



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente:
Fabio Hernán Bastidas Villota

Treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	76-001-31-05-003-2017-00624-01
Demandante:	Martha Elena Gallego Díaz
Demandada:	Protécnica Ingeniería S.A.
Juzgado:	Tercero Laboral del Circuito de Cali
Asunto:	Confirma sentencia – No reliquidación por inclusión de factores salariales
Sentencia No.	258

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, pasa la Sala a proferir sentencia escrita que resuelve el **recurso de apelación** formulado por la apoderada judicial del demandante, contra la sentencia No. 80 del 7 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

Pretende la demandante se declare la: **i)** existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 3 de junio de 2008 al 17 de noviembre de 2015, cuya finalización fue por causa imputable al empleador, en consecuencia, **ii)** se reajuste el auxilio de cesantías junto con sus intereses, primas de servicios, vacaciones, aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión por todo el tiempo laborado, **iii)** la indemnización por despido sin justa causa con el salario real, **iv)** la

sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., **v)** la indemnización por no consignación de cesantías, **vi)** la indexación de las codenas, **vii)** los demás derechos que resulten probados de conformidad con las facultades ultra y extra petita, así como las costas, y agencias en derecho.¹

2. Contestación de la demanda.

2.1. Protécnica Ingeniería S.A.

La accionada, contestó la demanda en los términos visibles a folios 734 a 778², la cual, en virtud de la brevedad y el principio de la economía procesal, no se estima necesario reproducir. (Art. 279 y 280 C.G.P.)

3. Decisión de primera instancia

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo³, en la que declaró probada **i)** la excepción de compensación y parcialmente probada la de prescripción respecto de la reliquidación para todas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2014, propuestas por la demandada, **ii)** absolvió a la sociedad Protécnica Ingeniería S.A.S. de todas las pretensiones de la demanda, **iii)** e impuso costas a cargo de la parte actora en cuantía de \$781.242.

Para arribar a tal decisión, expuso que no existía controversia respecto de la naturaleza del vínculo entre las partes, sus extremos temporales y la terminación del mismo sin justa causa.

En cuanto a la **inclusión del auxilio de vehículo** como factor salarial, advirtió que en el contrato de trabajo y en los anexos se previó la exclusión del pago del referido auxilio, cuya finalidad no era la de remunerar la actividad de la trabajadora, sino la de suplir los gastos de transporte en los que incurría la entonces trabajadora en el desempeño de su labor, estando acorde con la naturaleza que se le dio por las partes, aspecto que confesó la activa en su interrogatorio.

¹ Carpeta 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 25, 26 y 735

² Carpeta 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital

³ Carpeta 03. CD Fl. 881

De **las bonificaciones**, luego de precisar que en este asunto no se estaba debatiendo la causación de comisiones, procedió a realizar los cálculos aritméticos de rigor, concluyó que el empleador en los años 2008 a 2010 no liquidó en debida forma las prestaciones sociales y vacaciones en favor de la ex trabajadora. Sin embargo, a partir del año 2011, los pagos realizados por el empleador por los conceptos antes enunciados fueron superiores. En ese orden encontró probada la excepción de **compensación**.

Respecto de los períodos en los que encontró diferencias a favor de la actora, estableció que operó la excepción de **prescripción** para las acreencias causadas con anterioridad al 14 de noviembre de 2014, debido a que no se acreditó reclamación antes de la presentación de la demanda.

Por último, señaló que la demandada canceló valores adicionales a la demandante, acreditando la buena fe, sin que proceda **la sanción del artículo 65 del C.S.T.**

4. La apelación⁴.

Inconforme con la decisión la parte actora la recurre por considerar que **i)** el despacho toma un factor salarial que no explica de dónde lo toma, como quiera que en el proceso existen múltiples documentales como los son la liquidación de prestaciones sociales, *“la base de pensión y parafiscales”*, además de las retenciones reportadas a la DIAN. **ii)** Infirió que la reclamación de los emolumentos fue oportuna, como se soporta en las documentales obrantes en el expediente, sobre las cuales no se realizó valoración alguna. **iii)** *“la bonificación como lo dice la sentencia no fue por un año, fue después del treceavo mes y se pagaba cada año”*, concepto diferente a las bonificaciones pactadas al inicio de la relación laboral. **iv)** Se confunde el auxilio de transporte con el auxilio de vehículo, el primero se suscribió al inicio del contrato de trabajo en suma de \$400.000, mientras el segundo ascendía a \$600.000, firmando la excusión salarial en 2015. **v)** Tampoco se valoran los documentos relacionados con la UGPP atinente a la mala de la fe de la empresa, situaciones que se acreditaron en el plenario y cuenta con extensas explicaciones en el interrogatorio de la activa

5. Trámite de segunda instancia

Alegatos de conclusión

⁴ Carpeta 03 CD. Fl. 881 minuto 35:45 a 37:44.

Los apoderados judiciales de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se pronunciaron, así:

5.1. La parte demandante.

Incluyó puntos que no fueron objeto de debate y/o de apelación como lo fueron descuentos sobre las vacaciones compensadas en dinero a la terminación del contrato de trabajo, inconsistencias en los reportes de ingresos, retenciones, así como de la información exógena, respecto de los pagos reales. Además de ello, se centró en atacar la imparcialidad de la sentenciadora de primer grado y la ausencia de aplicación de facultades ultra y extra petita. Resaltó que se desconoció el pago de una comisión del 1% durante el primer año de servicios por nuevos negocios, suma adicional a la pactada por ventas.

En cuanto a los puntos de debate en la alzada se limitó a precisar que no se valoró de manera adecuada los medios de prueba, pues algunos no fueron tomados en cuenta para adoptar la decisión, mientras que la confesión aplicada al interrogatorio de parte fue errónea. Agregó que los auxilios de transporte y de vehículo corresponden a rubros distintos, en los términos del recurso impetrado.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual adicionó el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar los puntos que los apelantes no impugnaron.

1. Problemas jurídicos.

No es objeto de discusión en la alzada, **i)** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, entre el 3 de junio de 2008 y el 17 de noviembre de 2015, **ii)** el cual terminó sin justa causa, **iii)** además del salario básico, se le cancelaban comisiones, bonificaciones y auxilio de transporte.

Por tanto, corresponde a la Sala establecer si:

- I. ¿Fue acertada la decisión de la juzgadora de primer grado al determinar que el auxilio de vehículo no era factor salarial?
- II. ¿Los factores salariales tomados por la A quo para establecer la base salarial de la demandante son claros?
- III. ¿Medió buena fe en el actuar del empleador?
- IV. ¿La reclamación de los derechos laborales fue oportuna?

2. Respuesta a los problemas jurídico.

2.1 ¿Fue acertada la decisión de la juzgadora de primer grado al determinar que el auxilio de vehículo no era factor salarial?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Las partes cuentan con la potestad de excluir rubros que percibe el trabajador, siempre y cuando estos no se encuentren encaminados a remunerar la fuerza de trabajo usada por éste. En caso de discrepancia respecto de si su connotación es o no salarial, incumbe al extremo demandante probar que los dineros excluidos tenían como fin la de retribuir su labor, mientras que al empleador le corresponde acreditar que el pacto de exclusión no pretendía desnaturalizar dineros correspondientes a salario.

2.1.1 Los fundamentos de la tesis.

El artículo 14 de la ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 127 del CST, enseña que 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 denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

A su turno, el artículo 15 de la mencionada norma, que modificó el artículo 128 del CST, se determina los montos que no constituyen salario, entre los cuales se encuentran, ***“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**" (Resaltas fuera del texto).*

Conforme a las normas transcritas, se puede concluir que la noción de salario hace referencia a todas aquellas cantidades -en dinero o en especie- que reciba el trabajador de forma habitual y en contraprestación de sus servicios; de lo cual, se deben excluir las sumas ocasionales que otorgue el empleador al trabajador por mera liberalidad o que siendo habituales (como los beneficios o auxilios), sean pactados contractualmente por las partes como no constitutivo de salario.

Sobre este último aspecto, es importante puntualizar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que, si bien es válido que las partes pacten que un monto de dinero no constituye factor salarial, ello no implica que se pueda desconocer la naturaleza salarial de valores que por su esencia lo son. De este modo, se asume una posición garantista de los derechos fundamentales en materia laboral, que permite asignar una connotación salarial a sumas de dinero excluidas por las partes contratantes. (SL4866-2020)⁵. Recuérdese que el elemento más importante que identifica un pago de índole salarial, es la retribución directa del servicio prestado por el trabajador⁶, por ello, la regla general es que todos los ingresos que recibe corresponden a salario, a menos que el empleador acredite que su entrega corresponde a una causa distinta.

2.1.2. Caso concreto

2.1.2.1 Auxilio de vehículo

Discrepa el extremo demandante en la ausencia de connotación salarial atribuida en la sentencia de primer grado, respecto de este ítem, sobre el cual además anuncia que existe confusión, toda vez que se asimila el auxilio de vehículo y el auxilio de transporte como un mismo concepto.

⁵ Ver entre otras CSJ SL 5159 de de 2018, CSJ SL12220 de 2017 y CSJ SL8216 de 2016.

⁶ Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 27 de mayo 2009, rad. 32657

Expuesto lo anterior, verificado el contrato de trabajo suscrito por las partes⁷, se tiene que en la cláusula tercera del mismo se acordó:

“Parágrafo tercero: las partes firmantes del presente contrato acuerdan que los auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación, vestuario, primas extralegales de vacaciones, navidad, administrativas, de manejo, u otras que de manera extralegal reconozca y pague PROTÉCNICA INGENIERÍA S.A., no constituyen salario en dinero ni en especie, por tanto, no forman parte de la base salarial para efecto de liquidación de Prestaciones Sociales o Indemnizaciones ...”

Luego en anexo al contrato de trabajo suscrito el 4 de junio de 2008⁸, las partes pactaron:

“1º. La señora MARTHA MILENA GALLEGO DÍAZ, en ejercicio de su función de REPRESENTANTE COMERCIAL debe trasladarse de un sitio a otro en forma constante, lo cual realiza en el vehículo de su propiedad.

2º. Que con el objeto de compensar los gastos de gasolina, aceite, peajes y demás que implica el uso del vehículo en tales funciones, la empresa reconocerá al empleado la cantidad estipulada de \$400.000 pesos moneda corriente y el incremento o disminución del mismo será revisado cada que la compañía considere necesario.

PARAGRAFO: En caso de que en determinado mes el vehículo no preste el servicio por 10 o más días, no se causará el derecho a la cancelación de este auxilio.

3º. La responsabilidad civil por concepto del vehículo es enteramente del empleado, así como todas las infracciones de tránsito seguros del vehículo, gastos de reparación, mantenimiento, lubricantes, y todos los demás conceptos análogos, los cuales deben estar día.

*4º. Que de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, las partes convinieron y hoy se hace constar por escrito, que este **auxilio de gasto de vehículo** no constituye factor de salario para todos los efectos legales, ya que como se puede observar no tiene la intención de retribuir directamente servicios sino compensar tales gastos para poder que desarrolle en debida forma la labor.”* (Resaltas fuera del texto).

Posteriormente, en un nuevo anexo al contrato de trabajo denominado “AUXILIO DE VEHÍCULO O DE MOVILIZACIÓN”, el cual no tiene fecha, o inscripción alguna que permita inferir cuando se suscribió por las partes, se dejó constancia de⁹:

⁷ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 779 y 780

⁸ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 787.

⁹ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 786.

“1. Haciendo uso del Artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, y demás disposiciones concordantes, las partes expresamente convienen que no constituyen salario para ningún efecto laboral, los beneficios o auxilios extralegales, que, en forma habitual, ocasional, en dinero o en especie le otorgue el empleador al trabajador.

2. De acuerdo al puto anterior, la empresa le reconocerá al colaborador un AUXILIO EXTRALEGAL DE VEHÍCULO O DE MOVILIZACIÓN, el cual se pacta de la siguiente manera:

a. Pago mensual por valor de \$600.000

c. Para tener derecho al presente auxilio extralegal, el colaborador debe haber laborado en el mes por lo menos 10 días.

d. Que todas las infracciones de tránsito, seguros de vehículo, revisión tecno-mecánica, gastos de reparación, mantenimiento, lubricantes y todos los demás conceptos análogos, que se requieran para el uso del vehículo por el cual se está suministrando este auxilio, son de responsabilidad absoluta del colaborador.

e. Que en el presente AUXILIO EXTRALEGAL DE VEHÍCULO O DE MOVILIZACIÓN, tiene como único objetivo reconocer los gastos en los que pueda llegar a incurrir el colaborador en el ejercicio de sus funciones por: aceite, mantenimiento, seguros, revisión tecno-mecánica, parqueadero o demás que implica el uso del vehículo en sus actividades laborales”

También militan en el plenario los comprobantes de nómina por todo el tiempo de la relación laboral entre las partes¹⁰, en lo que se incluye como uno de los ítems de pago “AUXILIO-VEHÍCULO”, cuyo valor en su mayoría ascendió a \$600.000, pero en otras ocasiones a manera de ejemplo. correspondió a \$1.000.000 y \$300.000¹¹. Igualmente, se incorporó la liquidación final de prestaciones sociales, en la que se incluyó el mismo concepto para el mes de noviembre de 2015, por valor de \$340.000¹².

Del interrogatorio del representante legal de la empresa dijo que la sociedad sufragó las acreencias laborales teniendo en cuenta todos los elementos constitutivos de salario, como lo son las bonificaciones y las comisiones. Narró que todos los vendedores necesitan un transporte para visitar clientes, motivo por el que al poner al servicio de la compañía el automotor se efectúa un reconocimiento por gasolina, transporte, peajes y del desgaste normal del vehículo.

¹⁰ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 189 a 293.

¹¹ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 189 y 207

¹² 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 294

A su vez, la activa al rendir interrogatorio expresó que el empleador cumplió con el pago de las obligaciones causadas en el desarrollo del nexo laboral, incluyendo la indemnización por despido sin justa causa, empero que ese pago fue parcial. Situación que sólo conoció una vez terminó el vínculo entre las partes, ya que ella misma realizó unas operaciones aritméticas en las que incluyó conceptos inscritos en los documentos contables suministrados por el empleador a través de un derecho de petición. Hizo hincapié en que suscribió dos pactos de exclusión salarial, uno al inicio del contrato de trabajo, y el otro, meses antes de que se finalizara la prestación del servicio. Adujo que reclamó vía correo electrónico la liquidación correcta de unas comisiones causadas entre 2008 y 2009, de las que le correspondía el 1%, e incluso explicó el sistema de comisiones y forma de liquidación por venta. Finalmente, la demandante en su interrogatorio afirmó:

“¿Por favor, indica el despacho, sí es cierto, sí o no, que dentro de sus labores comerciales usted incurría en unos gastos que eran cubiertos directamente por su empleadora?”

R. Sí, sí, claro que sí, por eso siempre solicité la tarjeta de crédito para que estos gastos quedarán registrados como de Protécnica Ingeniería.

¿La empresa siempre cubrió los gastos en que usted incurrió para el desarrollo de su labor? ¿Sí, es cierto, sí o no? R. No correctamente por lo manifestado por todas las pruebas que están en la contabilidad.

¿Es cierto, sí o no qué los reembolsos de estos gastos eran realizados directamente a su cuenta de nómina? R. Sí eran realizados a mi nómina y en reiteradas ocasiones solicité la tarjeta de crédito porque no es la forma correcta.”

Lo primero que advierte la Sala, es que no erró la falladora de primer grado al tener por confesa a la demandante, en cuanto a que la empresa cubría gastos en los que incurría aquella en el desarrollo de su labor. Se le recuerda a la apelante que la finalidad del interrogatorio de parte no es que quien lo rinda fabrique su propia prueba por medio de la declaración de hechos a su favor, puesto que la esencia del interrogatorio es acceder a la confesión de hechos que pueden resultar adversos a quien lo rinde o favorecen a su contraparte¹³.

En cuanto a la prueba documental, se tiene que la activa reconoció la suscripción de los pactos de exclusión, acuerdos que de su lectura permiten concluir que su finalidad era la de sufragar gastos causados por el uso del vehículo de propiedad de la trabajadora. Nótese como en ambos textos se expresa con claridad esa circunstancia y, aun cuando el segundo no tenga fecha de rubrica, tiene plena

¹³ Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 16527 de 2016

validez la exclusión salarial contenida allí, que no es más que la reiteración del convenio inicial.

Se duele la parte activa de que aparentemente se confunda auxilio de transporte con auxilio de vehículo, pero no se evidencia tal yerro en la sentencia recurrida. Ambos pactos de exclusión salarial se dirigen a suplir las contingencias de gasto de vehículo, por lo que aun cuando ambos difieran del monto del auxilio, ello no invalida la no incidencia salarial, atendiendo a que la destinación era la misma y lo único que hizo el empleador fue reconocer en un valor superior el auxilio pactado.

De cara a lo expuesto, es claro que las partes acordaron un auxilio de vehículo a efectos de que la señora Gallego Díaz desempeñara sus funciones. Es decir, este pago no buscaba remunerar la prestación personal del servicio, sino que tenía la finalidad de proporcionar a la trabajadora los medios necesarios para el cabal cumplimiento de sus funciones.

La demandante no cumplió con la carga probatoria que le incumbe al tenor del artículo 167 del C.G. P., para desvirtuar el pacto de exclusión suscrito con el empleador, pues la demandante afirmó que percibía dicho rubro, pero en ningún momento manifestó o cuestionó la destinación que tenía tal emolumento pese a la libertad probatoria para controvertirlo. Motivos que conllevan a confirmar la sentencia recurrida en este aspecto.

2.2. ¿Los factores salariales tomados por la *A quo* para establecer la base salarial de la demandante son claros?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Desde la fijación del litigio se dejó constancia que el debate se centraría en establecer si se omitió la inclusión de rubros que constituían factor salarial durante el nexo entre las partes para liquidar las prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social.¹⁴

Los fundamentos de la tesis.

No basta con que la parte alegue que no se incluyeron todos los factores salariales para la liquidación de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social. Para que proceda su reliquidación debe indicarse de manera expresa qué conceptos dejaron de tenerse en cuenta.

¹⁴ Carpeta 02 CD. Fl. 831 Archivo CP_0502103405706 minuto 24:36 a 25:33.

Al punto, la SCL de la CSJ en sentencia SL 4545 del 10 de octubre de 2018, radicación 71176, señaló:

“Además de ello, tal como lo adujo el Tribunal si a lo que hacía referencia el censor, era la asignación salarial promedio que se tuvo en cuenta como base para la liquidación de prestaciones sociales, era de su carga demostrar el salario promedio que en su sentir fue equivocado, pues en efecto el demandante únicamente se limitó a señalar que se debían incluir todos los factores que retribuirán realmente el servicio prestado por este, sin especificarlos y sin fundamentar por qué los consideraba con tal connotación y, en tal medida, resulta imposible acceder a la reliquidación pregonada.

Dicha falencia, no puede esclarecerse motu proprio por el juez del trabajo sin medios de prueba que conduzca a ellos, pues no es posible hacer suposiciones acomodaticias con la única finalidad de fulminar condena, porque ellos desbordaría su función jurisdiccional, máxime que la parte interesada debe demostrar los supuestos fácticos que dan lugar a las consecuencias jurídicas reclamadas; no obstante, al no haberlo hecho, debe asumir las consecuencias negativas, esto es, una decisión desfavorable a sus intereses.

Al respecto, esta Corporación ha considerado: «como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligado a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraía cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado » (Sentencia CSJ SL, 22 abril 2004, rad. 21779).”

2.2. Caso concreto

Las pretensiones de la demanda se restringen a solicitar el reajuste de las acreencias laborales, pero no incluyen un rubro determinado, ni se hace inferencia a sumas de dinero dejadas de pagar, no incluidas o no liquidadas durante la relación laboral, por ello en la fijación del litigio luego de interpretar la demanda en su integralidad, la Juez expuso que el debate se encausaría a: *“establecer si se omitió por la demandada los rubros que constituían factor salarial y que fueron percibidos por la actora durante la relación laboral para efectos de liquidar sus prestaciones sociales y*

*aportes a seguridad social, en ese orden de ideas establecer si tiene incidencia salarial los rubros por los que se presenta inconformidad*¹⁵.

Seguidamente, en la sentencia, se expuso que, si bien la activa mostró inconformidad respecto a los salarios y bonificaciones canceladas, ello no fue objeto de debate, pues el reajuste salarial no se solicitó en las pretensiones de la demanda, por lo que el despacho se limitó a establecer si el pago de prestaciones sociales y demás obligaciones laborales se encuentra conforme con lo percibido por concepto de salarios incluyendo todos los factores constitutivos del mismo. Aspectos que no fueron motivo de discrepancia en esta instancia.

En este orden, como no hubo discusión respecto a que las bonificaciones y las comisiones eran factor salarial, situación que se corroboró con lo confesado por el representante legal de la empresa, se procedió a establecer la base salarial para liquidar las acreencias laborales, como se observa a folios 929 a 924. Para ello, se tomó en cuenta los desprendibles de nómina¹⁶, de los cuales se extrajo el valor de los factores salariales inscritos allí, que corresponden al salario básico, las comisiones y las bonificaciones, lo que denota que no le asiste razón a la parte al asegurar que no existe claridad acerca de los tópicos salariales tenidos en cuenta en la liquidación.

Cabe anotar, que como en el recurso de apelación no se atacaron los valores determinados en las liquidaciones realizadas por la A quo, no hay lugar a verificar las operaciones aritméticas, ni la consecuente declaración de compensación.

Ahora, en lo que respecta a la valoración de los documentos contables de la empresa y las retenciones reportadas a la DIAN, basta con indicar que si lo que pretendía la actora era que con ocasión a las facultades ultra y extra petita la juez laboral subsanara la falta de técnica de la demanda extendiendo el debate probatorio a rubros que no eran considerados por el empleador como factor salarial, debió expresarlo en la fijación del litigio, precisando allí los conceptos que buscaba integraran el salario. Pues, como se acotó en la sentencia de primer grado, argumento que se retoma en esta instancia, en el asunto sólo se debatió la correcta liquidación de las acreencias laborales teniendo en cuenta los factores salariales reconocidos así en vigencia del nexo laboral en favor de la activa.

¹⁵ Carpeta 02 CD. Fl. 831 Archivo CP_0502103405706 minuto 24:36 a 25:33.

¹⁶ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 189 a 293.

En gracia de discusión, si nos remitiéramos a los documentos contables de la empresa¹⁷, ellos únicamente dan fe de que se pagaron otros conceptos en vigencia de la relación laboral, con denominaciones tales como casino, alimentación, gastos de representación, combustibles y lubricantes, entre otros, sin que de ellos puede desprenderse por sí solos la incidencia salarial. En lo atinente a los reportes a la DIAN, en caso de que exista alguna inconsistencia, el trámite de un proceso ordinario laboral no es la vía para efectuar correcciones tributarias.

Por otra parte, escuchada la sentencia, no se observa que la juez estableciera la temporalidad de las bonificaciones como lo relata en su recurso la demandante. Recuérdese que la falladora no se pronunció respecto de las inconformidades relatadas en la demanda en lo atinente al pago o causación de bonificaciones y comisiones. Simplemente se limitó a verificar la incidencia de las pagadas en las acreencias laborales causadas mientras perduró el nexo entre las partes.

2.3. ¿Medió buena fe en el actuar del empleador?

La respuesta al interrogante es **positiva**. Aun cuando la liquidación elaborada por el juzgado el primer grado arrojó dineros adeudados a favor de la demandante por concepto de cesantías e intereses las cesantías, aquellos corresponden a un menor valor respecto de los valores pagados en vigencia del contrato de trabajo, tal y como se determinó en la liquidación anexa de la decisión impugnada, lo que denota buena fe del empleador en la satisfacción de los créditos laborales.

2.3.1 Los fundamentos de la tesis.

Las indemnizaciones son sanciones de carácter económico que el legislador ha impuesto ya sea al empleador o al trabajador, ante el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales. En ese sentido los numerales 1 y 3 el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señalan:

“...el 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de las cesantías, por la anualidad o por la fracción correspondiente...”

(...) el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo

¹⁷ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 299 a 587.

de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”

La sanción por la no consignación de cesantías instituida en la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática ante el incumplimiento del empleador frente a la cancelación de determinados créditos laborales, pues de antaño la Jurisprudencia Laboral ha establecido de manera pacífica que su imposición está condicionada a examinar si la conducta del patrono estuvo revestida de buena o mala fe (Sala de Casación Laboral, Sentencia SL16572-2016).

Frente a lo dicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL3616 del 9 de septiembre de 2021, radicación No. 84226, recalcó que, frente a la indemnización moratoria, en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. De tal manera, es deber del juez examinar las pruebas en aras de verificar si se presentaron motivos que verdaderamente resulten suficientes para exculpar la falta de pago. Asimismo, se insistió en que, el eximente de responsabilidad en estos casos opera siempre que los fundamentos que aduce el empleador moroso resulten serios y atendibles, pues no cualquier excusa sirve para absolverlo de esta condena.

Conviene recalcar que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de: *“otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción”* (CSJ SL9641-2014).

De esta manera, la conducta del empleador debe ser analizada desde el momento en que se incurrió en mora ya sea en el pago de salarios o prestaciones sociales. Por lo anterior, la Corte ha precisado que la mora no puede justificarse en causas que hayan sobrevenido de manera posterior y también en conductas observadas por el deudor en el momento en que tenía que pagar (CSJ SL, 9, feb. 2010, rad. 36080; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 37288; CSJ SL, 1 ag. 2012, rad. 40972 y CSJ SL485-2013)

2.3.2. Caso concreto

Respecto de la sanción moratoria, se determinó en primera instancia la inexistencia de mala fe por parte de la empleadora, en atención a los mayores valores cancelados a la accionante en vigencia del contrato de trabajo. Por su parte, la apelante disiente de la buena fe, pues en su consideración, a partir de los requerimientos realizados por la UGPP, se puede extraer la mala fe de la empleadora.

Se tiene entonces que el 14 de diciembre de 2016¹⁸ la UGPP informó a la empresa que la señora Marta Milena Gallego Díaz informó que no se realizó de manera correcta el pago de los aportes del sistema general de seguridad social, toda vez que no se efectuaron con el IBC realmente vengado.

Luego, el 10 de enero de 2017¹⁹ la demandada dio respuesta a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social, oportunidad en la que en síntesis la sociedad indicó que, *“la compañía ha cumplido de forma correcta con el pago de las contribuciones al sistema de seguridad social y aportes parafiscales en el caso de sus empleados y exempleados, incluyendo el caso de la señora Martha Milena Gallego Díaz y que dichas contribuciones y aportes se efectuaron y han efectuado sobre los ingresos bases de cotización realmente devengados por cada expleado o empleada”*.

Con posterioridad, el 13 de febrero de 2017²⁰ la UGPP acusó recibo de la misiva de enero del mismo año, e informó que procedió a requerir a la denunciante los soportes que acrediten los ingresos reales percibidos durante la vinculación, sin que obre constancia de actuación posterior.

Bajo los supuestos descritos, no encuentra esta Colegiatura mala fe en el actuar del entonces empleador. Nótese que el trámite administrativo se dio con ocasión a la queja presentada por la demandante, sin que pueda evidenciarse que allí se estableció por parte de la UGPP alguna irregularidad en cabeza de Protécnica Ingeniería S.A. Igualmente, se advierte que no es la UGPP la llamada establecer los factores constitutivos de salario o no, pues para ello está la justicia ordinaria laboral.

¹⁸ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 827 y 826

¹⁹ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Página 808

²⁰ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Páginas 811 y 812

2.4. ¿La reclamación de los derechos laborales fue oportuna?

La respuesta al tercer interrogante es **negativa**. Respecto de la prescripción, conforme a los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT y SS, el término trienal afectó el reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones, como quiera que el mencionado ajuste solo se petición con la demanda.

En este punto, a folios 37 y 38 milita petición del 02 de junio de 2016 en el que únicamente se solicita información de pagos realizados a su favor por la encartada, sin que dentro de las pruebas documentales enlistadas en el acápite de pruebas se haga mención a otra reclamación.

Ahora, pese a que la audiencia del artículo 80 del estatuto procesal laboral no es la oportunidad para incorporar ni decretar pruebas, en un actuar garantista se permitió a la demandante incorporar correos electrónicos en los que expresaba el desacuerdo por las comisiones indebidamente liquidadas o no pagadas, desde 20 de enero de 2010²¹. De manera que, si nos restringimos a cómo fue fijado el litigio, no existe reclamación alguna acerca del reajuste de las acreencias laborales conforme a los factores salariales reconocidos por la empresa en vigencia del nexo laboral. Sin que pueda entenderse esa primera reclamación del año 2010 respecto de las comisiones, como una petición en tiempo del reajuste de prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social.

Conforme o las motivaciones previamente esgrimidas, dimana con claridad la confirmación de la sentencia de primer grado.

3. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P., se impondrá condena en costas de segunda instancia al demandante y en favor de la parte demandada.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²¹ 01. Expediente Digitalizado Archivo 01ExpedienteDigital Página 833 a 906

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia objeto de apelación.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS de segunda instancia, a cargo de la parte demandante, y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO