un cálculo actuarial por lo dejado de cotizar por la empresa Transportes Saferbo, para en su lugar que la accionada proceda pagar los aportes debidos con los intereses moratorios dado el pago deficitario, además se confirmará igualmente que a partir de julio de 2007 hasta el 2021 se debe reajustar los factores salariales reconocidos como son lo dejado de percibir por los bonos sodexho, conforme las tablas anexadas en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

5) En cuanto a que la indexación de las condenas. Transporte Saferbo señala que no se debe condenar a la indexación, porque la misma es excluyente cuando se solicita el pago de intereses moratorios, sin embargo es prístina la sentencia en señalar que la indexación es por la sumas relativas a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, los salarios del 16 al 31 de mayo de 2021 y sobre la indemnización por despido injusto, lo cual es pertinente dada la pérdida de valor adquisitivo de la moneda desde que se debieron pagar y su pago efectivo y no se impusieron sobre estas, intereses moratorios.

6) Ajustes a los aportes al sistema de salud

En la apelación de la parte demandante, señala que se debe revocar la sentencia en cuanto absolvió de los ajustes a los aportes al sistema de salud, con base en el verdadero salario, situación coadyuvada en el alegato de conclusión por parte de la EPS SURA.

Pues bien, el Artículo 33 de la Ley 1393 de 2010, reza

“Las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud deben hacerse sobre la misma base de las cotizaciones efectuadas al Sistema de Riesgos Profesionales y de las realizadas al Sistema General de Pensiones. Para afiliar a un trabajador, contratista o a cualquier

persona obligada a cotizar al Sistema de Riesgos Profesionales debe demostrarse que se encuentra cotizando a los Sistemas Generales de Seguridad Social en Salud y de Pensiones”

Cuando en virtud de la normativa vigente una persona no esté obligada a afiliarse y cotizar al Sistema General de Riesgos Profesionales, tales como pensionados y trabajadores independientes, no se aplicará lo previsto en el presente artículo”.

Al respecto y en consideración que los aportes al sistema tienen carácter de parafiscalidad y por ende destinación específica, además del principio de solidaridad en el sistema de seguridad social, se deberá revocar la decisión de la Sra. juez, debiéndose extender la cotización real de la demandante al subsistema de salud, es decir los reajustes a los aportes que debió de haber efectuado transportes Saferbo frente al salario demostrado en favor de la demandante y a favor de la EPS SURA, pues es claro que la obligación de efectuar las cotizaciones, no depende del uso de los servicios, o del eventual daño por no tener derecho a las prestaciones asistenciales, por lo anterior se ordenará el pago deficiente de los aportes con los interés moratorios.

En cuanto a la sentencia evidenciada por la Sra. juez, la SL 3009 de 2017 de la Corte Suprema de justicia, sala laboral, considera la sala no se aplica en este caso, por cuanto ella trata de un empleador que no afilió a su trabajador en las contingencias de salud y riesgos laborales, donde cabría es una reparación de perjuicios siempre que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador o el reintegro de los gastos que se vio obligado a llevar a cabo por no tener la atención y cubrimiento de tales riesgos.

7) Indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST y sanción moratoria prevista en el N° 3 del art. 99 de la ley 50 de 1990

El Juzgado se abstuvo de condenar a la demandada Transportes Saferbo al pago de las sanciones moratorias previstas en el Art. 65 del C.S.T. y en el No. 3° del Art. 99 de la Ley 50 de 1990 al considerar que dichas sanciones no eran de aplicación automática y que la sociedad demandada Transportes Saferbo había actuado de buena fe, amparada en la existencia del pacto de desalarización contenido en el contrato de trabajo de la demandante, a efectos de no incluir la suma de \$1.500.000 para la estimación de las prestaciones

sociales de la demandante durante la vigencia de la relación laboral y a la hora de efectuar el pago de la liquidación final de su contrato.

Solicita la parte demandante se revoque la sentencia en cuanto absolvió de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, trayendo en los alegatos de conclusión varias sentencias de la Corte suprema de justicia apoyando su tesis de que el pacto de desalarización previsto en el contrato de trabajo no exime al empleador del pago de las respectivas indemnizaciones

Al respecto esta sala ha sido clara en señalar que, en cada caso en particular, habrá que revisarse las especificidades de la conducta del empleador, auscultando las razones esgrimidas por este, es decir, que sean o no válidas, y así determinará la imposición de la sanción moratoria solicitada. Lo anterior porque se debe partir del principio constitucional de la buena fe (art. 83 C.P.).

Con relación a la imposición de estas indemnizaciones de forma reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado estas indemnizaciones no son automáticas, por lo que debe el juez abordar en cada caso los aspectos relacionados con la conducta que asume el empleador para sustraerse del pago de las obligaciones laborales (sentencias SL 6441 de 2015, SL5528 y SL 5595 de 2019, SL974 de 2022 entre otras).

