

TEMA: ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA PREPENSIONADO- Acreditan la condición de “prepensionables”, las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas dentro de los 3 años siguientes a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez a saber: la edad y el número de semanas o tiempo de servicio requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consolidar así su derecho a la pensión. /

HECHOS: El señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo demandó a la sociedad Transportes Apertura Económica S.A.S. – TRANSAPEC S.A.S. y a Colpensiones pretendiendo que se declare que con la sociedad TRANSAPEC S.A.S. existió una relación laboral desde el 1° de octubre de 2003 hasta el 2 de junio de 2018, la cual terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, y como consecuencia se condene a la sociedad TRANSAPEC S.A.S. a reintegrarlo a su puesto de trabajo por ostentar la calidad de pre pensionado en virtud de la teoría de las aproximaciones. En sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí absolvió a la sociedad TRANSAPEC S.A.S. y a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al actor. Los problemas jurídicos, consisten determinar: i) si la sociedad TRANSAPEC S.A.S. debe reintegrar al demandante a su puesto de trabajo por ostentar la calidad de pre pensionado, y ii) si hay lugar al pago de los siguientes conceptos: reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones con sus respectivos intereses teniendo en cuenta las comisiones devengadas durante el vínculo laboral y de las sanciones moratorias establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.

TESIS: (...) las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos. (...) la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo: “...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...” (...) La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la protección a la estabilidad laboral reforzada de ciertos grupos de poblaciones entre los cuales están las madres cabeza de familia, personas con limitaciones físicas y próximas a pensionarse, no es automática, sino que, demanda la acreditación de condiciones específicas para su aplicación, en virtud de las cuales primarían tales garantías (sentencias ST-11947 de 12 de septiembre de 2018). (...) Así la “pre-pensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez. (...) En la sentencia de unificación SU-003 de 2018, la Corte Constitucional adoctrinó que acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas dentro de los 3 años siguientes a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez a saber: la edad y el número de semanas o tiempo de servicio requerido en el Régimen de Prima Media con

Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consolidar así su derecho a la pensión.(...)El Órgano de Cierre Constitucional en la T-500 de 22 de octubre de 2019, sostuvo: "...En relación con el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados), en Sentencia T460 de 2017, la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. En particular, reiteró que: "(...) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública"(...)Como queda visto, en esencia la garantía de estabilidad laboral del prepensionado, se predica del dador de servicios al que le faltare el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización o tiempo de servicios para alcanzar la pensión, toda vez que, el otro requisito, valga decir, la edad puede acreditarlo luego, vinculado o no laboralmente.(...) El Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 127 y 128, modificados respectivamente por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, define los elementos integrantes del salario y aquellos pagos que no lo constituyen (...) Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. Sin embargo, como lo ha precisado la Corporación mencionada, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (sentencias SL-5159 de 2018, SL-1437 de 2018, SL1798 de 2018, SL-2852 de 2018, SL1899- 2019 y SL-5146 de 2020).(...) A juicio de la Sala, los testimoniantes traídos por el accionante no revelaron un conocimiento real de la prestación del servicio del citado en favor de la sociedad demandada, y desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la forma en que era remunerado su trabajo.(...)En consideración de la Sala, no existe prueba al interior del proceso que dé cuenta de la forma en la cual se acordó el pago y las condiciones de tal ingreso por lo que no se puede colegir con precisión, de forma fehaciente y suficiente que el concepto denominado comisión no constitutiva de salario correspondiera a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador y que tuviera como causa efectiva el trabajo y retribuyera su labor, y tampoco puede pasarse por alto que no hay claridad temporal de si dicho pago se haya establecido de manera habitual y constante para toda la anualidad de 2008, o se canceló solo por el mes de septiembre, no pudiendo esta instancia establecer su carácter salarial en ausencia de prueba con base en suposiciones acomodaticias o conjeturas, además, ni tan siquiera se aportaron las liquidaciones respecto de las cuales se pretende el reajuste, esto es, no se demostró la existencia de tal error, lo cual le correspondía a la parte actora conforme al principio de la carga de la prueba.

MP: JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GOMEZ

FECHA:23/05/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

Medellín, veintitrés (23) de mayo de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05 360 31 05 001 2019 00094 01, promovido por el señor **MOISES ORLANDO ÁLVAREZ AGUDELO**, en contra de la sociedad **TRANSPORTES APERTURA ECONOMICA S.A.S. – TRANSAPEC S.A.S.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante frente a la sentencia emitida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **108**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

El señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo demandó a la sociedad Transportes Apertura Económica S.A.S. – TRANSAPEC S.A.S. y a Colpensiones pretendiendo que se declare que con la sociedad TRANSAPEC S.A.S. existió una relación laboral desde el 1º de octubre de 2003 hasta el 2 de junio de 2018, la cual terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte de la empleadora, y como consecuencia se condene a la sociedad TRANSAPEC S.A.S. a reintegrarlo a su puesto de trabajo por ostentar la calidad de pre pensionado en virtud de la teoría de las aproximaciones, y al pago de los siguientes conceptos: reajuste de prestaciones sociales, de vacaciones y de aportes al sistema de seguridad social en pensiones con sus respectivos intereses teniendo en cuenta las comisiones devengadas durante el vínculo laboral; sanciones moratorias establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 y costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones se expuso, que prestó sus servicios para la sociedad TRANSAPEC S.A.S. entre el 1º de octubre de 2003 y el 2 de junio de 2018 mediante un contrato de trabajo a término indefinido. Desempeñó el cargo de Coordinador de Transporte. Con la empleadora se pactó un salario básico que era consignado en su cuenta de ahorros, más comisiones del 0.5% mensuales por la totalidad del valor facturado por la empresa a nivel nacional, pagaderas en efectivo y que se registraban por la señora Olga Uvielli Gómez mediante máquina sumadora de la empresa, misma que desprendía el recibo. Aduce que también ostentó el cargo de asesor comercial o vendedor de transporte de carga percibiendo un salario fijo, precisando que este nunca le fue incrementado conforme el aumento decretado por el Gobierno, más comisiones correspondientes al 0.5% de cada venta mensual. Refiere que mes a mes le fueron canceladas las comisiones para un total anual de \$2.290.572.98 en 2003, \$10.003.293.96 en 2004, \$18.649.970.94 en 2005, \$25.207.135.80 en 2006, \$32.289.544.79 en 2007, \$30.231.000 en 2008, \$29.649.888 en 2009, \$30.285.000 en 2010, \$29.844.000 en 2011, \$38.115.000 en 2012, \$42.122.000 en 2013, \$15.660.000 en 2014, \$16.180.500 en 2015, \$15.923.500 en 2016, \$19.705.000 en

2017 y \$6.346.000 en 2018. Señala que el 26 de septiembre de 2017, la señora Maryory Galeano Abello, su compañera permanente, elevó derecho de petición ante la sociedad TRANSAPEC S.A.S. solicitando información del porque le negaban certificación de las comisiones percibidas, recibiendo como respuesta que el salario constituía básico más auxilio de transporte. El 23 de octubre de 2017, la señora Maryory Galeano Abello denunció ante la DIAN la irregularidad tributaria por evasión de impuestos y para fiscales de la sociedad TRANSAPEC S.A.S. En razón de ello, le fue llamada la atención por las directivas de la empresa por poner en conocimiento del pago de comisiones a su compañera permanente y de la DIAN. Indica que, en diciembre de 2017, la señora Olga Uvielli Gómez le propuso renunciar para suscribir un contrato por prestación de servicios aduciendo que sería más beneficioso a la hora de pensionarse. Fue citado a diligencia de descargos para el día 23 de marzo de 2018, por un incidente sucedido con el gerente Geovany Grisales que en su dicho *“jamás sucedió”*, en la misma, no le fue permitido la presencia de su abogado por parte de la apoderada de la empresa Alejandra Porras, por lo que él se negó a responder lo requerido por aquella. En abril de 2018, la empleadora le informó que su contrato de trabajo sería modificado respecto del cargo, el patrono, la liberalidad en el pago o no de comisiones y derechos adquiridos. El 17 de abril y el 22 de mayo de 2018, radicó derechos de petición solicitando a la compañía información sobre la modificación de su contrato de trabajo. El 31 de mayo de 2018, le solicitó al empleador el pago de comisiones de dos meses que estaban en mora, poniéndole en conocimiento, además, que había tenido que prestar con presta diarios para poder pagar el arriendo y estos ya le estaban cobrando con amenazas, y como respuesta el 1º de junio de 2018 se le indicó que *“...la empresa no era responsable de las obligaciones que adquiriera el empleado con terceros...”*. El 2 de junio de 2018, fue despedido sin contar con la autorización del Ministerio de Trabajo pese a tener la condición de prepensionado, precisando que se negó a firmar la carta de terminación sin presencia de sus abogados. El 5 de junio de 2018, se presentó en sede de la empresa en compañía de sus abogados y antecedió a la firma de los documentos dejando registro de que revisaría los mismos. Señala que su despido obedeció a la negativa de firmar el nuevo contrato, el cual ni siquiera pudo objetar respecto a su ilegalidad. En la liquidación de prestaciones sociales y en la

indemnización por despido no se tuvo en cuenta las comisiones mensuales devengadas como coordinador de transportes y como asesor comercial de la compañía. Tampoco le fueron realizados los aportes al sistema de seguridad en pensiones con base en los salarios y comisiones mensuales devengadas durante la vigencia del vínculo laboral. Las certificaciones expedidas en 2008 por la asistente de gerencia Olga Uvielli Gómez y en 2009 por el contador público de la empresa Mauricio Betancur Correa, expresan que devenga comisiones mensuales que no hacen parte del salario. El 17 de julio de 2018, el empleador no logró conciliar ante el Ministerio de Trabajo. Agrega que mediante sentencia de tutela se negó su reintegro, pero se ordenó a la sociedad demandada responder de fondo los derechos de petición elevados en abril y mayo.

