



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No.003
APROBADA EN SALA VIRTUAL No.01**

Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, veintitrés (23) de enero dos mil veintitrés (2023)

Proceso Ordinario Laboral de **VICTOR HUGO GIRALDO LÓPEZ** contra **ASOCIACIÓN DEPORTIVO CALI**. Radicación N° 76-001-31-05-016-2017-00407-01.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala Tercera de Decisión Laboral a resolver el recurso de apelación interpuesto respecto de la sentencia dictada en audiencia pública celebrada por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Se precisa que el asunto fue repartido al Tribunal Superior de Cali y remitido a esta Corporación en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022.

En aplicación del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda.

La parte accionante pretendió la declaratoria de un contrato desde el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) hasta el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015), en el cual se pactó salario ordinario. Así mismo, instó que declare que las sumas de dinero pagadas por concepto de medios de transporte, bonificación, auxilio de vivienda constituían factor salarial.

En igual sentido, solicitó se declare que el salario por el tiempo comprendido entre el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) y el veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013), fue de \$21.500.000; desde el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014), era equivalente \$24.500.00; desde el treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014) hasta el 8 de julio de dos mil quince (2015), ascendió a \$27.500.000.



Consecuente con lo anterior, solicitó que se condene a la demandada a pagar primas de los años dos mil catorce (2014) y dos mil quince (2015), cesantías de los años dos mil doce (2012) hasta dos mil quince (2015), indemnizaciones moratorias por el no pago de cesantías y acreencias laborales, así como aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales por los valores realmente devengados, la diferencia entre los 4 meses de incapacidad cancelados por la ARL positiva y las costas y gastos del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones expuso que tuvo un contrato con la demandada desde el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) hasta el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015), desempeñándose como jugador de fútbol profesional. Explicó que como contraprestación se fijó un salario integral de \$15.000.000.

Señaló que el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), se suscribió un convenio por escrito, modificando el contrato inicial en punto a la remuneración, desde el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013) se le pagaría un salario por \$15.000.000, medios de transporte por \$2.000.000, bonificación por \$3.000.000 y auxilio de vivienda por \$1.500.000; para el periodo comprendido desde el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014) se cancelaría un salario por \$15.000.000, medios de transporte por \$2.000.000, bonificación por \$6.000.000 y auxilio de vivienda por \$1.500.000.

Afirmó que fue afiliado al Sistema de Seguridad Social a EPS Coomeva, Porvenir S.A y ARL Positiva; que durante la relación laboral la demandada le pago las sumas acordadas en el convenio; que no le pagaron prestaciones sociales pese haber modificado la modalidad de salario integral a salario ordinario.

Que el cuatro (4) de abril de dos mil quince (2015), sufrió accidente de trabajo consistente en fractura del quinto metatarsiano de su pie izquierdo, por lo que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente e incapacitado por 2 meses.

Manifestó que de común acuerdo se terminó el contrato de trabajo, concretamente el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015), donde la demandada se comprometió a pagarle todos los salarios, acreencias laborales auxilios y convenios hasta el veintinueve (29) de ese mismo mes y año, pero no cumplió, solo aportando a las entidades de seguridad social hasta el momento de culminación del contrato.

Adujo que al finalizar el vínculo no le cancelaron la liquidación final de prestaciones y durante la relación laboral la convocada hizo aportes sobre un IBC de \$10.500.000. Así mismo, sostuvo que por un fuerte dolor en el pie izquierdo se le diagnosticó la no unión de fractura base de quinto metatarsiano y fue intervenido quirúrgicamente el veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015); le concedieron incapacidad de 4 meses, con origen profesional, motivo por el que la ARL Positiva canceló el auxilio, pero con un IBC de \$6.643.500.

1.2. La contestación de la demanda



La convocada no se opuso a la declaratoria del contrato y sus extremos, pero si discrepó de las demás pretensiones argumentando que el denominado “convenio”, solo fue un documento de acercamiento laboral entre las partes no vinculante, pues dependía de un resultado final, esto es, que el jugador cumpliera a satisfacción los parámetros definidos por el Departamento médico de la Institución. Que las sumas pagadas por auxilio de vivienda, medios de transporte y bonificación no retribuían el servicio prestado y por ende estaban excluida de considerarse factor salarial, como previamente se había concertado entre el jugador y la institución.

En relación con los hechos en que se fundamenta la demanda, aceptó lo atinente al contrato de trabajo, sus extremos, el pacto de salario integral, el pacto de modificación sobre el salario, la afiliación a seguridad social, el pago de las sumas acordadas en el convenio como salario integral y no pago de prestaciones por tal connotación, la incapacidad médica, la terminación por mutuo acuerdo y el compromiso de pago hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), pero que eso fue a título de bonificación; así mismo, adujo que era cierto que los aportes se hicieron con un IBC de \$10.500.000.

Agregó que no es cierto que se haya modificado la modalidad de salario integral a salario ordinario, pues no hay documento que así lo contemple. Que cumplió con el compromiso adquirido como se desprende de los soportes de pago y la declaración de paz y salvo suscrita por demandante mediante documento del ocho (8) de julio de dos mil quince (2015). Agregó que los aportes al sistema de seguridad social se hicieron hasta la citada calenda, porque fue hasta esa fecha que se acordó el vínculo contractual y no era permitido cotizar sobre tiempos no laborados.

Señaló que el demandante salió de la Asociación Deportivo Cali en perfecto estado de salud y sin ninguna lesión que le afectara seguir ejerciendo su profesión como jugador.

Finalmente, propuso las excepciones de pago total de la obligación, cobro de lo no debido, mala fe y prescripción.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Decidieseis Laboral del Circuito de Cali Valle del Cauca, mediante sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019), absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Afirmó que en Colombia los jugadores de fútbol suscriben contratos de trabajo, siendo que la noción de precontrato a pesar de no ser muy clara y utilizarse de manera generalizada, es un documento donde un jugador y el futuro club pactan condiciones en las cuales se vincularía el jugador. Sostuvo que no era un contrato de trabajo, por cuanto no hay prestación del servicio aún, tampoco una promesa de contrato, pues esa figura en derecho laboral no existe, que aquel era una manifestación de intenciones que cualquiera de las partes puede desconocer cuando inicie el verdadero contrato laboral, más porque no hay consecuencias negativas para la parte que no reconoce el acuerdo. Sin embargo, estos contratos



si son exigibles una vez se inscriba en la asociación nacional el club del jugador, aprobadas las condiciones médicas. Concluyó entonces que el precontrato, que para el caso bajo examen se le denominó convenio, no tiene fuerza vinculante con los futuros contratos que se puedan celebrar.

Por lo anterior, afirmó que el convenio celebrado entre las partes no podía interpretarse como parte integrante del contrato de trabajo acordado, por cuanto se debía cumplir con el numeral 9 del mismo que dispuso, que tendrá validez cuando el jugador Víctor Hugo Giraldo cumpliera a satisfacción los parámetros del departamento médico de la Asociación Deportivo Cali, por lo que de no haberse superado los exámenes médicos no se hubiese firmado el contrato de trabajo y por lo tanto no habría lugar al pago por concepto de auxilio de vivienda, transporte y bonificaciones. Sostuvo incluso que en la cláusula 3 del contrato, se estableció que no constituye salario las sumas que reciba de forma ocasional y por mera liberalidad, ni lo que reciba en dinero para desempeñar las funciones, ni los auxilios, bonificaciones o habitación.

Afirmó entonces que las sumas recibidas por el demandante, como auxilio de transporte y de vivienda, no constituían salario, ya que no retribuyen su servicio, sino que sirve para desempeñar a cabalidad sus funciones, es decir no incrementaron su patrimonio.

1.4. Recurso de apelación parte demandante

La parte actora disintió de la decisión de primera instancia por considerar que existió un error al sostener que el contrato de trabajo fue posterior al convenio suscrito, cuando ambos fueron suscritos el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), con la finalidad de tener unos parámetros para la incorporación del jugador de futbol; además que los exámenes físicos pertinentes fueron realizados y no podía hablarse de una condición para el pago.

Señaló que, por el contrario, en los extractos bancarios de la cuenta de ahorros, donde la demandada pagaba, se advierten las cancelaciones conforme a lo convenido en el acuerdo del treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), devengando una suma de dinero conforme iba aumentando. Así mismo, sostuvo que de los desprendibles de nómina se colegían las sumas de dinero entregadas y, que por eso, lo que realmente rigió salarialmente fue el convenio, montos que no fueron desalarizados y por ende tenían la connotación salarial.

Agregó que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que cuando un dinero tiene como causa enriquecer al trabajador y es contraprestación directa por el servicio prestado, tiene la connotación salarial. Cuestionó la decisión argumentando que la bonificación percibida iba ascendiendo y afirmó que la razón era retribuir el servicio, por ende las sumas concedidas eran salariales y debieron incluirse para el pago de seguridad social.

Indicó que al absolver interrogatorio de parte la demandada manifestó que esa bonificación se le pagaba porque habían concertado el 10%, que no era lógico que a una persona le paguen por conservar dentro de su patrimonio un valor. Afirmó que



el negocio jurídico entre Deportivo Cali y la Equidad Seguros, fue la transferencia de los derechos deportivos, la segunda transfirió el 80%, él conservó el 10% que le pertenecía y el restante quedó en cabeza de la Equidad Seguros. Que hubiese sido diferente si no disfrutaba del 10% a cambio de los emolumentos reclamados como salariales, que lo anterior podía soportarse en la declaración recibida en despacho comisorio.

En relación con los aportes a la seguridad social, sostuvo que la ley era clara al afirmar cuanto es el menor y mayor valor que se puede pagar sobre salario y no constitutivo de salario, en ese orden de ideas la norma establece que los aportes no constitutivos de salario no pueden superar el 40% y en el caso esa suma se vio disparada, pues año tras año iban creciendo los valores que percibía como factores no salariales, los cuales tuvieron una incidencia a los aportes de seguridad social en salud, pensión y ARL. Conforme lo anterior, sostuvo que en la relación laboral solo se pagó sobre \$10.500.000 es decir sobre el 70% de \$15.000.000, pero terminó devengando \$30.000.000 y solo se le pagaban sobre la suma de los \$10.000.000, suma que esta por fuera de los aportes que se debieron realizar. Por eso solicitó que, sino se daba la connotación salarial a los emolumentos pedidos, los aportes si tenía que realizarse con los parámetros de ley.

Sostuvo que se le dejó de pagar aportes a seguridad social durante todo el compromiso obligacional, pues no podía perderse de vista, que el vínculo que los unió terminó por rescisión de contrato de mutuo acuerdo, donde establecieron la manera en que se iban a desvincular. Aseveró que en el acuerdo de terminación se pactó como pagarían todas las obligaciones y en el artículo 1, se indicó la fecha de terminación del ocho (8) de julio de dos mil quince (2015), pero que las obligaciones perdurarían más allá, tanto así que le pagaron sus salarios hasta el treinta (30) de julio de dos mil quince (2015), sin embargo, fue desafiliado de la seguridad social en la calenda de finiquito del contrato.

Añadió que no se podía pasar por alto lo consagrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en punto a la obligación del empleador de entregar paz y salvo de los últimos 3 meses de aportes, so pena de que la finalización del contrato sea ineficaz. Afirmó que la Corte Suprema de Justicia había sido clara en que en ese aspecto no había ineficacia del acto jurídico de terminación, pero si una obligación moratoria, que operaba cuando el empleador no ha cancelado la totalidad de los aportes dentro de los 3 meses anteriores a la finalización del contrato. Que en el presente caso la demandada se comprometió a cancelar las obligaciones hasta el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) (sic) y solo lo hizo hasta el ocho (8) del mismo mes y año (sic); también que durante toda la relación laboral canceló la seguridad social por valores inferiores a los cuales estaba obligada, bien fuera por la inclusión de los nuevos factores como salario o porque los mismos fueron un exceso del 40% del total de lo devengado y que no puede ser excluido de su base para aportar a seguridad social.

Por lo anterior, instó a que se revocara la decisión dándole connotación salarial al auxilio de transporte como a la bonificación pactada, subsidiariamente que se tenga como factor salarial el convenio y en ese orden de ideas, que la demandada cancele los aportes a seguridad social por la diferencia existente y pagar la diferencia de las



incapacidades porque se le generó un detrimento, pues fueron liquidadas en un monto inferior al que correspondía. Así mismo, solicitó que la seguridad social se pague hasta el treinta (30) de julio de dos mil quince (2015) y se condene a la convocada a la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

1.5 Trámite de segunda instancia.

Mediante providencia del veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021), el tribunal de origen admitió el recurso de apelación y corrió traslado a la parte demandante por un término de cinco (5) días para que presentara alegatos de conclusión, venció el cual empezaría a correr el término a la parte no apelante para el mismo efecto; decisión que se notificó por estado el veintiuno (21) del mismo mes y año.

La parte actora desde el veintiséis (26) y hasta el veintiocho (28) de octubre de esa anualidad, solicitó acceso al expediente, el cual fue concedido u otorgado el veintinueve (29) de esas calendas.

Conforme lo anterior, se puede sostener que el término para la presentación de alegatos de conclusión por el apelante, y dadas las circunstancias ocasionadas por la pandemia, empezó a correr el dos (2) de noviembre del dos mil veintiuno (2021), pues antes no contaba con acceso al legajo. Así pues, el lapso de alegaciones en segunda instancia feneció el ocho (8) del mismo mes y año, la parte actora hizo su pronunciamiento el diez (10) siguiente, motivo por el que se advierte que fueron extemporáneos y no serán tenidos en cuenta por el Colegiado.

Por su parte, se tiene que la demandada se pronunció en tiempo argumentando que, el salario percibido por el actor fue integral. Que de la lectura del convenio celebrado el treinta (30) de junio de dos mil doce (2012), se desprendía que aún no había contrato de trabajo, por lo que no podía modificarse lo inexistente, tanto así que literalmente se señaló que aquel prestaría sus servicios, no que prestaba sus servicios.

Afirmó que para que tuviera validez el convenio, el trabajador debía superar los parámetros médicos. Que éste confesó que el contrato con salario integral fue posterior al convenio que supuestamente lo modificó, por cuanto aseguró que los exámenes médicos se realizaron dos (2) días después de la firma del convenio y que como salió apto, se había vinculado laboralmente con salario integral. Conclusión que afirmó se corroboraba con la declaración de la representante legal, que aseveró que el contrato se materializaba superadas las pruebas médicas

También afirmó que el demandante había confesado que la entidad, a la terminación de su contrato de trabajo con salario integral, le había pagado una bonificación equivalente a sus ingresos salariales y no salariales entre el nueve (9) y el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), que se había ido al día, sin objetar lo atinente al salario integral.



Adujo que la representante legal también aceptó que en el contrato celebrado se acordó el salario integral, que si bien no se especificaron los valores por auxilios y bonificación, sí se excluyeron en la cláusula 3ª del contrato, y se le pagó todo lo allí acordado, tanto que el trabajador confesó que salió al día.

Sobre las acreencias reclamadas del nueve (9) al veintinueve (29) de julio de dos mil quince, sostuvo que no eran acreencias laborales, porque el demandante confesó que salió al día, recibiendo una bonificación por esos mismos días, pero no trabajados.

Afirmó que del salario integral solo se deriva el salario, compensación de vacaciones, indemnizaciones, incapacidades y licencias, que para el caso no debía hablarse de vacaciones porque el demandante las había disfrutado. Agregó que la seguridad social no es una acreencia laboral, porque se debe al sistema no al trabajador. Sobre los aportes a seguridad del periodo antes indicado, afirmó que por ley solo permite cancelar hasta el finiquito del contrato, por eso no era viable su cobro, más porque culminado el vínculo pierde la calidad de trabajador.

Esgrimió que el cambio del salario integral en razón del convenio, había quedado sin sustento, pues no podía variarse lo que no existía.

Así mismo, sostuvo que en el recurso se presentó una nueva pretensión, la indemnización moratoria por la omisión en la base de cotización a seguridad social por los factores salariales solicitados y por la no cancelación de las cotizaciones hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015). Sostuvo que las cotizaciones a seguridad social se hicieron conforme a la ser, sobre el 70% de lo percibido por el actor como salario, dejando de lado la cancelación por los factores reclamados porque no tenían connotación salarial. Además que el cobro está a cargo de las entidades que integran el sistema.

Agregó que no porque las bonificaciones hubiesen sido habituales, tenía connotación salarial conforme el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Sostuvo que el origen de la bonificación radicó en el 10% de derechos económicos que se reservó el demandante en el contrato de venta del 90% de los mismos, celebrado con la EQUIDAD SEGUROS S.A, donde el Cali garantizó el pago de dicho 10% con la bonificación pactada en el "CONVENIO"; porcentaje que aceptó el demandante en el interrogatorio que absolvió.

II. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales.

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, vale decir, aparecen satisfechos los presupuestos, demanda en forma, capacidad para ser parte y para comparecer, así como la competencia del juzgador, amén de refrendar la legitimación en la causa interés para obrar, en tanto



que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

2. Competencia de la Sala

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y el estudio orbitará en punto al tema objeto de disenso.

3. Problema Jurídico

La Sala inicialmente y, de conformidad con el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, se permite precisar que no será objeto de estudio lo atinente al contrato de trabajo entre las partes, los extremos temporales, la terminación por mutuo acuerdo, el pacto de salario integral, el convenio firmado sobre sumas concedidas por medios de transporte, bonificación y auxilio de vivienda, sus montos para las anualidades 2012 a 2015; tampoco será objeto de análisis lo referente al accidente de trabajo del actor.

Conforme lo anterior, estudiadas las pretensiones del escrito primigenio, la sentencia y los motivos de apelación, el problema jurídico se circunscribe a determinar ¿si existió variación en la modalidad salarial pactada por las partes de salario integral a salario ordinario?, y sólo en caso afirmativo, ¿deberá determinarse si el actor tiene derecho al pago de las prestaciones sociales ?; igualmente, ¿deberá determinarse si el demandante tiene derecho al pago de aportes hasta la fecha solicitada en la demanda o hasta el momento de terminación del contrato?, ¿si es procedente la variación del IBC realizado a seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales teniendo en cuenta pagos que constituyen salario?, ¿si el demandante tiene derecho a la reliquidación de las incapacidades concedidas como consecuencia del accidente de trabajo?, ¿Si el actor tiene derecho a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el no pago de salarios y prestaciones al momento de terminación del contrato?.

4. Tesis de la Sala

La tesis que sostendrá la Corporación es que no aconteció la modificación del tipo de salario pactado por las partes del proceso, motivo por el que no es viable ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales. Así mismo, se sustentará que es factible la reliquidación del IBC del demandante en los Subsistemas de Pensión, Salud y Riesgos Laborales, pero solo hasta el momento de finiquito efectivo del contrato, que además es procedente ordenar la reliquidación de las incapacidades médicas concedidas por la ARL. Finalmente, se sostendrá que el actor tiene derecho a los intereses moratorios establecidos en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto se demostró un actuar de mala fe de la entidad convocada, pero la acción se impetró por fuera del término máximo señalado en esa norma.

5. Argumento de la decisión



Salario integral-Modalidad de salario.

De acuerdo con el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. También que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, en la sentencia del 26 de junio de 2018, radicado 60473, manifestó respecto de la carga de la prueba establecida en el artículo 167 *Ibidem*, que la regla general, en materia probatoria, es que la parte que alega unos hechos debe probarlo, para así lograr la consecución de un derecho.

El artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que, no obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 *Ibidem*, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, valdrá la estipulación escrita de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones. Que en ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía y que el monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL290-2022, referenció que el salario integral es una modalidad de retribución salarial, que tiene como ingrediente especial, que está rodeado de una solemnidad para que sea válido, el cual permite que las partes tengan claro de antemano la forma como se regulará el pago por la labor que se realiza y las consecuencias prestacionales que le son propias, concretamente, que existe un elemento de compensación frente a lo que dejará de recibir el trabajador por concepto de las prestaciones sociales, recargos y demás beneficios que se incluyan en dicha estipulación, según se infiere de lo previsto en el numeral 2 del artículo 132 del CST, subrogado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990 (CSJ SL2142-2021).

Así mismo, en la sentencia SL4471 de 2021, precisó que los elementos constitutivos del salario integral eran una asignación igual o superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes más un factor prestacional que no podrá ser inferior al 30% de dicha cuantía y la estipulación expresa o tácita. Además que dicha remuneración constituye una «suma única y convenida libremente por escrito», e incluye: un componente retributivo del servicio el cual representa todas las sumas salariales que la empresa paga al trabajador; y otro componente constitutivo de «la proporción o porcentaje de prestaciones sociales y beneficios, legales o extralegales, que no tengan naturaleza salarial, indemnizatoria o remuneratoria del descanso (vacaciones) y hubieren sido pagadas por el empleador a todos los



trabajadores en la anualidad inmediatamente anterior» (CSJ SL, 25 abr. 2005, rad. 21396).

Caso concreto

Conforme lo anterior, se tiene que en juicio se encontró probado que las partes el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012), pactaron una remuneración de salario integral por valor de \$15.000.000, pagaderos en forma quincenal¹. Igualmente, se encuentra acreditado que en la misma calenda suscribieron un convenio, donde entre otros aspectos, acordaron que el demandante percibiría un salario mensual de \$15.000.000, más otros valores por transporte, bonificación y auxilio de vivienda; la bonificación en forma creciente desde la fecha de firma del documento y hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil quince (2015), iniciando en una cuantía de \$3.000.000 y finalizando en un monto de \$9.000.000.

La parte actora discrepó de la decisión atacada argumentando que el convenio modificó la modalidad de salario integral a ordinario, por cuanto no se pactó que tenía la primera de las modalidades indicadas y que las sumas reconocidas adicionales a los \$15.000.000, constituían factor salarial. En consecuencia, aseveró que debía accederse al reconocimiento de la liquidación de prima de servicios y cesantías desde el 2012 al 2015.

Para el despacho, no le asiste razón a la parte actora en punto a la modificación de la modalidad salarial acordada en el contrato inicial de trabajo, pues no se demostró la variación de la remuneración a salario ordinario. Inicialmente debe resaltarse que en materia laboral no hay pre contratos laborales, ni ninguna otra figura que permita la estipulación de condicionamientos pretéritos para el desarrollo y cumplimiento del contrato laboral; las partes a fin de determinar si las condiciones acordadas son adecuadas, procedentes, viables o aceptables, también con el objeto de determinar si el trabajador cumple con el objeto contractual, pueden establecer un periodo de prueba conforme el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, que de no ser superado permite el finiquito del contrato.

Ahora, en lo que atañe a la modificación de la modalidad de contrato, se tiene que la parte accionante no acreditó el acontecimiento de la variación alegada, no se hizo ejercicio probatorio más allá hacer aseveraciones del contenido del documento “convenio” y que los factores entregados tenían connotación salarial. La intelección desarrollada por el promotor no es factible, pues en primer lugar el contrato de trabajo y el “convenio” se firmaron en la misma fecha, éste último devino como consecuencia de aquel, en tanto los montos allí establecidos necesariamente se erigieron por el acuerdo laboral y la actividad que iba a desarrollar el demandante para la convocada, es decir que el contrato y el “convenio” forman una unidad documental o contractual donde lo secundario sigue la suerte de lo principal; entonces, si en el contrato de trabajo se estableció expresamente que el salario iba a ser integral, la comprensión correcta del convenio es que los valores señalados también tendrían esa connotación de salario integral, lo que al parecer efectivamente si se coligió si tenemos en cuenta que el demandante, en su

¹ Archivo “cuaderno primera instancia 1” páginas 17 a 23.



interrogatorio de parte, manifestó que aceptó firmar el contrato y lo atinente al salario sin discriminaciones. Segundo, porque en el documento “convenio” no se adujo que el salario cambiaba a la modalidad de salario ordinario, que dejaba de retribuir los conceptos señalados en el numeral 2 del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, más si tenemos en consideración que en el contrato se pactó que cualquier modificación del salario se haría por mutuo acuerdo y por escrito, de ahí que si la intención era modificar la modalidad salarial inicial, pasando de integral a ordinario, el cambio debió realizarse expresa o tácitamente, lo que para el asunto de marras, no aconteció ni se probó; de manera entonces que el pacto primigenio sobre la remuneración integral conservó su validez. Tercero, porque lo entregado al demandante sigue cumpliendo con las exigencias del numeral 2 del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo, no solo porque fue debidamente pactado según se explicó líneas atrás, sino también porque las sumas concedidas superan los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes para los años 2012 a 2015² más el 30% del factor prestacional; supuesto que además de que no fue debatido en juicio, también se encuentra probado con los documentos de los folios 26 a 79 del expediente digital.

Conclusión que no fenece por el hecho de se asevere que lo entregado por transporte, bonificación y vivienda, tenga o no connotación salarial como alega el apelante, en tanto, la figura de salario integral remunera la labor en forma completa, ordinaria y extra-ordinaria y cumple anticipadamente con factores prestacionales legales y extra-legales, pues así lo establece el numeral 2 del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo. De manera entonces que como no se acreditó el cambio de la modalidad salarial, deberá confirmarse la negativa a las pretensiones, pero por las razones de instancia en este aspecto.

Salario integral-aporte a seguridad social.

El artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, determina que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

Por su parte, los artículos 157 y 203 Ibidem, señalan que serán los afiliados obligatorios al régimen contributivo en salud las personas vinculadas a través de contrato de trabajo.

El artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 65 del Decreto 806 de 1998, compilado en el artículo 2.2.1.1.2.1 del Decreto 780 de 2016, establecen que la base para calcular las cotizaciones en pensión y salud para quienes devenguen salario integral, se calculará sobre el 70% de dicho salario.

El artículo 17 de la Ley 1295 de 1994, determina que la base para calcular las cotizaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, es la misma

² 2012: \$5.667.000; 2013: \$5.895.000; 2014: \$6.160.000; 2015: \$6.443.500.



determinada para el Sistema General de Pensiones, establecida en los artículos 18 y 19 de la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

El artículo 6 de la Ley 1562 de 2012, señala que El monto de las cotizaciones para el caso de los trabajadores vinculados mediante contratos de trabajo o como servidores públicos no podrá ser inferior al 0.348%, ni superior al 8.7%, del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los trabajadores y su pago estará a cargo del respectivo empleador.

El artículo 30 de la Ley 1393 de 2020, precisa sin perjuicio de lo previsto para otros fines, para los efectos relacionados con los artículos 18 y 204 de la Ley 100 de 1993, los pagos laborales no constitutivos de salario de las trabajadoras particulares no podrán ser superiores al 40% del total de la remuneración.

La jurisprudencia de la especialidad, en forma pacífica ha establecido que el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, no tiene relevancia en la definición de lo que es o no salario ya que ese aspecto se rige por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto la limitación de la norma inicialmente enunciada se circunscribe a que los pagos no constitutivos de salario excedan el 40 % del total de la remuneración recibida por el trabajador para efecto de determinar el ingreso base de cotización al sistema de seguridad social (sentencias SL5159-2018, SL5086-2020, SL4547-2020, SL1712-2021, SL4773-2021, SL033-2022, S1821-2022, SL4012-2022 y SL3983-2022).

Así mismo, en la sentencia SL2727-2021, se enseña que para la reliquidación de los aportes de quien devenga un salario integral se debe tener en cuenta los valores efectivamente percibidos por el trabajador mensualmente, y el IBC calcularlo teniendo en cuenta el 70% del salario integral así establecido, con los límites máximos previstos en la ley vigente para el momento en que se causó cada cotización.

Caso concreto

Sobre este supuesto del pago de seguridad social, la parte actora se duele de la sentencia atacada, argumentando que conforme el artículo 30 de la Ley 1393 de 2020, los factores no salariales no pueden ser superior al 40% de la remuneración, que como lo cancelado superaba ese monto, entonces en principio se desdibujaba la connotación de salario integral o subsidiariamente, debía cancelarse el valor del aporte sobre el 70% efectivamente percibido y reliquidar las incapacidades médicas concedidas.

Para la Corporación no son de recibo las aseveraciones del apelante en su totalidad, en tanto, los factores adicionales no desdibujaron la connotación de salario integral pactada, empero, si debió tenerse en cuenta uno de los emolumentos percibidos para la liquidación del IBC y en consecuencia es procedente ordenar la reliquidación de los aportes en pensión, salud y arl hasta la fecha de culminación del contrato, así como el pago excedente de la incapacidad médica. En efecto, conforme se expuso en la jurisprudencia traída a colación, el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, no es procedente para determinar que constituye salario en materia laboral, pues



ese aspecto se encuentra reglamentado en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo. Igualmente, como se indicó en el acápite precedente, no se demostró que la modalidad salarial efectivamente hubiese sido variada.

Ahora, el Colegiado considera que en lo que atañe al aporte en pensión, salud y riesgos laborales, la demandada si dejó de tener en cuenta un elemento que cumple las condiciones para referenciarse con connotación salarial de acuerdo con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que ello implica el cambio en la modalidad de salario integral, ya que como se adujo en forma pretérita, esa forma de pago cumple la satisfacción, entre otras, del trabajo ordinario y extraordinario. El emolumento que cumple con las circunstancias de salario fue el entregado a título de bonificación, en la medida que no fue dado por mera liberalidad por parte del empleador, pues se pactó en el documento “convenio”, se entregó en forma habitual según lo aceptado en la contestación de la demanda y las nóminas vistas de los folios 26 a 79 del expediente digital, además que la parte pasiva incumplió con la carga de probar que la destinación del pago tenía una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo³; consideración que no cae al vacío por las estipulaciones no salariales del contrato de trabajo en tal sentido, pues en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 superior, así como lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, la forma o denominación que se adopte sobre una retribución no deja de ser salario si se demuestra la satisfacción de las características expuestas momentos atrás.

Las anteriores condiciones o intelección esbozada no puede realizarse respecto del transporte y la vivienda, porque esos emolumentos no es posible considerarlos que son para enriquecer el patrimonio del trabajador, sino para el desempeño de labores, más si tenemos en cuenta que los jugadores de fútbol profesional, como lo es el demandante, deben desplazarse y reubicarse en la ciudad de Cali desde su lugar de origen. Aunado a que la jurisprudencia ha enseñado que el transporte y la alimentación no tienen la denominación de salario, puede mirarse para el efecto las sentencias SL4304-2021 y SL698-2020, respectivamente.

Conforme lo anterior, debió la parte actora sumar al 70% salarial cancelado en aportes, esto es, a la suma de \$10.500.000⁴, lo equivalente a bonificación para los años 2012 a 2015, las cuales ascendieron a \$3.000.000 desde el treinta (30) de julio de dos mil doce (2012) hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013); \$6.000.000 de desde el treinta (30) de julio de dos mil trece (2013) hasta el veintinueve (29) de julio de dos mil catorce (2014) y \$9.000.000 desde el treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014) hasta el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015), momento de culminación del contrato. No se ordenará el pago de aportes, ni la

³ En la sentencia SL1616-2022, se señaló que lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes, salvo que corresponda a pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador. Que tratándose del carácter salarial de un pago al trabajador le basta con demostrar que fue realizado por el empleador de manera constante y habitual o en su defecto por la labor prestada, y a éste le corresponde probar que la destinación del pago realizado tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y por tanto carácter no remunerativo.

⁴ Folios 189 a 209 archivo “cuaderno primera instancia 1”.



reliquidación de los mismos hasta la fecha solicitada en la demanda, pues la obligación de cotización cesa al momento de la culminación del vínculo laboral, esto, más allá de lo que pudieran pactar las partes, cuya voluntad no puede estar por encima de la ley.

Por lo anterior, se accederá a las pretensiones de la demanda en tal sentido, ordenando a la demandada cancelar el valor del cálculo actuarial que reporten las administradoras de fondo de pensiones Porvenir, la EPS Coomeva o el ADRES y a la ARL Positiva, en favor del demandante con la variación del IBC señalada en el párrafo precedente, con los porcentajes de aportes que corresponda a cada administradora. El aporte al subsistema de salud, se ordena teniendo en cuenta que en la máxima autoridad de la especialidad, en las sentencias SL-1064 de 2018, CSJ SL1457-2015, CSJ SL9373-2015, CSJ SL14385-2015, CSJ SL15439-2015, la cancelación de los aportes en salud son obligatorios así no se hubiere disfrutado el servicio, esto teniendo en consideración el carácter retributivo del sistema, la necesaria financiación de cuentas de solidaridad y la posible afectación de las prestaciones que debe reconocer el sistema; criterio que se considera más ajustado a la materialización de principios propios del sistema como el de universalidad y solidaridad.

También se ordenará la reliquidación del IBC ante la ARL, en la medida que las incapacidades otorgadas al demandante fueron consecuencia de un accidente de trabajo y es necesario ajustar aquel a la variación de lo efectivamente percibido por salario, según se esgrimió en acápite pretérito.

La reliquidación de la incapacidad médica estará a cargo de la parte demandada, en tanto, como se explicó, no realizó los aportes sobre el IBC de cotización que corresponde. Si bien es cierto las incapacidades pedidas son las posteriores a la finalización vínculo laboral, no menos verdad es que acaecieron como consecuencia de un accidente laboral del demandante mientras estuvo vinculado con la pasiva, conclusión que se afianza en las pruebas de los folios 80 a 83. La obligación primigenia puede pensarse que estaría en cabeza de la ARL, empero, como la demandada no realizó los aportes sobre el IBC realmente devengado, se subrogó en la responsabilidad de la administradora de riesgos laborales. Entonces, en el escrito de reforma se aduce que los aportes se hicieron sobre la base de \$10.500.000⁵ y así se confirma con los documentos de los folios 189 a 208 del expediente, como la diferencia radica en lo percibido por bonificación, lo adeudado por reliquidación de incapacidades de 4 meses⁶ asciende a \$36.000.000, equivalente a \$9.000.000 mensuales. Lo anterior, teniendo en cuenta que conforme el artículo 3 de la ley 776 del 2002, la incapacidad por enfermedad o accidente profesional se cancela sobre el 100% del salario base de cotización.

El despacho no desconoce que conforme los documentos 96 y 97, los IBC que refiere la ARL Positiva como reportados son inferiores a \$10.500.000, también que las incapacidades se cancelaron en montos inferiores, empero, conforme los documentos de los folios 189 a 208 del expediente, el IBC fue de la suma ante dicha.

⁵ Hecho 20 de la reforma a la demanda, cuaderno de primera instancia.

⁶ Pagina 97 cuaderno de primera instancia.



Por lo que si, efectivamente existió una diferencia distinta a la explicada en este proceso, pues es objeto de litigio diferente al que concita la atención del Colegiado.

Conforme lo anterior, se revocará la decisión objeto de apelación en este aspecto, ordenando el pago de la variación del IBC a los subsistemas de seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales; también a que la demandada responda por la diferencia económica de las incapacidades médicas otorgadas al actor como consecuencia del accidente de trabajo sufrido y que corresponden al año 2015.

Sanción moratoria artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

Se recuerda que el art. 29 de la ley 789 de 2002, que modificó el art. 65 del CST, consagró que si a la finalización del contrato el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por ley, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo, desde la culminación hasta por un término de veinticuatro (24) meses, siendo que a partir del mes veinticinco (25) empezarán a correr intereses moratorios. Sin embargo, en el parágrafo 2º dejó a salvo a los trabajadores que devengaran un (1) SMLMV, para quienes se mantendría la vigencia del art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que no contempla ninguna cota temporal (SL2140 de 2019).

La máxima autoridad de la especialidad, en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y creación de jurisprudencia, señaló en la sentencia SL1451-2018, citando a su vez la sentencia SL8216-2016, que la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es automática, que para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe. En lo que correspondía a la buena fe alegada por la demandada, era pertinente iterar que la buena fe siempre equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta en contraposición a obrar de mala fe, puesto que, quien actúa así pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud. Posición que fue iterada en sentencia relevante SL1639-2022, al precisar que la indemnización no es de aplicación automática e inexorable, sino que debe analizarse en cada caso en particular el actuar del empleador a fin de determinar si este, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo.

Conforme lo anterior, se recuerda que la parte apelante se duele de la decisión de primer grado, por considerar que como no se canceló la totalidad del IBC al sistema de seguridad social integral ni entregó los reportes, esas razones habilitaban el reconocimiento de la sanción moratoria.

La demandada en los alegatos de instancia superior afirmó que la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por la falta de los reportes de cotizaciones en los 3 meses anteriores a la terminación del contrato de trabajo era una pretensión nueva, también que no procedía por el no pago de aportes.

Al respecto, debe indicarse que si bien en el recurso de alzada se hace mención a la procedencia de la sanción moratoria por la no entrega de reportes conforme la norma referida, esa enunciación implica que deba estudiarse la procedencia de la



sanción expuesta en ese fundamento normativo en términos generales. Igualmente, se advierte que los aportes a seguridad social son considerados una prestación que se encuentra a cargo de las entidades de seguridad social por el deber de afiliación y cotización que emerge consecuencia del contrato de trabajo, motivo por el que se enmarca dentro de los emolumentos que habilitan el otorgamiento de la indemnización moratoria.

Ahora, en cuanto a los argumentos del apelante para la procedencia de la sanción rogada, la Corporación considera que le asistiera razón, en la medida que no se demostró justificando de la convocada en el no pago completo del IBC, pues la bonificación cancelada tenía todas las características propias de un factor salarial, por lo que los aportes debieron realizarse en el monto efectivamente percibido por el promotor. No obstante, la concesión se hará solo por los intereses moratorios rogados, en la medida que la acción se impetró luego de superado el término de veinticuatro (24) meses que se establecen en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la relación laboral terminó el ocho (8) de julio de dos mil quince (2015) y la demanda se presentó el diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017).

Así entonces, la accionada deberá cancelar sobre la suma de \$36.000.000, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, contados desde el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015) hasta el pago efectivo, conforme lo ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL3207-2022.

Colofón de lo expuesto, se revocará parcialmente la decisión apelada, en punto a la orden de pago del IBC al sistema de seguridad social integral, la orden de reliquidación de las incapacidades concedidas consecuencia del accidente laboral y los intereses moratorios de conformidad con el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo. Se mantendrá la negativa a las demás pretensiones de la demanda.

7. Costas

Costas de primera y segunda instancia a cargo de la parte vencida, por salir parcialmente avante el recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijan en la suma de 2 SMLMV.

DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR parcialmente la sentencia del veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali – Valle del Cauca, por las razones expuestas en el considerando.



SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ASOCIACIÓN DEPORTIVO CALI al pago del excedente en el IBC reportado al sistema de seguridad social integral, esto es, en los subsistemas de pensión, salud y riesgos laborales, tomando para el efecto lo concedido al demandante por concepto de bonificación en las anualidades 2012 hasta el 2015, según lo señalado en la parte motiva de esta decisión y a satisfacción de las entidades de seguridad social a las cuales se encontraba afiliado el actor en ese periodo.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar la reliquidación de las incapacidades otorgadas al actor en los meses de julio a octubre de 2015, en cuantía total de \$36.000.000, según se explicó en el considerando.

CUARTO: CONDENAR a la parte pasiva al pago de intereses moratorios sobre la suma concedida en el numeral tercero, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, contados desde el nueve (9) de julio de dos mil quince (2015), conforme el considerando.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás y por las razones de instancia, la sentencia apelada.

SEXTO: COSTAS de primera y segunda instancia a cargo de la parte demandada. Las agencias en derecho de esta instancia superior se tasan en la suma 2 SMLMV.

Regrese el expediente al Tribunal de origen, para que continúe con el trámite correspondiente.

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
Magistrada Ponente

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada



MARIA GIMENA CORENA FONNEGRA
Magistrada

Firmado Por:

Gloria Patricia Ruano Bolaños

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 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: **76d93a13b2f7cee1f095ac579c29234a6bfc17b2413625f164747c25281cbe98**

Documento generado en 23/01/2023 01:38:07 PM

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

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