



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001 31 05 003 2021 00210 01
DEMANDANTE: YOLET MARIA ECHEVERRI PATIÑO
DEMANDADO: GOLD RH S.A.S Y SALUD TOTAL S.A

Valledupar., veinte (20) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de abril de 2023.

I. ANTECEDENTES

Yolet María Echeverri Patiño, llamó a juicio a Gold RH S.A.S y Salud Total EPS para que declare la ineficacia de la cláusula tercera del contrato laboral celebrado con la demandada Gold RH S.A.S., por tanto, los pagos denominados “*medios de transportes y reconocimiento de equipos productivos*” constituyen factor salarial. En consecuencia, se condene a Gold RH S.A.S y solidariamente Salud Total EPS, al pago de la reliquidación de las primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y vacaciones causadas entre el 14 de enero de 2014 al 30 de noviembre de 2016; indemnización moratoria por el no pago de la totalidad de las prestaciones sociales y la diferencia de los aportes a pensión, más las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que desde el 14 de enero de 2014 inició una relación laboral con la demandada Gold RH S.A.S, en el cargo de asesor profesional en favor de Salud Total EPS, con una remuneración fija pactada equivalente a \$752.200. Además, percibía el

pago denominado “*medios de transportes*” hasta el 31 de enero de 2017, los cuales eran generados por las afiliaciones mensuales de usuarios, realizados por la gestora a favor de Salud Total EPS, denominadas “*afiliaciones efectivas*”, los cuales eran cancelados con observancia de unos parámetros establecidos por Gold RH S.A.S en el documento denominado “*Políticas de Medios de Transportes*”, monto que dependía del escalafón o graduación del asesor.

Igualmente, percibió una remuneración mensual denominada “*reconocimiento de equipos productivos*”, pagados cuando su grupo de trabajo superaba la meta establecida por el empleador y eran resultado de las afiliaciones individuales de cada trabajador. Reconocimientos monetarios que no fueron incluidos para liquidar las acreencias laborales.

Manifestó que, el 30 de noviembre de 2016 suscribió con la sociedad Gold Rh S.A.S. una modificación al contrato de trabajo, en virtud del cual los pagos denominados medios de transporte pasaban a ser comisiones mediante la constitución de factor salarial.

La relación laboral finalizó el 30 de septiembre de 2019 por decisión unilateral del demandante.

Al dar respuesta, la demandada **Gold Rh S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los hechos 1, 2, 3, 7.1, 7.1.1, 7.2, 9, 13, 17 a 19 relativos a la existencia del contrato de trabajo, extremo inicial, el monto de los “*medios de transporte*” dependía del escalafón del asesor y de la clasificación de la empresa, dicho rubro y el denominado “*reconocimiento de equipos productivos*” no fueron tenidos en cuenta para liquidar las acreencias laborales, la data en la que finalizó el contrato de trabajo. También que Salud Total EPS era beneficiaria de los servicios prestados por la demandante.

En cuanto a lo cancelado por “*medios de transporte*”, precisó se hacía específicamente por los desplazamientos y actividades que realizaba la extrabajadora para efectuar las afiliaciones, gastos entre los que se

encuentran las gestiones de visita para lograr afiliación, transporte para: la recolección de documentos, obtener el pago a través de PILA, carnetización, fidelización, asesorías de producto, entre otras actividades conexas, de ahí que no eran una contraprestación directa del servicio, sino simplemente un medio para facilitar el cumplimiento de sus funciones y el buen desempeño laboral de la actora.

Se refirió a la validez del acuerdo contractual de la exclusión de connotación salarial del mencionado beneficio, de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Igualmente, se estipuló el mismo no constituía factor salarial, dada su variabilidad mensual, de ahí que estuviera excluido para efectos de liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones y vacaciones.

Agregó, la causación y cobro de los medios de transporte estaban detallados en el documento denominado *“política de profesionalización y medios de transporte asesores”* e insistió que su pago no era una contraprestación directa del servicio, por ello, se entregaba a la trabajadora siempre y cuando la trabajadora hubiera incurrido en gastos de transporte o desplazamiento para cumplir su labor.