La sociedad TRANSAPEC S.A.S. acepta lo referente a la fecha de ingreso, la modalidad contractual y el cargo desempeñado en un inicio como coordinador de transporte y luego como auxiliar jurídico acordado entre las partes, la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y lo resuelto en la sentencia de tutela. Precisa que frente a la remuneración salarial se pactó en el contrato de trabajo un salario de \$600.000 más auxilio de transporte, sin haberse convenido comisiones. Que los recibos que se pretenden demostrar como supuestos pagos de comisiones no cuentan con sello de la empresa, no están suscritos por la persona que se dice los generó, no se originaron a nombre del actor, no tienen fecha de elaboración, ni se evidencia cálculo aritmético presuntamente realizado para hallar el valor de lo que se denomina comisión. Que es contradictorio cuando aduce que recibía comisiones del 0.5% mensuales por la totalidad del valor facturado por la empresa a nivel nacional y luego aduce que devengaba comisiones correspondientes al 0.5% de cada venta mensual. Que el accionante no ostentó simultáneamente dos cargos. Que la empresa si incrementaba la remuneración salarial del trabajador lo cual se evidencia en que el salario percibido en 2003 fue de \$600.000 y el SMLMV era de \$322.000, y para la fecha de desvinculación percibía \$1.269.290 y el SMLMV ascendía a \$781.242. Que la suscripción del nuevo contrato de trabajo no era impositiva, dado que se dio la oportunidad a todos los empleados de la compañía para su aprobación, tanto así que el actor se negó a suscribir el mismo. Que los puntos a modificar estaban

relacionados con la denominación del cargo de coordinador de transporte que ya no existía en la empresa por auxiliar logístico, pero el empleador seguía siendo TRANSAPEC S.A.S., y se respetaban la antigüedad y los derechos adquiridos. Que la empresa dio respuesta a los derechos de petición elevados y a los correos electrónicos enviados tanto por el accionante como por su compañera permanente en calidad de apoderada. Que era normal y por demás habitual que el actor solicitara préstamos a la empresa para cubrir gastos personales, por lo que si acudía a otros créditos era su voluntad y responsabilidad. Que la terminación del contrato de trabajo no estuvo precedida de justa causa, y no se requería de la autorización del Ministerio de Trabajo toda vez que el trabajador no era sujeto de especial protección y tampoco ostentaba la calidad de prepensionado. Que la liquidación de prestaciones sociales, la indemnización por despido injusto y los aportes a pensión se realizaron conforme el salario pactado, y en virtud de ello, fue que se dio el cierre de la investigación por parte de la UGPP a la audiencia formulada por la compañera permanente del demandante. Que la certificación de 2008 no corresponde a la realidad de todo el año 2008, ni mucho menos para años anteriores ni posteriores, en tanto la certificación expedida en 2009 fue generada por el señor Mauricio Betancur como contador, no en nombre de la empresa. Presentó oposición a las pretensiones de la demanda. Y formuló las excepciones de: *Buena fe, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y Prescripción.*

Colpensiones por su parte, adujo que no le constan los hechos. Se opuso a las pretensiones, y propuso las excepciones denominadas: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, Prescripción, Buena fe e Imposibilidad de condena en costas.*

En sentencia proferida el 17 de febrero de 2020, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí absolvió a la sociedad TRANSAPEC S.A.S. y a Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda, y condenó en costas al actor.

La Juzgadora de primera instancia para motivar su decisión precisó que conforme lo dispuesto en la sentencia SU 003 de 2018 cuando se indica que el único requisito faltante es el de la edad, dado que ya se tienen las semanas de cotización, no es la persona beneficiaria del fuero de estabilidad reforzada

“prepensionada” ya que el requisito de edad puede ser consumado de manera posterior con relación laboral o no vigente, por lo que no se frustra el acceso a la pensión de vejez. En tanto la calidad de prepensionado es cuando se está próximo dentro de los tres años siguientes a acreditar los dos requisitos de edad y semanas. Que, en el caso del demandante, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, tenía 58 años de edad, y contaba con más de 1.750 semanas de cotización por lo que no ostenta el estatus de pensionado y, por ende, no procede su reintegro, además de que no está en discusión que el contrato de trabajo se dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa con el pago de la respectiva indemnización. Que en lo que tiene que ver con el reajuste pretendido no se indica con claridad por la parte actora porque concepto se causaban las supuestas comisiones, el porcentaje, ni cómo y cuándo se pagaban a lo largo de la relación laboral. Que el Despacho al realizar el análisis de la prueba documental en relación con los recibos allegados por el accionante, los mismos carecen del mínimo de requisitos exigidos para catalogarlos como documentos auténticos y oponibles a la demandada según lo previsto en el artículo 244 del Código General del Proceso, en la medida que no dan cuenta de quien los expide, la fecha, a nombre de quien, se observa que son anotaciones en tinta con lapicero, sin que se aluda al pago de comisiones, ni la cuantía de las mismas. Frente a las certificaciones de 2008 y 2009 que fueron allegadas con la demanda, si bien en ellas se refieren a unas comisiones, no se tiene soporte de cual fue el pago realizado para que pueda constituirse como tal un reajuste.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante inconforme con la decisión de primera instancia precisó. Primero, que la sentencia T-229 de 2017 describe claramente cuando una persona tiene la condición de prepensionado, en tal sentido los límites de esa condición son tres años o que le falte uno o dos meses como se analizó en tal providencia. Segundo, que hubo una indebida valoración probatoria en la medida que los testimonios traídos por el actor dan cuenta que durante la relación laboral el señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo percibió comisiones las cuales no fueron tenidas en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales, del contrato

de trabajo, ni de los aportes a la seguridad social en pensiones. Tercero, que tampoco se dio valor probatorio a los recibos mes a mes del pago de comisiones desde octubre de 2003 hasta marzo de 2018, y que pesen a que no reúnen los requisitos de la prueba de conocimiento, a la postre se convierte en un gran indicio en favor de su representado, máxime que no puede exigirse al trabajador los aportara en papel membrete cuando la empleadora los imprimía en máquina sumadora. Cuarto, que el certificado emitido por el contador público de TRANSAPEC S.A.S. Mauricio Betancur Correa denota que el actor registraba ingresos por un valor mensual de \$2.000.000 incluidas comisiones por lo que es una prueba de certeza. Quinto, que el certificado de comisiones expedido por la asistente de gerencia Algubiel Gómez a Moisés Orlando Álvarez Agudelo, dirigido a quien pueda interesar de 8 de septiembre de 2018, es también una prueba de certeza. Sexto, que la *A quo* no valoró el CD contentivo del audio de la señora Maryori Galeano Avello nota de voz al minuto 07:33 del 30 de julio de 2018 de conversación grabada y autorizada por la auxiliar contable de TRANSAPEC S.A.S. señora María de los Ángeles Gutiérrez en la que manifiesta que Olga Ubiel secretaria de gerencia de la empresa cambiaba un cheque de mayor cuantía para pagar en efectivo todas las comisiones de dicha compañía, incluidas las del señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo, así mismo, tampoco valoró audio de celular de la señora Maryori Galeano Avello nota de voz de 23 de octubre de 2017 de conversación telefónica grabada donde el gerente de TRANSAPEC S.A.S. señor Iván reconoce que Moisés es el único que gana esos dineros de comisiones en la agencia de Medellín, minuto 05:17 segundos del audio. Séptimo, que merecen además valor probatorio los recibos de cancelación a la universidad de Medellín del hijo del demandante, el canon de arrendamiento, del pago de servicios públicos, pues en su criterio solo solo se ganaba un salario mínimo o un básico que terminó en \$1.200.000 en un transcurso de 14 años y con esa cifra es imposible sufragar dichos gastos. Octavo, que de ser posible se cite a la señora María de los Ángeles Gutiérrez, ex auxiliar contable de TRANSAPEC S.A.S., para que rinda declaración y se practique esa prueba, la cual fue negada por la *a quo*, que es la que da cuenta de la forma como eran canceladas esas comisiones, mes a mes.

Frente al recurso promovido por el apoderado del actor, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del demandante allegó escrito de alegatos de conclusión haciendo referencia a los mismos puntos del recurso de apelación.

La apoderada de la sociedad TRANSAPEC S.A.S. solicita se confirme la sentencia absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

Los problemas jurídicos de esta segunda instancia, consisten determinar: i) si la sociedad TRANSAPEC S.A.S. debe reintegrar al demandante a su puesto de trabajo por ostentar la calidad de pre pensionado, y ii) si hay lugar al pago de los siguientes conceptos: reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones con sus respectivos intereses teniendo en cuenta las comisiones devengadas durante el vínculo laboral y de las sanciones moratorias establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Es así como las partes están obligadas a probar el supuesto de

hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

DEL FUERO DE ESTABILIDAD REFORZADA DEL PREPENSIONADO

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la protección a la estabilidad laboral reforzada de ciertos grupos de poblaciones entre los cuales están las madres cabeza de familia, personas con limitaciones físicas y próximas a pensionarse, no es automática, sino que, demanda la acreditación de condiciones específicas para su aplicación, en virtud de las cuales primarían tales garantías (sentencias ST-11947 de 12 de septiembre de 2018)

Así la “*pre-pensión*” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

En la sentencia de unificación SU-003 de 2018, la Corte Constitucional adoctrino que acreditan la condición de “*prepensionables*” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas dentro de los 3 años siguientes a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez a saber: la edad y el número de semanas o tiempo de servicio requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y consolidar así su derecho a la pensión.

El Órgano de Cierre Constitucional en la T-500 de 22 de octubre de 2019, sostuvo:

“...En relación con el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados), en Sentencia T460 de 2017, la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. En particular, reiteró que:

“(...) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública”

A partir de esta definición, este Tribunal Constitucional “sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad “la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”, siempre y

cuando, la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital...”.

Más adelante, en Sentencia SU-003 de 2018, esta Corporación advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, se predica del trabajador que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

“...Sobre el particular indicó que “la ‘prepensión’ protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez...”.

Como queda visto, en esencia la garantía de estabilidad laboral del prepensionado, se predica del dador de servicios al que le faltare el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización o tiempo de servicios para alcanzar la pensión, toda vez que, el otro requisito, valga decir, la edad puede acreditarlo luego, vinculado o no laboralmente.

En el caso concreto, el documento de identidad que obra en el expediente, da fe que el señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo nació el 25 de noviembre de 1959, tenía 34 años de edad y 536 semanas cotizadas el 1º de abril de 1994 cuando entró en vigencia en el sector privado el Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, o sea, que no es beneficiario, del régimen de transición previsto en el artículo 36 de esta normatividad, que conservó la edad, el tiempo

de servicios o el número de semanas de cotización y el monto de la pensión por vejez establecidos en el régimen anterior, a favor de tres categorías de trabajadores: los hombres con cuarenta o más años de edad, las mujeres con treinta y cinco o más años de edad, y unos y otras que independientemente de su edad tuviesen quince o más años de servicios cotizados.

Por lo que la normatividad que le aplica es la prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, que exige 62 años edad para el hombre y 1.300 semanas de cotización.

La historia laboral que milita en el expediente actualizada a 12 de junio de 2019 da cuenta que el actor ha cotizado en toda su vida laboral y hasta el 31 de mayo de 2019 un total de 1.750 semanas.

Corolario de lo anterior, para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 2 de junio de 2018, el citado ciudadano contaba con 58 años de edad y con más de 1.300 semanas sufragas al sistema pensional, siendo claro y patente, que el susodicho no es acreedor de la estabilidad laboral reforzada citada en jurisprudencia, por tanto, su derecho no se vería frustrado por su desvinculación a la empresa demandada, ya que, el requisito de la edad, lo alcanzó el 25 de noviembre de 2021, con independencia de que hubiese estado o no vinculado laboralmente.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

DEL REAJUSTE DE DE PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES Y APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

El Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 127 y 128, modificados respectivamente por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, define los elementos integrantes del salario y aquellos pagos que no lo constituyen, de la siguiente forma:

“...ARTÍCULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. 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.

ARTÍCULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. 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...”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, de manera que cuando el pago que recibe el asalariado tenga como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario; de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago; y cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, es ineficaz (sentencias de 25

de enero de 2011, Radicado 37.037; 27 de noviembre de 2012, Radicado 42.277, SL-12220 de 2017, SL-2852 de 2018, SL-1437 de 2018, SL-1993 de 2019 y SL-5146 de 2020).

Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad. Sin embargo, como lo ha precisado la Corporación mencionada, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (sentencias SL-5159 de 2018, SL-1437 de 2018, SL-1798 de 2018, SL-2852 de 2018, SL1899- 2019 y SL-5146 de 2020).

Los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos de la prestación personal del servicio, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta, siendo el empleador quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa, conforme lo tiene establecido la jurisprudencia especializada en sentencias como la SL-5159 de 2018, reiterada en la sentencia SL-5146 de 2020.

Debe señalarse que al trabajador le corresponde probar que recibió efectivamente beneficios extralegales de manera habitual y constante, mientras que el empleador deberá demostrar que ellos no retribuyeron directamente el servicio, so pena de que se declare su naturaleza salarial, así en la sentencia SL 4313 de 2021, se señaló:

“...Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones,

carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021)” (negrilla fuera del original) ...”.

En los hechos primero y segundo de la demanda se afirma que el actor pactó con la empleadora un salario básico que era consignado en su cuenta de ahorros, más comisiones del 0.5% mensuales por la totalidad del valor facturado por la empresa a nivel nacional, pagaderas en efectivo y se registraban por la señora Olga Uvielli Gómez mediante máquina sumadora de la empresa, misma que desprendía el recibo. Que también ostentó el cargo de asesor comercial o vendedor de transporte de carga percibiendo un salario fijo, precisando que este nunca le fue incrementado conforme el aumento decretado por el Gobierno, más comisiones correspondientes al 0.5% de cada venta mensual. Refiere que mes a mes le fueron canceladas las comisiones para un total anual de \$2.290.572.98 en 2003, \$10.003.293.96 en 2004, \$18.649.970.94 en 2005, \$25.207.135.80 en 2006, \$32.289.544.79 en 2007, \$30.231.000 en 2008, \$29.649.888 en 2009, \$30.285.000 en 2010, \$29.844.000 en 2011, \$38.115.000 en 2012, \$42.122.000 en 2013, \$15.660.000 en 2014, \$16.180.500 en 2015, \$15.923.500 en 2016, \$19.705.000 en 2017 y \$6.346.000 en 2018.

La parte actora allegó como testigos a los señores Héctor Jairo Díaz Oliveros y Eduardo Antonio Granda Atehortúa.

El señor Héctor Jairo Díaz Oliveros. Manifestó que laboró para la sociedad demandada en la sucursal de la ciudad de Buga, que no estuvo en el mismo lugar de trabajo del demandante en la ciudad de Medellín, que en la empresa les pagaban los 15 y los 30 de cada mes, que en comunicación telefónica el actor le contaba que le pagaban de manera mensual comisiones, salario más comisiones,

“*un despacho por comisiones*”, ellas sobre la carga que conseguía para la empresa, refirió que desconoce cuál era el salario de aquel y las comisiones, y que tampoco sabe si le pagaron las prestaciones incluyendo las comisiones, pero que el actor le dijo que solo se cancelaron sobre el salario.

El deponente Eduardo Antonio Granda Atehortúa. Adujo que es vecino del señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo hace 50 años, que sabe que laboró para la empresa TRANSAPEC S.A.S. como 17 años, que cree que tenía sueldo e incentivos mensuales por comentarios que le hacía su vecino, y que no pudo estar presente cuando el empleador le pagaba el salario.

La sociedad TRANSAPEC S.A.S. presentó al declarante Luis Ángel Bedoya Moná. Indicó que es contador público y funge como revisor fiscal de la compañía hace 15 años, señaló que el accionante no devengaba comisiones, solo el salario pactado, y que dentro del proceso que presentó el citado ante la UGPP no se desencadenó consecuencia alguna frente a la empresa.

La Corte Constitucional en la sentencia SU-129 de 6 de mayo de 2021, respecto a las reglas para la apreciación de la testimonial, explicó:

“...Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo establecen dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”¹⁰¹. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes...”.

De acuerdo a las explicaciones dadas por el máximo órgano constitucional, no basta con escuchar los dichos del testigo, sino, indagar las razones de ello, es decir, de dónde se extrae su conocimiento, para así, delimitar la certeza de lo que se expone, pues más allá de querer beneficiar a la parte que la convoca al proceso, debe reproducir aquellos hechos que presencié con la naturalidad propia de quien invoca aquello que se quedó en su memoria episódica.

A juicio de la Sala, los testimoniantes traídos por el accionante no revelaron un conocimiento real de la prestación del servicio del citado en favor de la sociedad demandada, y desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la forma en que era remunerado su trabajo, pues basta con decir que el señor Héctor Jairo Díaz Oliveros desempeñaba sus labores en la ciudad de Buga y el deponente Eduardo Antonio Granda Atehortúa conoce al actor por razones de vecindad, además, indistintamente dan cuenta de hechos que supuestamente les constan o les contó el demandante, constituyendo en testigos de oídas, razón por la cual no ofrecen credibilidad, por tanto, dicha prueba recaudada no resulta idónea para establecer lo aseverado en el libelo respecto del pago de comisiones.

Luego, con la demanda fueron arribados 172 recibos con valores numéricos impresos a máquina sumadora, algunos con sumas ilegibles y difusas, en los cuales se anotan en cada uno de ellos indistintas fechas con tinta de lapicero de manera manual, en 12 de aquellos se registra también manualmente a lapicero el nombre de Moisés, en 11 el nombre de William Rendón y en uno el nombre de Ricardo Arroyave.

El apoderado del demandante expone en el recurso de apelación que no puede exigirse al trabajador que aportara tales documentos en papel membrete cuando la empleadora los imprimía en máquina sumadora.

Al respecto, el artículo 244 del Código General del Proceso aplicable por analogía en materia laboral consagra que es auténtico el documento cuando existe certeza

sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando existe certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento, la norma señala:

“...ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones...”.

Por su parte, el artículo 269 del mismo Estatuto Proceso prevé:

“...Tacha de falsedad y desconocimiento de documento. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba. Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca. No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión. Los herederos de la persona a quien se atribuye un documento deberán tacharlo de falso en las mismas oportunidades...”.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia frente a la autenticidad de la prueba documental, atañe con la certeza que se tiene de quien la suscribe, manuscrite o elabora; que sobre el asunto la jurisprudencia ha explicado, por ejemplo, en la sentencia SL4813 de 2020, reiterando lo expuesto en las sentencias SL 14236 de 2015, SL 1847 de 2018 y SL 3326 de 2019, en relación con los artículos 252, 276, 289 y 292 del CPC, aplicables por la remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, hoy artículos 244, 269 y 274 del Código General del Proceso, se precisó:

“...i) que por cualquiera de esas tres vías puede corroborarse la autenticidad de la prueba;

ii) que la misma debe ser examinada caso a caso, de acuerdo con las reglas probatorias o las circunstancias relevantes del juicio; así como también, con los signos de individualización que permitan identificar al creador de la probanza, por cuanto la firma no es el único elemento de adjudicación de autoría;

iii) que,

“[...] cuando el demandante aporta un documento como prueba de los hechos que alega en su demanda, y éste sostiene que está firmado, manuscrito o elaborado por la parte contra quien lo aduce, y aquella no se opone mediante el instrumento procesal respectivo, en el momento adecuado, procede el reconocimiento implícito o tácito”.

iv) que si se acude a una de esas formas de procedencia de los documentos (suscritos, manuscritos o elaborados), *“es factible su oposición, que si no se ejerce por la parte contra quien se aducen, reconocerá implícitamente con su silencio, la autenticidad...”.*

Mientras que, sobre la autenticidad de las copias documentales, se ha adoctrinado, entre otras en las sentencias SL de 1º febrero de 2011, radicado 38.336; SL 683 de 2013; SL 6484 de 2015 y SL 2811 de 2016, que es un tema regulado en el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, que no admite la remisión del artículo 145 del mismo Estatuto Procesal a la norma adjetiva civil y que impone una presunción de autenticidad.

En efecto, respecto del tema ha puntualizado la Corporación mencionada, que cuando los documentos son presentados por las partes con fines probatorios y existe certeza de quien lo elaboró, *“lo que sigue es reputarlos auténticos”*, según se indicó específicamente en la sentencia SL 6484 de 2015, pues la eliminación del requisito de autenticación del artículo 24 de la Ley 712 de 2001, trasladó a la parte contra la cual se aduce, la carga de tacharlos o desconocerlos, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba.

En conclusión, en materia laboral y de seguridad social, por virtud de las normas procedimentales civiles aplicables y la del estatuto propio, como se anotó en la sentencia SL 4813 de 2020 *“...los documentos o sus reproducciones, presentados por las partes con fines probatorios, se reputan auténticos, sin necesidad de presentación personal, siendo las excepciones, aquellos que emanan de terceros o cuando se traten de hacer valer como título ejecutivo...”*.

Conforme lo anterior, un documento puede ser aportado en juicio incluso en copia simple y se presumirá auténtico. No obstante, dentro de lo que se enmarca la práctica judicial el operador jurídico está facultado para realizar la valoración respecto a esa prueba al interior del proceso junto a todos los medios probatorios que contempla la ley buscando determinar el concreto valor que se le debe otorgar al medio de prueba en la reproducción de la certeza.

Corolario a ello, la presunción de autenticidad, debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 166 del Código General del Proceso, según el *“...cual las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice...”*.

En criterio de esta Superioridad pese a que los recibos referidos aportados no fueron tachados, ciertamente es que a las voces del artículo 53 superior, sumado al análisis de la prueba allegada en su conjunto conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que le confiere al Juzgador la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas en el juicio para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, con base

en aquellas que lo persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal, se estima, como lo concluyó la *a quo*, que aquellos generan duda sobre su autenticidad y no llevan a esta Colegiatura al convencimiento de los hechos aludidos en el líbello relacionados con el pago de comisiones en favor de demandante, en la medida que aparte de que no existe certeza de quien los elaboró, a nombre de quien fueron expedidos, no contienen las fechas de generación, de donde se derivan los valores numéricos en ellos impresos, ni porqué conceptos, y menos se encuentran suscritos y/o firmados; los declarantes no realizaron manifestación alguna respecto a la manera en cómo se pagaban las supuestas comisiones al interior de la empresa y en específico, en el caso de accionante, por lo que hay lugar a restarles mérito probatorio.

Ahora, al proceso fue allegada constancia de 8 de septiembre de 2008 expedida por la Asistente de Gerencia señora Olga Ovielly Gómez Naranjo en la cual se indica que “...*el señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.602.725 de Medellín, tiene contrato laboral a término indefinido desde el 1º de octubre de 2003...*”, y que su cargo es el de Coordinador de Despachos, con los siguientes ingresos: salario básico: \$802.500, auxilio de Transporte: \$55.000 y comisión mensual que no constituye salario \$1.500.000.

En consideración de la Sala, no existe prueba al interior del proceso que dé cuenta de la forma en la cual se acordó el pago y las condiciones de tal ingreso por lo que no se puede colegir con precisión, de forma fehaciente y suficiente que el concepto denominado comisión no constitutiva de salario correspondiera a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador y que tuviera como causa efectiva el trabajo y retribuyera su labor, y tampoco puede pasarse por alto que no hay claridad temporal de si dicho pago se haya establecido de manera habitual y constante para toda la anualidad de 2008, o se canceló solo por el mes de septiembre, no pudiendo esta instancia establecer su carácter salarial en ausencia de prueba con base en suposiciones acomodaticias o conjeturas, además, ni tan siquiera se aportaron las liquidaciones respecto de las cuales se pretende el reajuste, esto es, no se demostró la existencia de tal error, lo cual le correspondía a la parte actora conforme al principio de la carga de la prueba.

Con respecto del certificado de ingresos que data del 26 de agosto de 2009, se observa que fue emitido por el contador público Mauricio Betancur Correa, dentro de su profesión liberal con destino al Banco AV VILLAS indicando que el señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo devenga un promedio mensual de \$2.000.000 por concepto de otros ingresos diferentes a los laborales (comisiones), sin que se aprecie que tal documento haya sido impreso en papel membrete y a nombre de la sociedad TRANSAPEC S.A.S. y menos que las comisiones a las que se hace referencia se deriven de los servicios prestados en dicha compañía.

Razón por la cual no resulta procedente el reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones deprecado, por lo que se debe confirmar la providencia de primera instancia en este sentido.

De otro lado, el mandatario judicial del accionante en el recurso de apelación señala que merece valor probatorio el CD contentivo del audio de la señora Maryori Galeano Avello nota de voz al minuto 07:33 de 30 de julio de 2018 de conversación grabada y autorizada por la auxiliar contable de TRANSAPEC S.A.S. señora María de los Ángeles Gutiérrez en la que manifiesta que Olga Ovielly secretaria de gerencia de la empresa cambiaba un cheque de mayor cuantía para pagar en efectivo todas las comisiones de dicha compañía, incluidas las del señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo, así mismo, el audio de celular de la señora Maryori Galeano Avello nota de voz de 23 de octubre de 2017 de conversación telefónica grabada donde el gerente de TRANSAPEC S.A.S. señor Iván reconoce que Moisés es el único que gana esos dineros de comisiones en la agencia de Medellín, minuto 05:17 segundos del audio.

Advierte la Sala, que revisado el expediente digital que fue remitido por el juzgado de conocimiento a esta Corporación, en el archivo PDF01 folio 32, se aprecia que el CD se encuentra averiado sin que se pueda conocer su contenido, al tiempo que el folio 33 tiene constancia de estar en blanco, donde vale decir que al despacho arriba exclusivamente de forma digital.

Corolario de lo anterior, esta instancia no puede acceder al contenido de los audios aludidos, en todo caso, el apoderado judicial mencionado refiere que los mismos guardan conversaciones entre la señora Maryori Galeano Avello, compañera permanente del demandante y la señora María de los Ángeles Gutiérrez quien indica es la ex auxiliar contable de TRANSAPEC S.A.S. y entre la primera y el señor Iván del que se dice es el gerente de la sociedad.

Ha de recordarse que la finalidad de la prueba es llevar al juez a la certeza o conocimiento de los hechos que se relatan en la demanda o en su contestación y su objetivo es soportar las pretensiones o las razones de la defensa.

Bajo tal contexto, en criterio de la Sala, las personas referidas no son parte en este juicio y tampoco fueron traídas como testigos oportunamente para corroborar sus supuestos dichos, por tanto, la prueba en cuestión no satisface las características de necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad a la litis; además en gracia de discusión de aceptarse el planteamiento del procurador judicial, conforme se desprende de los dichos de la apelación las conversaciones no aportaría razón de la cuantía, fuente generativa, periodos, etc. de las supuestas comisiones reclamadas, elementos necesarios para su reconocimiento y tasación.

El apelante aspira que cite a la señora María de los Ángeles Gutiérrez, ex auxiliar contable de TRANSAPEC S.A.S., para que rinda declaración y se practique tal prueba, la cual fue negada por la *a quo*, en aras de dar cuenta de la forma como eran canceladas esas comisiones, mes a mes. Al respecto debe decirse que el artículo 41 de la Ley 712 de 2001 limita las facultades de la segunda instancia en materia probatoria a aquellos casos en que sin culpa de la parte interesada se hubiesen dejado de practicar pruebas decretadas en la primera instancia.

En este caso se tiene que la parte actora en el líbello solicitó como prueba se oficiara a la señora María de los Ángeles Gutiérrez para que compareciera a testificar sobre lo afirmado respecto al pago en efectivo de las comisiones de los empleados. En la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas celebrada el día 6 de

noviembre de 2019, la Juzgadora de primera instancia denegó la prueba por inconducente por cuanto se trata de prueba testimonial al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007. Sin embargo, la parte demandante no formuló cuestionamiento ni inconformidad alguna, evidenciando su falta de interés en la práctica de la prueba en comento, razón por la cual la misma no puede ser practicada en esta instancia.

Por lo demás, considera esta Colegiatura que no puede pronunciarse con respecto a la prueba documental aportada con la demanda referente a los gastos en los que se aduce incurrió el actor, por tratarse de asuntos del orden familiar, económico y de la vida privada del citado ciudadano y ajenos a este proceso.

En consecuencia, no se demostraron los supuestos de hecho que invocó el accionante para reclamar las pretensiones invocadas en la demanda y, por ende, las mismas no pueden prosperar.

Así las cosas, se confirmará la decisión que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

DE LAS COSTAS

Ante la desventura del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la sociedad TRANSAPEC S.A.S. y a cargo del señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de SEISICIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$650.000=).

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

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 17 de febrero de 2020 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Itagüí, que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Las costas en ambas instancias corren en favor de la sociedad TRANSAPEC S.A.S. y a cargo del señor Moisés Orlando Álvarez Agudelo.

En esta instancia se fijan las agencias en derecho, en la suma total de SEICIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$650.000).

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

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

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

John Jairo Acosta Perez

Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

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

Código de verificación: **86bcf29e78f90ea744f24ee8e6bb474fc286c0218a67141fc4477eddb01e65d2**

Documento generado en 23/05/2024 02:24:30 PM

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