En la sentencia traída a colación por la Sra. Juez con relación a los pactos de desalarización, esto es la SL 4207 del 19 de septiembre 2018 la Alta Corte señala que el funcionario judicial debe analizar cada caso concreto para advertir si existe mala fe en las maniobras que pudieran afectar los derechos de los trabajadores y restar naturaleza salarial a conceptos que en la práctica sí retribuyen el servicio

En la sentencia SL5146 de 2020 la Corte reitera:

“5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, se señaló: El artículo 128 del Código Sustantivo del

Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad». La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos Radicación n.º 69731 SCLAJPT-10 V.00 36 retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL122202017). ... Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario. Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no es salario por decisión de las partes.”

En el presente caso la sala considera que Transportes Saferbo se encuentra de buena fe, como lo señaló el juez, porque a pesar de que en la sentencia se consideró el carácter salarial de los bonos sodexho y se ordenaron los reajustes pertinentes, esta situación no puede de manera automática tomarse como mala fe por cuanto al realizar el contrato entre las partes el 3 de marzo de 1997, se acordó la cláusula 13 que reza: “*Las partes acuerdan que todos los, auxilios, beneficios o conceptos extralegales que la Empresa le pague o le haya pagado al Trabajador durante todas las relaciones laborales...*”, que si bien como se dijo por la sala y el juzgador de primera instancia, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema que para la validez de los pactos de desalarización es fundamental que estos sean completos, reprochando

cláusulas abiertas abstractas y cláusulas indeterminadas, pues en el caso no quedaron expresamente señalados cuales eran dichos beneficios, como lo exige el artículo 128 del CST, pero igualmente utilizando el mismo artículo en su parte final que lo permite, se hacía razonable que este tipo de bonos se le diera a los representantes directivos, como era el caso de la Sra. Aristizabal por ostentar un alto cargo de directora, utilizándolos para “alimentación y gastos de transporte” como un beneficio adicional, para una trabajadora cuyo cargo era netamente administrativo y que no salía del lugar de trabajo y en pandemia de su casa, además que no fue objeto de reclamación de la demandante en los más de 20 años de relación laboral, por ello es razonable indicar que esas motivaciones expuestas por la accionada, la llevaron al convencimiento de encontrarse amparada en la cláusula de exclusión salarial, aceptada por las partes en el contrato de trabajo relativo a conceptos no retributivos de la prestación de servicio.

En igual sentido la deficiencia en el pago de las cesantías al consignarse las misma en un fondo, por efectos de no contabilizar como salario los bonos sodexho, se estima razonable ante la creencia razonada de estar protegido por un pacto de desalarización previsto en el contrato con más de 20 años de firmado y sin queja alguna de la trabajadora.

Por último, la sala observa que el pago de las prestaciones sociales se dio en un término prudencial, después de la fecha de finalización del contrato y además si se observa lo reglado por el artículo 65 del CST y el art. 50 de la ley 50 de 1990, la intencionalidad es que se paguen los salarios y prestaciones debidos y se consigne el valor de las cesantías, lo que la empresa realizó, aunque de forma deficitaria por las justificaciones arriba relatadas.

Por lo anterior, se CONFIRMA la absolución de estas indemnizaciones.

En conclusión, lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR, MODIFICAR Y REVOCAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín.

Las costas como se dijo en primera instancia. Sin costas en esta instancia, por la forma en que se resolvieron los recursos de las partes.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la decisión de primera instancia en lo relativo a ordenar un cálculo actuarial a la empresa Transportes Saferbo S.A., por la cotización deficitaria pagada en los meses de enero, octubre, noviembre, diciembre de 1998, septiembre de 1999, febrero, mayo, septiembre de 2000, marzo y junio de 2002, diciembre de 2004, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2006, enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 2007, para en su lugar condenar a transporte Saferbo S.A a pagar a COLPENSIONES los aportes debidos con los intereses moratorios dado el pago deficitario.

SEGUNDO: REVOCAR la decisión de primera instancia que absolvió de los reajustes a los aportes al sistema de salud en la EPS SURA con base en el verdadero salario, para en su lugar condenar a Transporte SAFERBO S.A. a pagar a la EPS SURA el reajuste de los aportes a la seguridad social en salud de la demandante en aquellos periodos en los cuales se reportó un IBC inferior a lo relacionado en la certificación allegada al proceso, incluyendo los intereses moratorios.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Las costas como se dijo en primera instancia, sin costas en esta instancia, por la forma en que se resolvieron los recursos de las partes.

QUINTO: Las anteriores decisiones se notifican por EDICTO, conforme lo dispuesto en la providencia AL 2550, radicación 89628 del 23 de junio de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ

Radicado Único Nacional 05 -001-31-05-013-2021-00464-01
Radicado Interno 167-23


ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ


CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA



SECRETARÍA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE : MARCELA MARIA ARISTIZÁBAL PALACIO
DEMANDADOS : TRANSPORTES SAFERBO S.A., COLPENSIONES,
EPS SURA
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05 -001-31-05-013-2021-00464-01
RADICADO INTERNO : 167-23
DECISIÓN : ADICIONA Y CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente
HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ

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. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

CONSTANCIA DE FIJACIÓN

Fijado el 30 de agosto de 2023 a las 8:00am

CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN

Se desfija el 30 de agosto de 2023 a la 5:00pm

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

SECRETARIO