

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA PROFERIDA EN PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ÁLZATE
CONTRA INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP
Radicación: 76-001-31-05-014-2018-00403-01**

A los diecinueve (19) días del mes de mayo del año dos mil veintitrés (2023), se congrega la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el fin de dictar sentencia escrita; en atención a Descongestión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali; en la que se resuelve el recurso de apelación que obra frente a la sentencia condenatoria, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

SENTENCIA No. 044
APROBADA EN SALA VIRTUAL No. 017

I. ANTECEDENTES

Demanda y respuesta

El señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ALZATE, a través de apoderada judicial, promovió proceso ordinario laboral de primera instancia frente a la sociedad INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP, para que se declare que **(i)** entre las partes existió un contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 26 de octubre de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017, en consecuencia, se condene a

la demandada a pagar y reliquidar al demandante; **(ii)** las prestaciones sociales y vacaciones causadas a su favor; **(iii)** se reconozca y condene al pago del valor de la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa; **(iv)** la reliquidación del ingreso base de cotización por la diferencia dejada de cancelar al fondo de pensiones; **(iv)** el reconocimiento y pago de la indemnización parcial por no consignación al fondo de las cesantías conforme lo dispone el artículo 99.3 de la Ley 50 de 1990, al igual que la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; **(v)** el reconocimiento y pago de los descuentos del salario sin autorización del empleado; **(vi)** la indemnización por despido injusto; **(vii)** la indexación de dichas sumas y las costas del proceso.

En estribo a las pretensiones, la apoderada judicial de la parte demandante narró los siguientes hechos:

1. La sociedad INTERASEO S.A. E.P.S suscribió contrato de trabajo a término fijo por la duración de seis meses con mi poderdante el señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ALZATE.
2. Las partes iniciaron el contrato laboral a término fijo el día 26 de octubre de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017.
3. El contrato laboral inicial tuvo tres prorrogas la primera desde el 26 de abril de 2013 hasta el 25 de octubre de 2013; la segunda prórroga desde el 26 de octubre de 2013 hasta 25 de abril de 2014; y la tercera prórroga desde 26 de abril de 2014 hasta el día 25 octubre de 2014.
4. El contrato laboral tuvo 3 renovaciones de un año la primera renovación desde el 26 de octubre de 2014 hasta 25 de octubre de 2015; la segunda renovación desde 26 de octubre de 2015 hasta el 25 de octubre de 2016 y la tercera y última renovación desde el día 26 de octubre de 2016 hasta el 25 de octubre de 2017.
5. La terminación del contrato laboral fue el día 15 de septiembre de 2017.
6. La empresa indemnizó la terminación del contrato laboral a término fijo, cancelando el valor correspondiente a cuarenta (40) días, tiempo correspondiente al faltante para que se expirara la duración del contrato laboral a término fijo.

7. El valor de la indemnización por despido injusto fue con un ingreso base de liquidación (\$ 2.989.000), valor menor al que realmente debió aplicarse como ingreso base de liquidación es (\$4.993.000).
8. A mi poderdante le adeudan el valor de la reliquidación de la indemnización por despido injusto.
9. El señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ALZATE inicio su relación laboral bajo el cargo de Director de Disposición Final.
10. El último salario fue con una cuantía CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL PESOS MDA CTE. (\$4.993.000.00) mensuales que recibía por los siguientes conceptos: el valor de (\$2.989.000) por concepto de salario básico mensual y por (\$2.004.000) por concepto de auxilio de rodamiento mensual.
11. Las partes durante la relación laboral **NO** firmaron acuerdo por escrito o expreso donde manifieste que el auxilio de rodamiento, que el bono supuestamente de mera liberalidad, no se tendrá en cuenta como salario para el computo de prestaciones sociales e indemnizaciones.
12. El auxilio de rodamiento que suministraba el empleador y le entregaba de forma habitual y mensual hace parte del salario, dinero que consignaba a la cuenta bancaria de nómina como se soporta en extractos bancarios
13. Mi poderdante recibía ingreso mensual por asignación por salario base, auxilio de rodamiento, bono por cumplimiento como se vislumbra en los desprendibles de nómina que se allegan al expediente así:

fecha	aux. rodamiento	bono de mera liberalidad
	958.000	129.000
2 quincena de febrero	1.002.000	64.500
2 quincena de febrero	129.000	
1 quincena de enero	958.000	
2 quincena de enero	958.000	
	4.005.000	193.500

14. La forma de pago de su salario fue pactada y cancelada de forma mensual.
15. El lugar donde realizaba las funciones inherentes al cargo fue en la ciudad de Cali - Valle.
16. Las funciones que realizó el señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ALZATE, fue como director de disposición final.
17. El horario de trabajo era de lunes a viernes de 7.00 a.m. a 5.00 p.m. con una hora de almuerzo.
18. El trabajo lo realizó el demandante personalmente, obedeciendo las instrucciones del patrono y jefe inmediato o lider del proceso INTERASEO S.A. E.P.S y cumpliendo con el horario de trabajo por él establecido.
19. La empresa no liquido el contrato laboral con el IBL del ingreso mensual percibido incluyendo los demás conceptos por ingreso recibidos mensuales como es auxilio de rodamiento, bonos, primas etc.
20. la empresa demandada INTERASEO S.A. E.P.S adeuda a mi poderdante por concepto de reliquidación de **cesantías** incluyendo el ingreso mensual por auxilio de rodamiento y bono que hace parte de salario y ingreso base de cotización como factor prestacional el periodo comprendido entre:

1. desde el 26 de octubre al 31 de enero de 2012
2. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2013
3. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014
4. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015
5. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016
6. desde el 1 de enero al 15 de septiembre de 2017.
7. la empresa demandada INTERASEO S.A. E.P.S adeuda a mi poderdante por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías incluyendo el ingreso mensual por auxilio de rodamiento y bono que hace parte de salario y ingreso base de cotización como factor prestacional el periodo comprendido entre:
 8. desde el 26 de octubre al 31 de enero de 2012
 9. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2013
 10. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014
 11. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015
 12. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016
 13. desde el 1 de enero al 15 de septiembre de 2017.
14. la empresa demandada INTERASEO S.A. E.P.S adeuda a mi poderdante por concepto de reliquidación de vacaciones incluyendo el ingreso mensual por auxilio de rodamiento y bono que hace parte de salario y ingreso base de cotización como factor prestacional el periodo comprendido entre:
 15. desde el 26 de octubre al 31 de enero de 2012
 16. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2013
 17. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014
 18. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015
 19. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016
 20. desde el 1 de enero al 15 de septiembre de 2017.
21. la empresa demandada INTERASEO S.A. E.P.S adeuda a mi poderdante por concepto de reliquidación de prima de servicios incluyendo el ingreso mensual por auxilio de rodamiento y bono que hace parte de salario y ingreso base de cotización como factor prestacional el periodo comprendido entre:

22. desde el 26 de octubre al 31 de enero de 2012
23. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2013
24. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2014
25. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2015
26. desde el 1 de enero al 31 de diciembre de 2016
27. desde el 1 de enero al 15 de septiembre de 2017.
28. La empresa no cancelo la indemnización por despido injusto con base al IBL del último mes inmediatamente anterior a su terminación siendo este de \$ 4.993.000 con base a la certificación laboral de fecha 15 de marzo de 2017 emitida por su empleador.
29. La demandada no ha cancelado el valor de la reliquidación de la indemnización por **despido sin justa causa** conforme al artículo 64 C.S.T. de un contrato a contrato individual de trabajo a término fijo incluyendo todo el factor prestacional.
30. El ingreso base de liquidación que reporto el empleador INTERASEO S.A. E.P.S a la administradora de pensiones fue menor al valor del salario mensual que ingresaba y pagaban a mi poderdante, como se evidencia en el **reporte de semanas cotizadas en pensiones**, por lo tanto, adeuda la reliquidación de la diferencia del ingreso y deberá pagar la empresa demandada al fondo de pensiones correspondiente.
31. La demandada no ha cancelado la indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo conforme al artículo 99 numeral 3 de la ley 50 de 1990.
32. La demandada no ha cancelado la indemnización moratoria conforme al artículo 65 CST.
33. A la fecha la demandada no ha cancelado lo descrito con antelación.
34. Mi representado en reiteradas ocasiones requirió a su empleador para que cancelara lo adeudado pero la empresa a la fecha guardo silencio, y no ha dado respuesta a la misma.

La demanda fue admitida mediante providencia No. 1249 del 19 de noviembre de 2018, y se ordenó la notificación de la decisión a las partes.

En respuesta a la demanda, la apoderada de INTERASESO S.A. ESP, se opuso a las pretensiones y formuló como mecanismos de defensa las excepciones de mérito de cobro de lo no debido,

inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de obligación en la demandada, prescripción, buena fe, y la genérica.

Mediante providencia No. 0441 del 15 de marzo de 2019, se tuvo por contestada la demanda y tuvo por precluido el término para reformar la demanda y se señaló fecha de audiencia del artículo 77 del CP del T y de la SS.

Sentencia de primera instancia

Llegados el día y hora propuestos por el Juzgado, se realizaron las pruebas documentales, los interrogatorios a la parte demandante, y al representante legal de la sociedad convocada a juicio, documentos y testimonios.

En audiencia posterior, el Juzgado dictó la sentencia No. 0246 de fecha 9 de septiembre de 2020 en la que resolvió:

«PRIMERO: *Se declara no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada. La de prescripción se declara probada respecto de las acreencias laborales anteriores al 31 de julio de 2015, excepto la del reajuste de aportes a pensión, que son imprescindibles, y la excepción de inexistencia respecto de la obligación respecto al bono de mera liberalidad, por lo expuesto en la parte motiva.*

SEGUNDO: *Se declara que el auxilio de rodamiento mensual que INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP cancelaba del señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ÁLZATE constituía factor salarial por lo indicado en la parte motiva de esta providencia.*

TERCERO: *Como consecuencia se reliquidarán las prestaciones sociales y demás acreencias laborales del actor de la siguiente manera.*

Concepto	Valor
Indemnización por despido injusto	\$ 2.672.000,00
Cesantías	\$ 4.128.266,67

Interés a las cesantías	\$ 389.549,69
Primas de servicio	\$ 4.128.266,67
Vacaciones	\$ 2.064.133,33
Indemnización de que trata el artículo 99 de la ley 50 del 90	\$29.761.867,00
Indemnización del artículo 65 del CST	\$48.096.000,00

CUARTO: Condénese a INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP al reajuste de los aportes de pensión junto con el correspondiente pago del reajuste actuarial o intereses moratorios del señor SANTOFIMIO ÁLZATE en el fondo que se encuentra afiliado desde el 26 de octubre de 2012 hasta el 15 de septiembre de 2017, conforme al verdadero IBC devengado por lo antes expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Indexar al momento de su pago las sumas reconocidas en esta providencia, excepto la condena moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

SEXTO: Costas a cargo de INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP y a favor del actor y como agencias de derechos se fija la suma de \$7.000.000,00.».

Recurso de Apelación

Seguidamente la apoderada de INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia dictada, el cual fue concedido en el efecto suspensivo, y que es del siguiente tenor (26:34 a 34:46):

«Lo primero a indicar es que el Despacho sustenta su providencia en cuanto a la determinación del **factor salarial del bono que se toca por mera liberalidad para efectos de subsidiar el rodamiento del señor SANTOFIMIO** en que la cláusula que se pactó de exclusión salarial pues no tiene ninguna eficacia y debería declararse ineficaz considerando entonces que pues esta esté pago retribuía la labor que desempeñaba el señor Carlos Alberto. En ese sentido entonces invoco nuevamente y traigo a colación la norma en la cual se estableció claramente que es irrelevante si ese pago se otorga de forma ocasional o de forma habitual, situación que se está dejando o se está

menospreciando en este caso. En ese sentido, entonces, deba tenerse en cuenta que sí existe un pacto de desalarización que fue firmado y suscrito entre las partes en expresión de voluntad y con absoluta libertad, situación que no fue en ningún momento controvertida, ni mucho menos probada en su validez respecto de un vicio de consentimiento o alguna otra situación que afectara el contenido de la misma y por el contrario quedó absolutamente claro que el señor Carlos Alberto conocía el contenido del mismo y por tanto aceptó suscribir dicho pago y en ese sentido entonces, como decía acogemos nuevamente, solicitamos se acoja lo indicado en el artículo 128 en la expresión «tampoco constituye salario ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, resalto este extracto cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie». Debe indicarse entonces que lo que aquí acontece y se observa es que se está restando el valor jurídico que tiene esta norma que de hecho no ha sido declarada inexecutable que mucho menos ha perdido vigencia o validez y que en la actualidad debe entenderse que debe surtir pleno efecto. En este caso, entonces, estamos frente a una situación que se enmarca dentro del presupuesto normativo antes mencionado en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, pues como se ha indicado con insistencia existe media y se probó un pacto de desalarización entre las partes. Ello entonces para indicar que la incidencia salarial o no de los auxilios o beneficios extralegales que se paguen. En este caso, el auxilio de rodamiento en discusión, pues no debería constituir factor salarial, pues así lo convinieron de forma expresa las partes. Sumado a ello, también deba tenerse en cuenta que, si bien es cierto, se allegó prueba testimonial que argumentaba que el señor se movilizaba en un vehículo de la compañía de propiedad de la empresa, en todo caso el señor debía incurrir en diversos gastos para movilizarse no solamente para prestar el servicio en el relleno, sino también para llegar a la base operativa y demás, situación que no fue lo suficientemente clara en cuanto a esos otros gastos en que debía incurrir. Al menospreciar el valor jurídico de este extracto del artículo 128, no solo se está desconociendo como ya se ha dicho su valor, sino también se está de alguna forma instando a los empleadores a que dejen de pagar esos emolumentos, esos auxilios y esas bonificaciones que por mera liberalidad estaba otorgando y en este caso se otorgó al señor Carlos Alberto Santofimio, pues su cargo no implicaba un salario de cuatro millones como se está requiriendo

*y se está pretendiendo en este caso declarar. Se insiste pues en la naturaleza del auxilio, en el sentido de que este no pretendía retribuir la prestación personal del servicio, sino subsidiar los gastos en que debiera incurrir el señor, y el hecho de que no hubiese efectivamente destinado este recurso para sufragar esos gastos, no significa que esa no fuese la intención de la compañía, cuando así se lo asignó y cuando lo declararon de mutuo acuerdo las partes como no constitutivo de salario. Ahora bien, en cuanto a la buena o mala fe con que actuó mi defendida y la declaratoria por parte del despacho de acoger las pretensiones de indemnización tanto por no pago de cesantías como la indemnización moratoria del artículo 65 me permito indicar entonces que, y solicitar al Honorable Tribunal Superior de Cali, considerar que el juez de instancia condenó a esta sanción moratoria sin que se hubiese detenido a sustentar y exponer las razones que permitieran colegir que existió una mala fe por parte de mi defendida. Situación que no puede presumirse ni mucho menos concluirse arbitrariamente. Sobre este punto insisto que **INTERASEO DEL VALLE actuó con absoluta buena fe** pagando los conceptos que consideró eran salario con base en la documental de que disponía durante la vigencia de la relación laboral y muy especialmente considerando el pacto de exclusión salarial que existía entre las partes. Situación que en ningún momento fue reprochada, vetada, ni mucho menos cuestionada por el trabajador en vigencia de la relación de trabajo. Situación ante la cual mi defendida procedió a los pagos de salarios, prestaciones sociales y a los aportes en seguridad social, con base en lo que bajo su certeza absoluta y la documental de que disponía, como ya se dijo, era la base salarial sobre la cual debía realizar entonces estos pagos inclusive el cálculo de la indemnización por despido injustificado. Situación ante la cual hago una solicitud especial al honorable tribunal para que, si en gracia de discusión llegase a ratificar entonces la sentencia de primera instancia, considere que no hubo un mal actuar, ni una mala fe por parte de mi defendida, que esto no está probado y no puede colegirse por el simple hecho de que se hayan realizado los pagos de esta bonificación bajo el concepto no salarial. Esto no es suficiente para que se determine la mala fe y por tanto ruego al honorable tribunal que haga un análisis juicioso y considere que mi defendida pagó todos los conceptos con base en la certeza que le asistía, considerando entonces ese pacto de exclusión salarial y en ese sentido se revoque íntegramente la sentencia proferida por el Despacho y si en gracia de discusión no se llegaría a revocar íntegramente entonces se tenga en cuenta la buena fe y*

la certeza absoluta de la cláusula de exclusión salarial con la que mi defendida procedió al pago entonces de todos los conceptos laborales. En ese sentido y bajo esos argumentos, su señoría, dejo consignado mi recurso de apelación. Muchas Gracias.».

Alegaciones de segunda instancia

Ejecutoriado el auto que avocó el conocimiento del asunto, se corrió traslado a las partes en los términos reglados por el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022.

Fue así como la apoderada de la parte demandada allegó sus alegatos en los siguientes términos:

El señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ALZATE inició su relación laboral como director de Disposición final. Sobre este punto se informa al Despacho que el rol que ostentaba el ahora demandante implica una gestión de desplazamiento a fin de garantizar el adecuado funcionamiento y operación del Relleno Sanitario. Situación ante la cual la Compañía decidió otorgarle al demandante un auxilio que le compensara en alguna medida los sobrecostos de desplazamiento en que tuviere que incurrir, precisando a la misma vez que, tal beneficio **NO REMUNERA LA PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO.**

Aunado a lo anterior, y haciendo hincapié en la naturaleza del cargo del demandante durante toda la vigencia de la relación contractual laboral, se precisa al Honorable Despacho que, tal y como se ha indicado, La Ley 50 de 1990, permite que las partes acuerden expresamente que no constituye salario, para efectos de liquidación de prestaciones sociales, seguridad social y parafiscalidad, de conformidad con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo que señala que existe la posibilidad de excluir del salario algunos beneficios o auxilios habituales que se hayan acordado para el trabajador, "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.**"

Es por lo anterior, (teniendo como soporte jurídico la norma transcrita), que, si sobre el auxilio de rodamiento las partes dispusieron expresamente que no sería factor salarial para el pago de prestaciones sociales, seguridad social, parafiscalidad y demás derechos laborales, la destinación que efectivamente le haya concedido el demandante a este rubro, no desvirtúa en manera alguna la EXTRA-LEGALIDAD, MERA LIBERALIDAD y NO INCIDENCIA SALARIAL del mismo.

Se reitera que el último salario devengado correspondía a la suma de dos millones novecientos ochenta y nueve mil pesos (\$2.989.000). En vigencia de la relación laboral, la sociedad INTERASEO DEL VALLE S.A.S E.S.P., **POR MERA LIBERALIDAD**, decidió mejorar las condiciones laborales del señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO y en ese sentido le concedió el pago de una BONIFICACIÓN EXTRALEGAL DENOMINADA "AUXILIO EXTRALEGAL DE RODAMIENTO", correspondiente a dos millones cuatro mil pesos (\$2.004.000), pactado en adición del

Por la naturaleza misma del beneficio, desde el primer momento que se reconoció por la Compañía, y hasta la terminación del contrato de trabajo, este emolumento extralegal fue convenido y pactado por las partes como **NO CONSTITUYO DE SALARIO** para ningún efecto, y como prueba de ello se aportará **CLÁUSULA SUSCRITA EL DÍA 26 DE OCTUBRE DE 2012.**, la cual esboza lo siguiente:

Entre el EMPLEADOR y EL TRABAJADOR mencionados anteriormente, acordamos celebrar la presente cláusula adicional al contrato de trabajo, la cual quedará así:

CLÁUSULA ADICIONAL: EL EMPLEADOR a partir de la fecha entregará al TRABAJADOR la suma de Un Millón Setecientos Cincuenta mil pesos (1.750.000.00) correspondiente a Bono de Rodamiento. Base de retención en la fuente no constitutivo de salario.

Las demás cláusulas del contrato inicial se mantendrán vigentes, sin modificación alguna. Para constancia se firma por quienes en él intervienen, ante dos testigos, en original y copia del mismo tenor, hoy 26 de Octubre de 2012.

EL EMPLEADOR

EL TRABAJADOR



C.C. 71521409

LOS TESTIGOS:

Este documento contiene la firma del señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO, en señal de notificación y aceptación.

Significa lo anterior:

- a. Que, si bien es cierto el señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO percibió una suma adicional a su salario básico ordinario, ésta correspondía a un **AUXILIO EXTRALEGAL RECONOCIDO POR MERA LIBERALIDAD DE MI REPRESENTADA**.
- b. Que dicho concepto denominado "**AUXILIO EXTRALEGAL DE RODAMIENTO**" fue pactado expresamente por las partes, como no constitutivo de factor salarial, bajo los parámetros del artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo.
- c. Que el pacto de "**desalarización**" del auxilio, data del día **26 de octubre de 2012**.

No está de más precisar que **EL ARTÍCULO 128 DEL C.S.T., MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 15 DE LA LEY 50 DE 1990, CONSAGRA LOS PACTOS DE DESALARIZACIÓN**, estableciendo que no compone salario *los beneficios (...) cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario (...)*. Ciertamente dicha norma exige un acuerdo expreso, lo que no quiere decir que se requiere fórmula sacramental o escrita, porque nada impide que el pacto expreso pueda ser verbal. El espíritu del artículo citado es la certeza de la existencia del acuerdo de voluntades, en cuanto a la naturaleza salarial o no de determinado privilegio extralegal, lo cual se encuentra demostrado para el *sub-lite*, dado que, si bien la norma no exige que el convenio entre las partes se formalice por escrito, INTERASEO DEL VALLE S.A.S E.S.P. y el señor CFARLOS ALBERTO SANTOFIMIO dieron solemnidad a su acuerdo de voluntades a través de cláusula fechada del mes de octubre del año 2012 con lo cual resulta claro que **EL DEMANDANTE ERA CONSCIENTE, Y, POR DEMÁS ACEPTÓ, EL CARÁCTER NO SALARIAL DEL BENEFICIO**.

En cuanto a la habitualidad y forma de pago del auxilio EXTRALEGAL DE RODAMIENTO que se otorgó al señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO, se estima necesario indicar al Despacho:

- 1) **EN CUANTO A LA HABITUALIDAD CON QUE SE RECONOCIÓ EL AUXILIO**: Como quiera que el auxilio extralegal de rodamiento que se reconoció al señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO se pactó previa y expresamente por las partes como NO CONSTITUTIVO DE FACTOR SALARIAL, la habitualidad con la que se generó el pago resulta no ser un criterio que determine la incidencia salarial o no del beneficio otorgado. Frente a este punto se precisa necesario acudir a la disposición normativa en la que se sustenta nuestra defensa sobre este hecho, así:

"CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO. 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 Mulos 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." (Resalto fuera de texto original).

Frente a la incidencia salarial o no de los auxilios o beneficios extralegales que se paguen, la expresión resaltada significa:

- a) Que, por regla general, los auxilios extralegales pagaderos de manera periódica u habitual serían constitutivos de salario.
- b) Que, no obstante lo anterior, **NO CONSTITUIRÁN FACTOR SALARIAL** cuando las partes hayan dispuesto lo contrario, aunque los beneficios o auxilios se paguen **habitualmente, tal y como ocurre en el sub-lite**.

- 2) **EN CUANTO A LA CONSIGNACIÓN DEL VALOR DEL AUXILIO EXTRALEGAL DE RODAMIENTO EN LA CUENTA BANCARIA DEL EXTRABAJADOR**: En consonancia con todo lo ya expuesto, es claro entonces que INTERASEO DEL VALLE S.A. E.S.P., ahora INTERASEO DEL VALLE S.A.S E.S.P. reconoció y pagó de manera habitual una suma económica que correspondía a AUXILIO EXTRALEGAL DE RODAMIENTO, **mediando pacto escrito y expreso de desalarización**.

La suma que correspondía al auxilio extralegal de rodamiento fue reconocida en períodos de nómina, y depositada en la cuenta bancaria suministrada a la Compañía por el mismo demandante; sin embargo, esta modalidad de consignación bancaria no debería representar ninguna relevancia en el desarrollo de la presente litis, pues no ha sido objeto de discusión el valor y concepto bajo el cual mi procurada pagó el auxilio extralegal de rodamiento al extrabajador, sino la incidencia salarial o no de este concepto, conclusión a la que no puede aterrizar el Fallador Judicial por el simple hecho de evidenciar el pago de una suma económica, pues estaría desconociendo el sentido y alcance del artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo y la posibilidad que este precepto normativo introdujo a los empleadores en Colombia, de reconocer prebendas económicas por fuera de aquella que retribuye la prestación personal del servicio, y excluirlas de la base salarial.

RAZONES DE LA DEFENSA

Sentencia SL691-2018

Radicación n.º 53693

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, Magistrada ponente.

(...) Lo que sí encuentra probado la Sala es que las partes acordaron que el suministro de alimentos por parte de la empresa no tendría carácter salarial. En efecto, en la cláusula novena del contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 7 de enero de 1980, se pactó que:

«También declaran las partes expresamente que para efectos de la liquidación de prestaciones de carácter legal o extralegal, no constituye salario las sumas que ocasionalmente reciba el trabajador por mera liberalidad, tales como primas, bonificaciones y gratificaciones ocasionales y lo que reciba en dinero o en especie no para su beneficio, ni como retribución de servicios ni para subvenir a sus necesidades, ni enriquecen su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, o como facilidades, en determinadas zonas de trabajo, tales como campamentos, casa de habitación, vehículos y alimentos u otros rubros semejantes».

Ahora, si bien el artículo 129 del CST al referirse al salario en especie señala que toda parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, como la alimentación, constituye salario, ello se exceptúa cuando las partes han acordado que no tiene tal calidad, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 128 del mismo estatuto.

Esta última norma permite la desalarización de este tipo de beneficios al contemplar que no constituyen salario 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».

Al respecto, en **sentencia CSJ SL, 26 ene. 2010, rad. 32273**, frente a un trabajador de la empresa demandada, la Sala avaló que las partes acordaron que los auxilios de alimentación y vivienda no constituyeran salario, para lo cual dijo:

Respecto al auxilio de vivienda y al de alimentación, cuya incidencia salarial reclama la censura, es preciso señalar que en el contrato de trabajo (fl. 34), se acordó que “las partes hemos convenido que los auxilios de vivienda y alimentación pagados por el patrono no constituyen salario, de conformidad con lo contemplado por el art. 128 del C.S. del T. modificado por el art. 15 de la Ley 50 de 1990”. De tal manera que si la norma legal invocada por las partes en la aludida cláusula contractual, permite la exclusión de algunos beneficios como “la alimentación, habitación y vestuario”, como efectivamente lo hicieron las partes en el caso en estudio, se colige que no se equivocó el sentenciador en ese aspecto.

Por lo anterior, es válido y legal que las partes de mutuo acuerdo pacten que el suministro de alimentación por parte del empleador no constituya salario, por lo que la súplica de reliquidación fundada en su carácter salarial no está llamada a prosperar.

Para el efecto, resulta pertinente mencionar que, en criterio de esta Sala, el pacto de exclusión salarial celebrado por las partes no desborda los límites impuestos a la autonomía de la voluntad y, al contrario, se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Concepto 118109- 2014

Radicado ID 33508

Ministerio de Trabajo

En relación a la posibilidad que tiene el empleador de fijar pagos con el trabajador que no tengan el carácter de salario y partiendo de la consensualidad que caracteriza el contrato de trabajo, las partes (empleador y trabajador) están facultados para acordar las prerrogativas laborales que devengará el trabajador como contraprestación por la prestación de sus servicios. De allí que el empleador tenga la posibilidad de reconocer beneficios adicionales a los mínimos consagrados por la ley, y de desalarizar dichos beneficios, siempre que no se desconozcan los conceptos constitutivos de salario.

(...)

La anterior facultad de pactar beneficios adicionales no constitutivos de salario, se desprende del texto del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, cuyo texto señala:

"ARTICULO 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 Mulos 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."

(...)

Se infiere de la norma citada que el concepto general de salario incluye toda contraprestación directa por el servicio, pero no forman parte del mismo ni las prestaciones sociales ni los demás emolumentos percibidos por el trabajador, cuando las partes han acordado expresamente que éstos no constituyen salario.

La **Corte Constitucional en Sentencia C - 521 de 1995**, mediante la cual declaró exequibles los apartes de los **Artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990** frente al concepto de pagos no constitutivos de salario, en la parte considerativa, expresó:

"Teniendo en cuenta las reformas hechas por la Ley 50 de 1990 a los arts. 127, 128, 129, 130 y 132 del C. S. T, la regla general es 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 o retribución directa y onerosa del servicio, y que ingresan real y efectivamente a su patrimonio, es decir, no a título gratuito o por mera liberalidad del empleador, ni lo que recibe en dinero en especie no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni las prestaciones sociales, ni los pagos o suministros en especie, conforme lo acuerden las partes, ni los pagos que Se2:111 su naturaleza y por disposición legal no tienen carácter salarial, o lo tienen en alguna medida para ciertos efectos, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal_ por el empleador, cuando por disposición _empresa de las partes no tienen el carácter de salario, con efectos con la liquidación de prestaciones sociales."

La **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481. Sección Segunda M.P. Hugo Suescún Pujols)**, al referirse a la interpretación de los Artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la Ley 50 de 1990, expuso lo siguiente:

"... Estas normas, en lo esencial siguen diciendo /o mismo bajo la nueva redacción de los Artículos 14 y 15 de ley 50 de 1990. puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera daño a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por lo tanto constituye salario ya no lo es en virtud de la disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del Artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales indemnizaciones, etc)".

"Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aun cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que una determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter. El Legislador puede entonces también -y es estrictamente lo que ha hecho- autorizar a las partes celebrantes un contrato individual de trabajo, o de una convención colectiva de trabajo o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras Prestaciones o Indemnizaciones. Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo".

Los diferentes pagos laborales que recibe el trabajador del empleador, clasificados en la aludida sentencia como salarios, descansos, prestaciones sociales, indemnizaciones y pagos no salariales tienen su fuente o causa en la relación laboral, a que da origen el vínculo jurídico que surge entre el trabajador y el empleador con ocasión del servicio subordinado que el primero realiza en favor de éste, aunque cada uno tenga su propia significación y respondan a objetivos diferentes, como la retribución directa por la actividad laboral, o la que cubre los riesgos inherentes al trabajo, o constituye un resarcimiento de los perjuicios irrogados al trabajador por la violación de sus derechos, o tiene el significado de una liberalidad o está destinada a facilitar la labor del trabajador, etc. Estima la Sala que es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa respetando los referidos criterios y principios o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución (art. 53), en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

La regulación de las relaciones de trabajo por los aludidos instrumentos, supone el reconocimiento constitucional de un amplio espacio para que se acuerden entre los trabajadores y los empleadores las condiciones de la prestación del servicio, en forma libre y espontánea, obedeciendo al principio de la autonomía de la voluntad, el cual tienen plena operancia en las relaciones laborales y resulta compatible con las normas constitucionales que regulan el trabajo, en cuanto su aplicación no implique la vulneración de los derechos esenciales o mínimos de los trabajadores, regulados por estas y la ley.

Con fundamento en lo anterior, se decidirá que los apartes de las normas que se acusan por el demandante son exequibles por no ser violatorios de las normas., que se invocan en la demanda ni de ningún otro precepto constitucional..."

DE CONFORMIDAD CON LAS ANTERIORES CITAS JURISPRUDENCIALES, EL EMPLEADOR PUEDE RECONOCER VOLUNTARIAMENTE EMOLUMENTOS EXTRALEGALES AL TRABAJADOR QUE NO CONSTITUYAN FACTOR SALARIAL, COMO TAMBIÉN PUEDE QUITARLOS; BAJO EL ENTENDIDO QUE DICHS BENEFICIOS NO RETRIBUYEN EL SERVICIO DEL TRABAJADOR NI DESCONOCEN LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO EXPRESAMENTE SEÑALADOS POR LA LEY.

EN CUANTO AL PACTO DE DESALARIZACIÓN:

Sumado a la naturaleza del auxilio, antes esbozada y argumentada, deba considerarse que, en vigencia de la relación laboral, la sociedad INTERASEO DEL VALLE S.A.S E.S.P., por mera liberalidad, decidió mejorar las condiciones laborales del señor CALOS ALBERTO SANTOFIMIO, y en ese sentido le concedió el pago de una bonificación extralegal denominada "**Auxilio Extralegal de Rodamiento**".

Por la naturaleza misma del beneficio, desde el primer momento que se reconoció por la Compañía, y hasta la terminación del contrato de trabajo, este auxilio fue convenido y pactado por las partes como **No Constituyo de Salario** para ningún efecto, y como prueba de ello se aportará Cláusula suscrita el día 26 de octubre de 2012; documento contiene la firma del señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO, en señal de aceptación.

Permitiendo concluir lo anterior:

- a. Que, si bien es cierto el señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO percibió una suma adicional a su salario básico ordinario, ésta correspondía a un auxilio extralegal reconocido por mera liberalidad de mi representada.
- b. Que dicho concepto denominado "**Auxilio Extralegal de Rodamiento**" fue pactado expresamente por las partes, como no constitutivo de factor salario, bajo los parámetros del artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo.
- c. Que el pacto de "desalarización" del auxilio, data del mes de primer día de vigencia de la relación laboral; es decir, el ahora demandante pudo perfectamente rechazar la propuesta económica desde el momento mismo de la suscripción del contrato de trabajo, o en desarrollo de la relación laboral pudo reclamar la incidencia salarial de la bonificación que se le otorgaba.

El pacto de exclusión salarial celebrado por las partes no desborda los límites impuestos a la autonomía de la voluntad y, al contrario, se enmarca dentro de lo previsto en el artículo 128 del CST, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, respetando, adicionalmente, los lineamientos del ARTÍCULO 30 DE LA LEY 1393 DE 2010-

SOLICITUD

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones que no fueron de recibo por parte del Juez de primera instancia, solicito al Honorable Tribunal Superior REVOCAR la sentencia y en su lugar ABSOLVER a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Visto lo anterior, y al no se observa causal que nulite la actuación, se ocupará la Sala de resolver el recurso de apelación presentado por la parte actora y pasiva, en conformidad con las siguientes

II. CONSIDERACIONES

Como en el presente asunto no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral ni de sus extremos temporales, si no que los puntos en desacuerdo de la parte recurrente, atañen a la remuneración percibida por el demandante y la condena impuesta por la *a quo* frente al pago de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del artículo 99.3 de la Ley 50 de 1990, por el no pago de consignación

de forma completa de las cesantías; la Sala se ocupará de lo referido en estos puntos.

Antes de abordar los problemas jurídicos planteados, se advierte que en el presente litigio no está en discusión:

- La modalidad de contratación que se presentó entre el actor y la sociedad INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP, y el extremo inicial de la relación laboral y la finalización del nexo.

Para resolver el primer interrogante atrás planteado, se tiene por averiguado para la Corte, que la naturaleza salarial del pago que se realiza a un trabajador, no se pierde por el hecho de haberse acordado que determinada erogación no la tiene, si en efecto por su habitualidad y esencia, la misma retribuye el servicio del trabajador.

Al respecto, dijo el *a quo*

«Descendiendo al caso que nos ocupa, podemos observar que el auxilio de rodamiento mensual que se le pagaba al actor, que rearguye el extremo pasivo, no es constitutivo de salario, no se le pagaba para resarcir los gastos que el trabajador efectuaba para desplazarse de su casa al lugar de trabajo. Pues como ha quedado demostrado en esta litis del vehículo en el cual se transportaba el señor SANTOFIMIO ÁLZATE era de propiedad de la empresa demandada, por lo que atendiendo al principio de la primacía de la realidad, ese auxilio era un verdadero factor salarial, ya que no se resarcó en menoscabo de su patrimonio con el uso del medio de transporte suministrado por la empresa, ya que el señor SANTOFIMIO no debía realizarle mantenimiento ni gastos en consumo de combustible al automotor, como lo dejaron claros los interrogatorios y los testimonios escuchados».

En consecuencia, las partes no pueden privar de la naturaleza salarial, pagos que en esencia sí lo son, como en efecto lo tiene

adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, entre otras decisiones, en la sentencia CSJ SL567-2023 donde se precisó que:

«las partes son enteramente libres y autónomas para desregularizar o excluir como factor salarial cualquier suma que sea entregada, ya que como se explicó, el límite de ese tipo de acuerdos radica en la esencia del pago, pues si aquél tiene como propósito retribuir el servicio, las partes no pueden restarle incidencia salarial, simplemente, en virtud del aspecto comercial que les asiste a las partes, y como se explicó en la sentencia SL5159-2018, traída a mención en la SL5146-2020, los contratantes se pueden anticipar a precisar que un pago que por naturaleza no es retributivo del servicio, en definitiva no es salario por así disponerlo ellos mismos, y con ello, precaver una posterior discusión sobre tales conceptos, como podrían ser los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.

En la sentencia SL4866-2020, a propósito de la insistencia de la empresa demandada en sostener que los “gastos de viaje” hicieron parte del pacto de exclusión salarial, sobre el punto se indicó:

Por otro lado, la demandada alegó en la apelación, que en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo, se había hecho alusión a los “gastos de viaje”, los cuales no constituían salario por pacto expreso entre las partes conforme a la referida norma, erogaciones que encajaban en los auxilios habituales u ocasionales pactados contractualmente para desempeñar las funciones, tales como alimentación, habitación o vestuario.

Es necesario subrayar ante tal justificación, que el artículo 128 del CST, permite que ciertos pagos no sean considerados salario, precisamente porque no tienen como propósito retribuir el servicio sino contribuir en algunas facetas para el mejor desempeño del trabajador o para garantizarle ciertos recursos en pro de una mejor calidad de vida, sin que tenga que valerse del salario propiamente dicho para invertir en esas garantías.

[...]

En la parte final de la norma, se encuentran los pagos extralegales que se cancelan de forma habitual u ocasional y que acuerdan las partes del contrato que no son salario, que comúnmente se conocen como pactos de desregularización salarial o pactos de exclusión salarial, que hallan respaldo legal y constitucional por cuenta de la naturaleza bilateral o conmutativa del contrato de trabajo, en donde los contratantes pueden acordar que ciertos pagos que se entregan como un componente adicional al salario, pero que tienen como

propósito servir en el mejoramiento de las condiciones de vida del trabajador o ayudar en un mejoramiento del servicio para desarrollar cabalmente el objeto contractual, en esencia, no hagan parte del cómputo para establecer lo que se adeuda por prestaciones sociales.

Claro, las partes pueden negociar, pero también ha sostenido la Sala, que el acuerdo que allí surja no puede llegar al punto de restarle connotación salarial a lo que por naturaleza lo es, lesionando de esa forma derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, como lo es, el de que éste no puede renunciar al reconocimiento y pago del salario. Si las partes desconocen esa característica, el acuerdo que despoja de naturaleza salarial al pago será ineficaz.

En sentencia CSJ SL403-2013, sobre este tipo de acuerdos, la Sala explicó:

«Al margen de que el cargo fue enfocado por la vía indirecta, no está demás reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, prácticas laborales consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, celebran pactos salariales con los trabajadores con el propósito de restarle el carácter salarial a pagos que por esencia lo son, no obstante que son ineficaces, como sucedió en el sub-lite».

Y más recientemente, en sentencia CSJ SL1798-2018, sostuvo:

«[E]s necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, **«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»** (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

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»

En el asunto, como quedó demostrado que el pago efectuado al trabajador en la primera quincena de cada mes en su cuenta de ahorros es salario, pues el empleador no acreditó finalidad distinta a la de remunerar directamente el servicio prestado, no podía quedar cobijado con los efectos del pacto de exclusión salarial de las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo vistas a folios 96, 99, 103, 107 y 111, por lo que no incurrió en ningún error el juzgador de primer grado, al concluir que, como «el reconocimiento de este beneficio se realizó de forma frecuente, permaneciendo sobre dicha voluntad por ser de orden público que tienen las normas laborales, en particular el artículo 13 del CST, (...) estos pactos no pueden desnaturalizar a su antojo aquellos pagos que son una remuneración directa de la prestación personal del servicio, cuando tiene verdaderamente el carácter de salario»

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia citada, el denominado auxilio de rodamiento no estaba destinado para facilitar que el trabajador desempeñara a cabalidad sus funciones, pues como lo dijo el representante legal de la sociedad demanda señor Fabio Alberto Salazar Rojas en el interrogatorio de parte (08:44-09:18 A04), el transporte en el que se movilizaba el demandante Carlos Alberto Santofimio Alzate era asignado por la sociedad INTERASEO DEL VALLE S.A. ESP y que el combustible también era suministrado por esta; por tanto, el denominado auxilio de rodamiento era pagado en favor del demandante para su beneficio personal y acrecentar su patrimonio, esto es, se concibió como contraprestación directa del servicio que prestaba en favor de la sociedad demandada, por tanto, razón le asiste al fallador de primera instancia cuando hizo alusión a que el auxilio en mención que devengaba el demandante, era habitual y la destinación que tenía, no era otra que la de remunerar los servicios del actor, lo que no deja duda a esta Sala que en efecto, dicho rubro en realidad remuneraba directamente el servicio prestado por el trabajador, lo que conlleva a concluir a este Tribunal, que la decisión de primera instancia debe mantenerse en ese sentido, advirtiendo que la cláusula adicional al contrato de trabajo suscrito entre INTERASEO

DEL VALLE S.A. ESP y el señor CARLOS ALBERTO SANTOFIMIO ALZATE, en la que se acordó que la primera cancelaba al segundo un bono de rodamiento, se torna ineficaz (folio 140).

En cuanto al reparo alegado por la apoderada de la parte demandada referente a que se debe tener en cuenta la buena fe con que actuó la sociedad demandada al haber actuado con la certeza absoluta de que la cláusula de exclusión salarial con la que se pagaron todos los conceptos laborales, estuvieron ajustados a la norma laboral, no habiendo lugar a declarar la mala fe en este asunto; por lo que debe entenderse así, proceder a revocar las sanciones moratorias impuestas; obliga referir que la moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la reglada por el artículo 99.3 de la Ley 50 de 1990, no aplican de manera automática.

No existe duda referida a que en el caso se presentó un empleador omisivo, quien, a sabiendas de la realidad del contrato de trabajo, obraba de mala fe, no de otra manera puede entender la Sala que lo que se supone se pagaba con ocasión del contrato laboral, fuera presentado bajo denominaciones diferentes a las que legalmente correspondían, siendo éstas razones suficientes para la imposición de las deprecadas condenas.

Sobre este tópico, resulta menester traer a colación lo reglado por el legislador frente a la indemnización moratoria por no cancelar, al finiquito del nexo social, los salarios y prestaciones debidas al trabajador, asunto que se encuentra tratado en el numeral 1° del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que reza:

«ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

<Texto original del inciso 1o. del Artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, vigente para los trabajadores que devenguen un (1) salario mínimo mensual vigente o menos:>

1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

<Artículo modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente:> Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial,~~ el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.»

Ahora, respecto a cuándo procede la citada indemnización, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en reciente jurisprudencia contenida en proveído SL2175 de 2022, explicó:

«En relación con la indemnización moratoria. Reiteración

Es un tema pacífico el hecho de que en tratándose de indemnización moratoria, **la buena fe**, equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a

su trabajador, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud (CSJ SL 691 de 2013).

Y es que la indemnización moratoria obedece a una sanción por el no pago de salarios y prestaciones sociales y no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados o liquide indebidamente, de ahí que la misma encuentre lugar cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos (CSJ SL3288-2021, reiterada en CSJ SL5290-2021).

En esa línea de pensamiento la indemnización moratoria constituye una pretensión autónoma, comporta una condena adicional a las requeridas que si bien se deriva del no pago de prestaciones sociales, no se encuentra implícita en ellas y, por el contrario, requiere de una valoración jurídica y probatoria por parte del juez. No es inescindible ni consustancial, al pago de prestaciones sociales, como tampoco opera de manera automática frente a la indebida liquidación (CSJ SL3288-2021, reiterada en CSJ SL 5290-2021).

Frente a la sanción moratoria del artículo 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990, debe decir la Sala que la misma se funda en el incumplimiento del empleador en depositar en un Fondo de Cesantías el valor de la cesantía que al 31 de diciembre de cada año tenía el trabajador a su favor; o depositarlas de manera parcial a lo que verdaderamente corresponde, por lo que se puede afirmar que se causa en vigencia del contrato de trabajo.

Señala el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990:

«Art. 99. El nuevo régimen especial del auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

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

Ahora, es de anotar que como todas las sanciones moratorias, dado su carácter penalizador, la deprecada indemnización por no consignar en oportunidad el auxilio de cesantía no es de aplicación automática y de todas maneras, en cada caso, el Juez debe efectuar un juicio de conducta de la parte deudora, referida al momento de la causación de los derechos del trabajador, para de allí concluir si las sanciones se aplican, o existieron motivos de peso que justificaron el no cumplimiento de las respectivas obligaciones.

Así lo ha dispuesto desde antaño, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, criterio jurisprudencial que si bien es cierto sirve de fuente auxiliar del derecho, debe ser considerado por los funcionarios de instancia al momento de proferir las decisiones sobre dicho aspecto, y en el caso de autos con mayor razón, pues por tratarse de una penalidad, ha de mirarse la responsabilidad subjetiva en la omisión, es decir, si operó mala fe, entendida ésta como la intención perversa, deslealtad, doblez, alevosía, conciencia antijurídica al obrar, dolo o convicción íntima que no se actúa legalmente; motivo por el cual se debe escudriñar el fondo de las circunstancias que rodearon la ejecución y terminación del contrato de trabajo, para de allí deducir si la conducta patronal amerita la imposición de la pretendida sanción.

En efecto, dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia 13467 del 11 de julio de 2000, criterio vigente en la actualidad:

«La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza inminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

“Ello no es nada nuevo, pues en Sentencia de 9 de abril de 1959, reiterada en varias oportunidades, tanto por el extinto Tribunal Supremo del Trabajo como por la Sala de Casación Laboral de la Corte, se ha dicho que “La sanción por ella consagrada (se refiere al CST, art. 65) no opera de plano sobre los casos de supuestas prestaciones sociales no satisfechas por el patrono, ya que tal indiscriminada imposición de la pena pecuniaria entrañaría aberración contraria a las normas del derecho que proponen el castigo como medio correctivo de la temeridad, como recíproco del ánimo doloso (...)».

Finalmente, es importante advertir que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL403-2013 señaló que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial. Por lo tanto, al estar demostrado que las cesantías fueron liquidadas con un salario inferior al que realmente devengaba el actor y que el empleador pagó al fondo de cesantías un valor inferior al debido, resulta procedente la imposición de la sanción en cita.

Dicho lo anterior, de la prueba practicada dentro del proceso; como quedó ya dicho; se logra evidenciar la mala fe por parte de la sociedad demandada, por lo que procede la condena por las moratorias señaladas

En consecuencia, para la Sala no queda otro camino que confirmar la decisión de primera instancia por encontrarla ajustada a derecho.

Ante el resultado del recurso, habrá lugar a imponer costas en segunda instancia a cargo de la parte demandada, apelante y vencida y a favor del demandante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, identificada con el número No. 0246 del 9 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali - Valle del Cauca, en el asunto de la referencia.

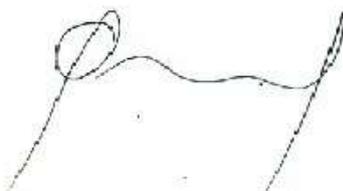
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y vencida en juicio, y a favor de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000.00.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, para que proceda a la notificación de esta providencia y trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

María Matilde Trejos Aguilar

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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: **f54e11e02ae4164d4e0711084ed9323c99d56c23ad5e41584acc82231da32726**

Documento generado en 19/05/2023 09:56:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>