Evidenció que el pago de los medios de transporte fue eliminado con ocasión de las irregularidades presentadas al interior de la institución, por cuanto los asesores aportaban documentación falsificada para obtener la devolución de medios de transporte no configurados, luego, con el fin de establecer un incentivo para los trabajadores fueron estipulados unas comisiones que constituían factor salarial.

En cuanto a la remuneración mensual denominada *“reconocimiento de equipos productivos”*, dijo que los mismos eran un premio otorgado al grupo comercial cuando se lograban las metas de presupuestos establecidas, es decir, tal postulado era determinado como una forma de participación de utilidades que las partes acordaron para cuando se alcanzaran los objetivos globales, el cual no dependía de la actora, razón por la cual tales bonificaciones no tenían connotación salarial.

Propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación a cargo de Gold Rh S.A.S., cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y mala fe de la demandante (*doc: 04 ContestaciónGoldRH (13-OCT-2021).pdf*).

Por su parte, **Salud Total EPS** se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos aceptó el 19, relativo a la contratación de servicios de la codemandada Gold RH S.A.S. Sostuvo que no hay lugar a la solidaridad deprecada, teniendo en cuenta que el contratista cuenta con plena libertad, autonomía técnica y directiva en el desarrollo de sus labores y las gestiones comerciales en cuanto no es objeto de las EPS, conforme el certificado de Existencia y Representación Legal, estudiar el mercado, definir zonas de influencia, entre otros relacionados en el contrato comercial.

Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad de Salud Total EPS S.A. y Gold Rh S.A.S. frente a los hechos y pretensiones de la demanda; falta de legitimación en la causa por pasiva de Salud Total S.A. EPS; prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, pago y compensación. (*doc: 29 ContestaciónSaludTotalEPS (15-OCT-2021.pdf)*)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar-Cesar, el 11 de abril de 2023, resolvió:

Primero: *Declarar la ineficacia de la cláusula tercera del contrato de trabajo a término definido, suscrito entre Yolet María Echeverry Patiño y Gold RH S.A.S. el 14 de enero del 2014.*

Segundo: *Condenar a Gold RH S.A.S. pagar a la señora Yolet María Echeverri Patiño los siguientes valores y conceptos:*

2.1 la suma de \$3.647.223 por concepto de prima del servicio.

2.2 La suma de \$3.647.223 por concepto de cesantías.

2.3 La suma de \$432.858 por concepto de intereses de cesantías.

2.4 La suma de \$1.823.611 por concepto de vacaciones.

Tercero: *Condenar a Gold Rh S.A.S. pagar a Yolet María Echeverri*

Patiño la diferencia de cotizaciones al fondo de pensiones y aportes al salud que debieron ingresar al Sistema de Seguridad Social desde el 14 de enero del 2014 al 31 de enero del 2017, con los respectivos intereses, conforme a la parte motiva de la providencia.

Cuarto: *Condenar a Gold Rh S.A.S. pagar a Yolet María Echeverry Patiño la suma diaria de \$68.902 a partir del 1° de octubre del 2019 hasta cumplirse los 24 meses, esto es, 30 de septiembre del 2021 por valor de \$49.609.440 pesos, a partir del 1° de octubre del 2021, los intereses moratorios a la tasa máxima determinada por la Superbancaria, como lo establece el inciso segundo del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.*

Quinto: *Declarar la existencia de solidaridad laboral entre Salud Total EPS como empresa beneficiaria y Gold Rh S.A.S. en la relación laboral de la trabajadora Yolet María Echeverry Patiño con la pasiva principal.*

Sexto: *Las excepciones quedan resueltas conforme a la parte emotiva*

Séptimo: *Se imponen costas y agencias en derecho a favor de la demandante y en contra de las demandadas Gold RH SAS y Salud Total EPS, las que se liquidarán una vez ejecutoriada esta providencia, cómo lo regulan los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso."*

Como sustento de su decisión, frente a la remuneración denominada medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos, estimó constituían factor salarial, por cuanto su pago remuneraba los servicios prestados por la demandante, además, conforme lo indicaron los testigos, el primer incentivo no estaba sujeto al transporte, ya que obtenían el mismo derecho así lograrán la afiliación dentro de la misma institución.

No encontró procedente la tacha propuesta contra los testigos Luz Elena Oñate y Marceliano Floral, al estimar que, los propios compañeros de trabajo son las personas idóneas para conocer el caso concreto, lo ocurrido, lo que adolecía dentro del contrato, todas y cada una de las situaciones que se dieron.

Como la accionada insistió en todo el proceso el objeto del incentivo era cancelado para cubrir los gastos de movilización de los asesores, pese a que de la lectura de la cláusula se extrae claramente su propósito de

retribuir el servicio prestado, por tanto, consideró la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a la solidaridad, precisó la labor desempeñada por la accionante consistía en la captación de clientes o posibles beneficiarios del plan obligatorio de salud ofrecido por la EPS, lo cual constituye una actividad principal del objeto social de Salud Total EPS, de allí, su obligación también en responder no como empleador, sino como garante de las deudas de aquel.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme las partes apelaron la decisión.

La parte **demandante**, se opuso al monto de la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que el salario base para liquidarla, es el último salario, pero, cuando se trata de salario mixto como en el caso de la actora, debía calcularse el salario promedio de los últimos 6 meses o de 1 año, en razón a que, en estos casos, el último mes pudo haber recibido lo que nunca recibió durante el semestre o el año. En este caso, su salario promedio estaba por encima de \$4.000.000.

Por su parte, la **demandada Gold RH S.A.S.** solicitó la revocatoria en su integridad de la sentencia proferida, al insistir que la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrita por las partes, así como en el documento denominado política de profesionalización y medios de transporte asesores, claramente acordaron el pago de una suma de dinero por conceptos de medios de transporte, cuyo fin era remunerar el gasto incurridos por el asesor en las gestiones de visita para lograr las afiliaciones, la recolección de documentos soporte de la afiliación, así como transporte para efectos de carnetización y fidelización del cliente. De ahí que, no constituyeran una contraprestación directa del servicio, simplemente era un medio para facilitar el cumplimiento de las funciones

y un buen desempeño, compensando los gastos en que incurriera la trabajadora para concretar una gestión efectiva.

Se dolió igualmente de la connotación salarial se le imprimió a los medios de transporte y equipos productivos, por ser un pago permanente, por cuanto, al ser una herramienta “*para la prestación del servicio*” por lógica su solvencia se haga en forma continua, sin que por ello se desnaturalice su condición.

En cuanto a lo referente al auxilio de equipo productivo, sostuvo el mismo era de mera liberalidad, al depender de su voluntad. No era habitual, no correspondía a una suma fija y solo se otorgaba a un grupo comercial que superara las metas establecidas, por lo que, se trataba de un pago sujeto a una meta grupal. Se estipuló a manera de participación de utilidades, lo cual estaba acorde con la sentencia SL1405-2015, donde se refirió al carácter no salarial de las bonificaciones entregadas por alcanzar metas de eficiencia.

Discrepó de la credibilidad impartida por el juzgado a los testimonios de Marceliano Florián y Luz Elena Oñate, por cuanto ambos tienen procesos laborales en curso con pretensiones similares al presente asunto, por tanto, se impone una valoración más rigurosa de las declaraciones, de ahí que solicita se examine nuevamente la tacha de los testigos.

Solicitó en caso de no acceder a la revocatoria íntegra de la decisión, se revoque la condena por indemnización moratoria, al considerar que actuó de buena fe, al estar bajo el convencimiento que el beneficio solventado no constituía salario, al así haberlo acordado desde un comienzo con la firma del contrato de trabajo, se trataba de un pacto legítimo. Mencionó que su conducta siempre fue responsable, cumplida en el pago de las obligaciones laborales.

Solicitó se analice la procedencia de la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que a partir de 1° de noviembre de 2016 se estipuló

que el reconocimiento de los medios de transporte quedaba sin efectos, es decir, desde esa data dejó de causarse el beneficio.

La **demandada en solidaridad Salud Total EPS** señaló que los medios de transporte no constituían salario, no retribuían la labor de la actora, sino proveer medios para mejorar el desempeño de sus funciones.

Refutó el hecho de no haberse analizado la confesión de la demandante en el interrogatorio de parte, en el que mencionó dentro de sus funciones estaba la de lograr las afiliaciones, mantenerlas con estrategias de posventa, es decir, la labor de la actora no se limitaba solo a las afiliaciones.

Frente al pago de equipos productivos, se allanó a la jurisprudencia citada por Gold RH SAS en la alzada - CJS SL1405-2015 - donde la Corte indicó la incidencia no salarial de los pagos colectivos o por metas grupales, al no ser una retribución directa del servicio personal de una persona, pues dependen de un trabajo mancomunado de varias personas.

Estimó debe prosperar la tacha contra los testigos Luz Elena Oñate y Marceliano Florián no porque tengan procesos judiciales o por la calidad de trabajadores, sino por su propio testimonio, nada se dijo sobre la inmediación directa de los hechos, lo que mencionaron fueron experiencias propias sobre la base de sus demandas y no dieron ninguna razón en la sentencia se hizo un análisis desprevenido de lo declarado por éstos.

Solicitó se declare probada la excepción de prescripción, por cuanto los auxilios objeto de reclamo se cancelaron hasta enero de 2017 y la demanda se presentó el 9 de septiembre de 2021, es decir, por fuera del término trienal consagrado en la norma.

Censura la condena por sanción moratoria, para ello, adujo que para su liquidación debe tenerse en cuenta el último salario, dentro del cual no puede incluirse la comisión, por no haberse discutido su incidencia salarial en el trámite de este proceso.

Atacó lo relativo a la solidaridad, al estimarla improcedente, teniendo en cuenta que dentro de la misión de la entidad consagrada en la Ley 100 de 1993, no se encuentra la de actividades de comercialización, estudio de mercados, que es la que realiza Gold RH S.A.S. Si bien no es una actividad ajena si es extraña a su objeto social.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar si los pagos denominados medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos realizados por la demandada constituyen connotación salarial. Así mismo, si resulta procedente la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la condena en solidaridad.

En el presente asunto, no es objeto de discusión **i)** la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad GOLD RH S.A.S, dentro de los extremos temporales comprendidos entre el 14 de enero de 2014 hasta 1° de octubre de 2019, así como que, **ii)** la sociedad Salud Total EPS era beneficiaria de los servicios prestados a través de la demandada Gold Rh S.A.S.

1. Del factor salarial

De conformidad con los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

También la jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia ha resaltado la función social del salario al referir que constituye un elemento esencial del trabajo subordinado y sirve de fuente principal de

sostenimiento para el trabajador y su familia, además de ser parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, por consiguiente, resulta de gran importancia su definición y delimitación en cada caso. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, expresó:

En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva laboral señala que 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.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es salario «*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*», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual

utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, por ello, tendrá en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

Por tal motivo, no es válido para las partes que en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojen de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado. Así lo ha considerado también la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en radicado n.º 39475, 13 jun. 2012, reiterada en SL12220-2017, en donde indicó que: *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»*

Paralelamente, la misma Corporación en sentencia radicado n.º 35771 de 1º feb. 2011, acerca de los pactos no salariales, puntualizó:

Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, 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, refirió:

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 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 SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

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.

Y en sentencia CSJ SL1993-2019 reiterada en la SL2198-2023, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explica que todo pago recibido por el trabajador se presume salarial, a menos que el empleador demuestre su carácter ocasional o excepcional y, especialmente, no retribuye directamente el servicio, no por la forma en que se estipula, sino en función del entorno que lo circunda. En dicha decisión refirió:

“En ese contexto, una vez acreditado el vínculo laboral respecto del contrato de asesoría, le corresponde a la Sala dilucidar si lo que percibió el demandante con ocasión de este, es o no salario.

Al respecto, esta Corporación ha enfatizado que los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren

las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados (CSJ SL3272-2018).

Es decir, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados. (Subrayado fuera del texto original)

De ahí que, conforme lo ha dispuesto el máximo órgano de la jurisdicción laboral, es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

En síntesis, conforme a la línea jurisprudencial sentada por el máximo Órgano de cierre de la jurisdicción laboral, a efectos de verificar la naturaleza salarial de los pagos efectuados por el empleador al trabajador, es necesario tener en cuenta que: **1).** En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 C. Pol), lo que recibe el empleado como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes. **2).** El criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino. **3).** Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo. **4).** Por cuenta de la parte final del art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos

es retributivo del servicio, en tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es. (CSJ SL986-2021).

2. Caso concreto.

2.1.1 El Factor Salarial.

Alude la promotora del juicio en la demanda que los pagos denominados medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos tienen naturaleza salarial, lo cual encontró probado el juzgado al advertir que su solvencia remuneraba los servicios prestados por la demandante, además, conforme lo indicaron los testigos, el primer incentivo no estaba sujeto al transporte, ya que se cancelaba aun cuando la afiliación se surtiera dentro de la misma institución.

Lo anterior, mereció el reproche de las demandadas Gold RH S.A.S. quien insiste en que los emolumentos discutidos fueron excluidos y desalarizados por las partes en la cláusula tercera del contrato de trabajo. Así mismo, se duele junto con Salud Total EPS, de la connotación salarial imprimida por el juzgado a los auxilios, por cuanto los mismos no retribuían los servicios prestados, al ser entregados como una herramienta para desarrollar la labor.

En virtud de lo anterior y, al estar cimentados los auxilios de “medios de transporte” y “equipos productivos” en la cláusula tercera del contrato de trabajo, se hace necesario determinar si tales postulados tienen o no tal connotación conforme lo dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Del examen de la cláusula tercera objeto de ineficacia, contenida en el contrato de trabajo celebrado el 14 de enero de 2014 entre Yolet María Echeverri Patiño y Gold RH S.A.S., se lee lo siguiente:

“TERCERA. MEDIOS DE TRANSPORTE. EL EMPLEADOR reconocerá y pagará a favor de EL (LA) TRABAJADOR(A) como medios de transporte los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contactos, para

diligenciar formularios, para entrega de carnets, para asesoría de producto, entre otras actividades conexas, y en las fechas de corte dispuestas; las sumas sobre cada cotizante que cumplan las siguientes condiciones a saber

a) Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios en donde el cliente tenga red de prestadores de servicios activo. **b)** Que las afiliaciones se efectúen a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registrada legalmente, con Número de Identificación Tributaria asignado (NIT), y que sea de carácter privado. Las condiciones de este literal deberán cumplirse conjunta y no optativamente. Si se trata de afiliación de trabajadores independientes, afiliados a través de agrupadora, el medio de transporte solamente se generará, si la afiliación y pago de la autoliquidación se efectúan a través de una entidad agrupadora debidamente constituida como persona jurídica y con Número de Identificación Tributaria asignado (NIT), autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud, y debidamente autorizada por la Vicepresidencia de Mercadeo y Ventas o quien haga sus veces. **c)** Correcto diligenciamiento de todos los formularios del periodo. **d)** Que la asignación de I.P.S. primaria y A.R.L. se haya efectuado mediante el diligenciamiento del espacio correspondiente en el formulario de inscripción; **e)** Anexos legales y contractuales debidamente radicados; **f)** Pago, por parte del cotizante de la correspondiente cotización o aporte previo, por la totalidad de los días del mes respectivo; **g)** compensación efectuada ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA, la cual debe haberse efectuado por mes completo, lo cual solo sucede en el evento en que la cotización se efectúe por los 30 días del respectivo mes. **PARAGRAFO PRIMERO:** Estos medios de transporte únicamente se pagarán una vez, por afiliación de cada cotizante, independientemente de las renovaciones de la afiliación inicial que los afiliados realicen posteriormente. (...) **PARAGRAFO TERCERO: CARÁCTER NO SALARIAL.** Las partes de manera expresa reconocen y aceptan que los beneficios y/o auxilios mencionados en la presente cláusula no constituyen salario...y de conformidad con lo establecido por los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del trabajo, norma subrogada por los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996...” (subrayado fuera del texto original)

De lo transcrito se observa que las partes acordaron excluir del concepto salarial lo percibido por “medios de transporte” bajo la égida de los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, que relaciona los pagos efectuados al trabajador, no constitutivos de salario.

En ese contexto, de la lectura de la cláusula tercera se desprende que el pago de los “medios de transporte” estaba ligado o sujeto a las activaciones de afiliaciones que realizara la trabajadora, lo cual no desconoce la demandante, circunstancia que categoriza su pago como retributivo de los servicios prestados por la demandante.

En cuanto al reconocimiento de equipos productivos, conforme la

contestación de la demanda se tiene que se trató de un reconocimiento que el empleador entregó a la actora, cuando su grupo o equipo de trabajo alcanzaba o superaba la meta propuesta por la empresa, lo que valga anotar, consistía en realizar cierto número de afiliaciones, eje central de la labor para la que fue vinculada la señora Yolet María Echeverri Patiño.

Así las cosas, es viable catalogar los medios de transporte y el auxilio de reconocimiento de equipos productivos, como factor salarial, dado que eran consecuencia inmediata de los servicios prestados individualmente por la actora, al realizar su aporte en la consecución de la meta grupal. Ello, constituye una nota característica propia del carácter salarial de esos estipendios conforme al artículo 127 del CST.

Ahora, revisado el acervo probatorio obrante en el expediente digital remitido a este despacho por el juzgado, advierte la Sala que los desprendibles de nómina allegados por las partes con la demanda y su contestación, corresponden a las anualidades de 2018 y 2019, periodos que no abarcan el interregno temporal 2014 a 2017, en el que se alude se cancelaron los auxilios de *“medios de transporte”* y *“reconocimiento de equipos productivos”*, frente a los cuales la parte actora solicita se declare su incidencia salarial y se tengan en cuenta para reliquidar las acreencias laborales.

Esta orfandad probatoria imposibilita establecer no solo la habitualidad del pago de dichos incentivos, sino también, el valor cancelado, aspecto crucial a efectos de reliquidar los postulados laborales. Es decir, al constituir el punto álgido del asunto la inclusión de unos montos recibidos por la entonces trabajadora resulta menester conocer su cuantía, en razón a que, no es posible inferir de la cláusula tercera del contrato de trabajo y demás medios de prueba que se haya pactado un valor fijo mensual, con el cual se habilitara una posible liquidación por parte de esta Colegiatura.

Y lo anterior no se suple con la prueba testimonial, por cuanto con este medio solo podría acreditarse en qué eventos y/o bajo que

presupuestos se causaban los auxilios, de allí que, sorprende a la Sala, que el sentenciador de primer grado haya liquidado las acreencias laborales determinando unos saldos a favor de la actora.

En consecuencia, al no existir en el proceso pruebas que soporten cuánto recibió la demandante y en que habitualidad percibió los auxilios de “*medios de transporte*” y “*reconocimiento de equipos productivos*” alegados como factor salarial para la reliquidación de las prestaciones sociales, resulta improcedente impartir condenas a las demandadas.

Bajo ese panorama, la Sala no encuentra causado el derecho a la reliquidación de las acreencias laborales pretendidas con la demanda, el cual constituía el pilar de las condenas proferidas contra las llamadas a juicio, de ahí que, al desaparecer la causa que le dio vida a las mismas, sea necesario revocar dichas condenas.

Por consiguiente, se **revocarán los numerales segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo** de la sentencia de primera instancia. Pues, se incumple la carga probatoria dispuesta en el artículo 167 del CGP, aplicable en materia laboral en virtud del artículo 145 del C.P.T y S.S.

En esa medida, al no existir una afectación a los intereses de la parte demandada, resulta innecesario abordar los demás puntos y recursos de apelación impetrados por el extremo pasivo. Tampoco se analizará los argumentos de inconformidad del convocante a juicio, pues, la condena por sanción moratoria es objeto también de revocatoria al derrumbarse la reliquidación de las prestaciones sociales dispuesta en primera instancia.

Costas en las dos instancias a cargo de la parte demandante por salir vencida en juicio.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°4 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

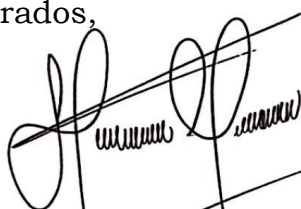
PRIMERO: REVOCAR los numerales **segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto** y **séptimo** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 11 de abril de 2023, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia analizada.

TERCERO: COSTAS de las dos instancias a cargo de la demandante. Se fijan para esta instancia como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

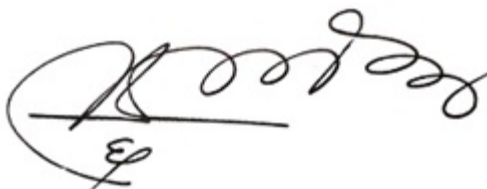
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'E. J. C. A.', written on a light-colored background.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado