



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25286 31 05 001 2019 00213 01

Juan Eduardo Sánchez Perdomo vs Ecostor Industries S.A.S.

Bogotá D. C., ocho (08) de abril de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la empresa demandada, contra la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2021 por Juzgado Laboral del Circuito de Funza - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Prevía deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

Sentencia

Antecedentes

1. Demanda. Juan Eduardo Sánchez Perdomo, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra de Ecostor Industries S.A.S., con el fin de que se declare que lo recibido por “*Auxilio de Transporte*” o “*Bono de Transporte*”, constituye factor salarial, que la cláusula 15ª del contrato de trabajo “...es nula, ineficaz o inaplicable, pues no cumple con los requisitos mínimos legales para ser vinculante para las partes...”, que la deducción realizada por la demandada en junio de 2017 sobre las vacaciones para pagar salud, pensión y fondo de solidaridad pensional es ilegal, que existió mala fe de la pasiva; en consecuencia, se condene al pago de las sumas que indica por indemnizaciones de los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990, última correspondiente al no pago completo de las cesantías de los años 2015 a la terminación del contrato, los aportes a seguridad social integral con el salario



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

realmente devengado, lo *ultra y extra petita* y costas.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que celebró con la entidad demandada contrato a término indefinido, entre el 1° de agosto de 2013 y el 7 de septiembre de 2017; que el salario inicial fue de \$1.800.000; que también se le reconocía un “*Auxilio de transporte*” o “*Bono de Transporte*”, conceptos que nunca fueron tenidos en cuenta para los aportes a seguridad social y liquidación de prestaciones sociales; agrega que durante la vigencia del contrato, las cesantías se las pagaron de forma incompleta, tardía o no se las cancelaron, como ocurrió con la del año 2016, situación que se advierte en el extracto de Fondo Nacional del Ahorro.

Precisa que las cesantías del año 2015, se liquidaron con un salario menor al que le correspondía, ya que se tomó \$2.763.810 cuando ha debido hacerse con base en \$3.272.536, conforme el aumento salarial pactado entre las partes el 26 de enero de 2015; reitera que las causadas en el año 2016 no se las pagaron; las del 2017 se liquidaron con un salario de \$3.164.286 siendo el real devengado \$3.673.014, acorde con el aumento salarial establecido para dicha anualidad; que el concepto de “*Auxilio de transporte*” o “*Bono de Transporte*”, se pagaba desde el 2013 de forma fija y mensual, de manera que hace parte del salario para todos los efectos legales; sin embargo, no era tenido en cuenta para el pago a seguridad social -salud, pensión y fondo de solidaridad pensional-, además, la liquidación de primas de servicios y cesantías se efectuaba por un monto menor al que legalmente le correspondía; lo que genera una mora en el pago de salarios y prestaciones sociales que causa la indemnización moratoria reclamada.

Añade que, aunque no es objeto del proceso, durante la vigencia del contrato de trabajo, se le dio instrucción, frecuentemente, de trabajar para otra empresa llamada *Isiven Andina /Ingeniería y Construcción*, de la cual también es Gerente Mauricio Sánchez Romero, representante legal de la aquí accionada; entidad a través de la cual se le hicieron los aportes a Colpensiones en el año 2013, aportaciones que siempre fueron tardías “...en algunos casos pasando hasta dos o tres meses para ser finalmente pagadas...”, como se advierte en los



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

meses de enero, febrero y abril de esa anualidad, en el año 2017 se hizo el pago a Colpensiones con mora en todas las cotizaciones a pensión de enero a septiembre del citado año.

Indica que en la segunda quincena de junio de 2017, se le reconoció además del sueldo de 12 días de vacaciones, aplicándosele los descuentos para salud y pensión sobre el monto de esos dos conceptos y no solamente sobre el sueldo; informa que no le pagaron las primas de diciembre de 2016 y junio de 2017, ya que no aparecen en los recibos de nómina.

Refiere que en audiencia de conciliación ante la Inspección de Trabajo de Funza - Cundinamarca, llevada a cabo el 7 de noviembre de 2018, intentó llegar a un arreglo con la empresa demandada para el pago de las cesantías del año 2016 y lo que se dejó de pagar por concepto de subsidio de transporte del año 2015, sin lograr acuerdo alguno porque la accionada no tuvo ánimo conciliatorio sobre la sanción moratoria deprecada.

Por último, manifiesta que la cláusula 15 de contrato, sobre someter cualquier controversia a un tribunal de arbitramento, es ineficaz, por eso acude a la jurisdicción, para el reconocimiento y pago de las acreencias que reclama con esta acción (fls. 175 a 210 y 216 a 220 PDF 01).

La demanda se admitió mediante auto de 3 de diciembre de 2019, ordenándose la notificación personal al extremo pasivo (fl. 227 ídem).

2. Contestación de la demanda: Aunque la accionada Ecoston Industries S.A.S., a través de apoderada judicial, dio respuesta a la demanda, con escrito que obra a folios 229 a 232 ibídem, lo hizo de manera extemporánea, por lo que mediante auto de 18 de febrero de 2021, se tuvo por no contestado el libelo, con fundamento en esa situación. (fl.270 y 271 ibídem).

El proceso inicialmente fue de conocimiento del Juzgado Civil del Circuito de Funza Cundinamarca, quien en virtud de la creación del **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Funza**, por parte del Consejo Superior de la



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Judicatura, a través del Acuerdo PCSJA-11650 de 28 de octubre de 2020 y la redistribución de los procesos laborales a dicho estrado judicial, conforme Acuerdo No. CSJCUA21-13 de 10 de marzo de 2021; avocó el conocimiento del mismo con auto de 23 de abril de 2021 (fls. 271 y 272 PDF 01).

3. Sentencia de primera instancia. La Jueza Primera Laboral del Circuito de Funza- Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 2 de noviembre de 2021, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, del 1° de agosto de 2013 al 7 de septiembre de 2017; que el concepto de auxilio de transporte de carácter extralegal constituye factor salarial para liquidar los derechos salariales del accionante durante los años 2016 y 2017; condenó a la demandada al pago de las aportes al fondo de pensiones de aquellos periodos que se omitió el correspondiente pago y/o la diferencias entre el valor que debió haber pagado sobre el IBC de \$1.800.000 para el 2015, \$2.632.200 para el año 2014, \$2.763.810 para el 2015, \$3.466.810 para el 2016 y \$3.673.014 para el 2017; condenó a la sociedad accionada al pago de siguientes sumas y conceptos: \$1.733.002.50 y \$1.684.504.20 por prima de servicios del segundo semestre de 2016 y primer semestre de 2017, respectivamente; \$3.684.799.99, \$829.143 y \$19.912.331.80 por indemnización por no consignación oportuna de las cesantías en el fondo de los años 2014, 2015 y 2016; \$88.152.336 por sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, a razón de un día de salario por cada día de mora entre el 8 de septiembre de 2017 y el 7 de septiembre de 2019, y en adelante y hasta cuando se verifique el pago de la obligación, intereses moratorios a la tasa más alta que fije la Superintendencia Financiera, liquidados sobre los valores correspondientes a primas de servicios y auxilios de cesantías; le impuso costas al extremo pasivo, tasando las agencias en derecho en la suma de \$1'000.000.

4. Recurso de apelación de la parte demandada: Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, el cual sustentó en los siguientes términos:

“... interpongo recurso de apelación el cual voy a sustentar en este momento. Bueno ... digamos que para puntualizar y determinar cuál fue la situación clave en este proceso, podemos evidenciar claramente que fue el auxilio de transporte reconocido en el año 2017 al



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

ex trabajador, para ello es importante mencionar que si bien es cierto el artículo el 127 del CST, manifiesta e indica que todo lo que perciba el trabajador como contraprestación del servicio será considerado salario, esto es claro y evidente que no lo era y no solo porque se suscribió un pacto digamos a pesar de lo que manifiesta este despacho, básicamente en el contrato en la cláusula 4ª, se puede evidenciar claramente que se contemplaba el auxilio de transporte, digamos que este presupuesto aceptado por las líneas jurisprudenciales y digamos por uniformidad de la Corte Suprema de Justicia, se puede evidenciar claramente que este pago era no salarial; adicional a ello, digamos que para no ahondar en el tema y ser muy puntuales, el despacho da por cierto sin estarlo que el auxilio de transporte y en gracia de discusión y de condenas, para el año 2016 es la suma de \$508.723 pesos, no obstante, hay dos puntos que se deben tener en cuenta y que sustentan este recurso, básicamente el auxilio de transporte para el año 2016, en gracia de discusión repito, era de \$254.364, ... el juzgado asumió que era \$508 mil, puesto que en los desprendibles que se evidencian y obran dentro del expediente, se puede evidenciar que era \$508.000; pero también se puede evidenciar con claridad que el auxilio de transporte para el año 2016 era \$254 mil, por lo tanto no solo este auxilio era de carácter extralegal, lo cual está desconociendo el despacho, claramente conforme a la normatividad explicada y digamos a los lineamientos jurisprudenciales, sino además está asumiendo que el trabajador como se devengaba el auxilio de transporte extralegal por cierto, de \$508.723 en el 2017 era el mismo del 2016, no obstante ahí obra en el expediente, eso es algo fundamental, documento que sin embargo no está firmado y, digamos que dista de los documentos que nosotros por supuesto no aportamos por no haber ejercido nuestro derecho a la defensa. Eso como primera medida.

Segundo, en el tema del pago de la liquidación final de prestaciones sociales, muy bien lo indica el despacho y el despacho indica mire esta liquidación final de prestaciones sociales existe un mayor valor pagado, no solo los conceptos fueron debidamente pagados, sino además se pagó de más; esto no solo, esto no solo puede probar teniendo estos escasos elementos probatorios con los que contamos, que no solo la empresa lo quería era cumplir con sus obligaciones, las cuales quedaron evidenciadas en el proceso que en algunas ocasiones, por algún tema no se llegaron a concretar, pero no obstante en la liquidación final de prestaciones sociales se pagaron todas y cada una de las prestaciones sociales que se le adeudaban al trabajador conforme a la ley, si conforme al CST y digamos demás normas concordantes. Entonces esto es importante sustentarlo, porque digamos que la mala fe que el despacho le ha aducido a mi representada, digamos que estamos en total desacuerdo, puesto que está presumiendo, presumiendo la mala fe, cuando debería ser lo contrario, debía presumirse la buena fe; no obstante, entendemos y digamos que sabemos que lo hemos reiterado durante todo el proceso, no hicimos uso de nuestros derechos oportunamente, no obstante la presunción de mala fe, no se debe dar, inclusive existen reiterados fallos de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional y de las altas Cortes en diferentes ámbitos, que indican que la presunción de la mala fe por supuesto no es operante siempre y cuando no se tenga el aviso de la conducta dolosa, de la conducta que el empleador quería hacer daño, si. Entonces, pienso que ese punto frente al tema de la liquidación final y por supuesto estamos en total desacuerdo por el tema del pago de la sanción moratoria del artículo 65, toda vez que el juzgado debió haber tenido en cuenta los documentos aportados por el demandante que dejaban ver y evidenciaban claramente los pagos que se habían realizado durante la relación laboral, y no solo el hecho de haber dejado pasar, que por supuesto se debía hacer, pero haber dejado pasar el pago de algunos aportes a seguridad social, no quiere decir de por sí que el empleador tenga mala fe en realizarlos, en ejecutarlos, muchas veces los procesos, muchas veces las empresas tienen algunas temas y si bien es cierto que ni al despacho y ni por supuesto al demandante le incumbe el tema interno empresarial, lo cierto es que toda empresa tiene procesos, toda empresa tiene unas situaciones particulares que lo llevaron a hacer ello si, y claramente digamos que cabe mencionarle en este recurso, frente a la nulidad que nos fue negada y que bueno estará en la queja, pues digamos que se pudo haber hecho algo en los alegatos y en el interrogatorio de parte para que este despacho se convenciera, porque lo que es claro es que en el contrato de trabajo si estaba en la cláusula cuarta (4ª.) desalarizado ese concepto, si bien es cierto no se pactó desde el 2013 como bien lo acierta el Despacho, desde el año 2017 se empieza a reconocer, no desde el 2016 por esas sumas.

Entonces, con base en eso, agradezco mucho la atención y estos son los argumentos de la apelación. Mil gracias...”



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

5. Alegatos de conclusión: Dentro del término de traslado la accionada presentó alegatos de segunda instancia; solicitando se revoque totalmente el fallo condenatorio, considerando además de lo argumentado en el recurso, que es errónea la decisión de primer grado, al indicar que el auxilio de transporte constituida factor salarial, no solo por el hecho de que se estableció en el contrato de trabajo celebrado con el ex trabajador durante 4 años que dicho auxilio sería reconocido de manera habitual como auxilio extralegal de transporte, según la cláusula 4ª del mismo; que se expresó de manera clara y concisa que esa suma sería meramente beneficio extralegal, el cual no retribuye el servicio, sino que únicamente y por mera liberalidad del empleador le fue otorgado al demandante teniendo en cuenta la ubicación de las instalaciones de la compañía, el lugar del domicilio del demandante y el cargo; como lo ha señalado e la Corporación de cierre, en las sentencias que trae a colación.

Respecto a la condena por sanción moratoria del artículo 65 del CST, manifiesta que jamás obró de mala fe, contrario a ello cumplió cabalmente con el pago total de la liquidación final de prestaciones sociales, tan es así *“...que el valor adicional que asumió el a quo como diferencia a lo realmente adeudado al trabajador, correspondía únicamente a la intención que tuvo de subsanar valores anteriores que por temas ajenos al trabajador y como consecuencia de inconvenientes internos en la compañía no habían podido ser pagados oportunamente al extrabajador...”*; dice que resulta sorprendente que el despacho presuma la mala fe en lugar de presumir la buena fe como se ha expresado en la sentencia C-071/04 de la que reproduce un aparte; que al revisar los documentos aportados por el actor se evidencian los pagos realizados durante toda la relación *“...sin que se estigmatice el no pago de algunos conceptos como actuar de mala fe sino que estos no fueron efectuados por inconvenientes internos en las operaciones de la empresa, que a pesar de ello y en concordancia con la buena fe fueron subsanados en la liquidación final de prestaciones sociales...”*, demostrando que pagó la totalidad de los valores adeudados al ex trabajador, por lo que no es procedente la aplicación de la sanción moratoria.

Por su parte el demandante también presentó alegaciones de segunda instancia básicamente solicitando que se despache desfavorablemente el



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y se confirme íntegramente la sentencia apelada.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, esta Sala verificará si: (i) las sumas recibidas por el trabajador demandante por concepto de “*auxilio o bono de transporte*” debe ser considerado como pago constitutivo de salario, como lo coligió la juzgadora de primer grado, o por el contrario el mismo no es factor salarial como lo sostiene el recurrente; (ii) quedó acreditada la buena fe patronal para exonerar a la pasiva de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s): De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**.

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales: Arts. 53 de la C.P., 65, 127, 128 del CST; 45 del CPTYSS, 167 del CGP; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias SL8216-2016, SL12220 de 2017, SL5159 de 2018.

Consideraciones.

En el presente asunto, no fue objeto de controversia la decisión de primera instancia de declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes del 1° de agosto de 2013 al 7 de septiembre de 2017; lo que se corrobora con el contrato de trabajo (fls. 23 a 26 de PDF 01), con los comprobantes de nómina (fls. 27, 43 a 45, 62 a 75, 77, 78, 80 a 82, 86, 88, 89 ídem), con la comunicación de 26 de enero de 2017, mediante la cual se le informa al demandante el “...AUMENTO SALARIAL...” para esa anualidad (fl. 29 ídem), la certificación laboral expedida el 11 de septiembre de 2017 por la pasiva (fls. 33 y 267 ídem), el extracto de cuenta individual de cesantías del FNA del demandante (fls. 41 y 42 ídem), el acta de entrega de los elementos o



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

activos asignados al actor de fecha 7 de septiembre de 2017 (fls. 55 a 57 ídem) y, la liquidación de contrato de trabajo (fls. 28 y 269 ídem), entre otros documentos.

Dilucidado lo anterior, se procede a resolver el primer problema jurídico, esto es si el concepto de “*auxilio de transporte*”, reconocido al demandante durante los años 2016 y 2017, constituye factor salarial, como lo definió la jueza de instancia, o si por el contrario como lo opone la parte demandada, no tiene tal connotación.

Como se sabe, de conformidad con el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, el **salario** no es solo se compone por la remuneración ordinaria o variable, sino con todo lo que recibe el trabajador, ya sea en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, independientemente de cuál sea la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de horas extras, o en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Es importante esta precisión, porque al ser el salario la contraprestación por la prestación personal del servicio, debe asumirse que cualquier pago que reciba el trabajador por la puesta en disposición de su fuerza de trabajo al empleador, es constitutivo de salario, a menos que resulte totalmente claro que su reconocimiento o entrega obedece a una finalidad diferente, o que se demuestren las condiciones de ocasionalidad o de mera liberalidad, o mejor, que su causa no es remunerativa de ese servicio prestado.

Pero lo anterior no impone que sea el trabajador a quien le corresponda demostrar que los pagos que reciba tengan causa retributiva de su servicio, sino, más bien, que sea el empleador, como dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios y, por ello, se encuentra en mejor posición probatoria, para que demuestre que lo pagado al trabajador tiene una causa distinta, de modo que, si así no lo hace en el proceso, deberá asumir su responsabilidad en tal sentido.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Sobre el particular, la jurisprudencia ordinaria laboral ha considerado:

*“(...) no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. **Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa...**” (negrilla fuera del texto) (Sent. CSJ SL12220 de 2017, reiterada en SL5159 de 2018).*

Y, en sentencia CSJ SL8216-2016, la Corte señaló:

“(...) Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...”

En el presente caso, el recurrente señala que, contrario a lo considerado por la juzgadora de instancia, en la cláusula cuarta del contrato de trabajo las partes establecieron los pagos a favor del trabajador que no constituyen salario y *“...se puede evidenciar claramente que se contemplaba el auxilio de transporte...”*, por tanto *“...en el contrato de trabajo si estaba en la cláusula cuarta (4ª.) desalarizado ese concepto...”*.

Verificada la citada cláusula contractual, la misma es del siguiente tenor:

*“...Las partes acuerdan, expresamente, que no constituyen salario los pagos o reconocimientos que se hagan al TRABAJADOR en dinero y/o especie por concepto de beneficios o auxilios ocasionales o habituales, acordados estatutaria, convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por la EMPRESA, tales como: alimentación, vehículo, habitación, vestuario, **transporte, auxilio de transporte o movilización**, hoteles, aguinaldos, pasajes, uniformes, sobresueldos, primas o bonificaciones extralegales de vacaciones, de servicios, o cualquier otro beneficio similar a los anteriores mencionados. De la misma manera, no constituye salario todos aquellos auxilios económicos que por circunstancias determinadas otorga la EMPRESA a sus trabajadores...”* (resaltado fuera de texto, fl. 23 PDF 01).



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En los comprobantes de pago de nómina y recibos de nómina de personal, del periodo comprendido entre el 23 de marzo al 22 de mayo de 2016, de 23 de junio al 7 de julio de 2016, del 23 de julio al 7 de agosto de 2016, del 23 de noviembre de 2016 al 7 de agosto de 2017 (fls. 43 a 45, 62 a 75, 77m 78, y 80 a 83 PDF 01), se relaciona el concepto de AUXILIO DE TRANSPORTE pagado al accionante en cada nómina quincenal, por valor de \$254.364.00, es decir, la suma mensual asciende a \$508.728.00, que fue la cuantía que se le informó al demandante se le reconocería, según comunicación de 26 de enero de 2017 (fl. 29 ibídem).

Téngase en cuenta también que, contrario a lo sostenido por el apelante, ese mismo valor se le reconocía para el año 2016, como se desprende de la documental relacionada; ya que se evidencia que la suma indicada por el recurrente de \$254.364, que entiende se reconocía para el aludido año 2016, corresponde es a una quincena, que es el monto reflejado en cada uno de los comprobantes o recibos de nómina, siendo estos quincenales; por lo que no resulta acorde con la realidad procesal tal manifestación, ya que sumadas las dos quincenas, como quedó visto tal valor en su totalidad es de \$508.728.00.

Por consiguiente, analizados esos medios de prueba, uno a uno y en conjunto, permite establecer que, aunque en el contrato de trabajo se convino que el concepto denominado *auxilio de transporte* no constituiría salario; la parte accionada tenía la carga de acreditar que ello era así, como quiera que con éste no se estaba retribuyendo directamente el servicio prestado por el demandante, carga de la prueba que no cumplió (Art. 167 del CGP y 1757 del CC); dado que no presentó ninguna explicación del objetivo de ese pago, no se justifica las condiciones de su entrega, cuál fue su finalidad o que objeto cumplía de cara a las funciones asignadas al trabajador; por lo que se debe aplicar la regla general y tener que lo recibido por auxilio de transporte es retributivo del servicio; y es que así se desprende de la comunicación de 26 de enero de 2017, con la que se informa al demandante el salario mensual para esa anualidad, ya que para su determinación se incluye este concepto, nótese que se indica “...SALARIO MENSUAL 2016: \$2.957.277. AUXILIO TRANSPORTE:



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

\$508.728.- INCREMENTO 7%: \$207.009...", y al sumarse dichos valores, arroja el **"...SALARIO MENSUAL 2017: \$3.673.014..."** (fl. 29 PDF 01).

Debemos recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha establecido unos criterios auxiliares para definir si un pago puede ser constitutivo o no de salario a la luz del artículo 127 en cita, como son la habitualidad o proporcionalidad, pero al mismo tiempo ha sostenido, de modo insistente, que la posibilidad de acudir al artículo 128 de la misma codificación, para restarle incidencia salarial a determinados pagos que se realicen durante la relación laboral, independientemente de que sea habitual u ocasional, no puede ser considerada como una autorización abierta para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos que, por su esencia, sí lo sean, toda vez que, por ningún lado, la legislación autoriza a las partes que dispongan ese efecto jurídico sustancial, cuando su causa es remunerativa del servicio prestado por la parte demandante (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL12220 de 2017).

También, la máxima Corporación de cierre de la justicia ordinaria laboral, en sentencia SL1798-2018 del 16 de mayo de 2018, radicación No. 63988, con ponencia de la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sobre este aspecto, asentó:

"(...)En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «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» (art. 128 CST).

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama...”.

Bajo ese panorama, se reitera, al no haber desplegado la accionada alguna actividad probatoria para demostrar que la finalidad o causa del reconocimiento del *auxilio de transporte* al trabajador demandante, no era remunerativa; sino a manera de ejemplo para enriquecer su patrimonio, o para su beneficio, o mejorar su calidad de vida y de su familia o favorecer su bienestar, o como lo señala en las alegaciones de segunda instancia por “...la ubicación de las instalaciones de la compañía, el lugar del domicilio del demandante y el cargo...”, etc., se tendrá, como líneas atrás se indicó, que dicho pago era retributivo de la prestación del servicio y por ende, factor salarial para las anualidades declaradas -2016 y 2017-, razón por la cual se confirmará la sentencia en este sentido.

Frente al otro reparo del recurrente, esto es, la condena por **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**; se debe recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma no es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le dan prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel “...*obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...*”, sin que, por alguna razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, y SL11436 de 2016).

En el presente asunto, considera la Sala que la demandada no acreditó alguna situación específica que justificara su proceder y enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe; ya que la circunstancia que hubiere resultado pagando un mayor valor -*\$152.002.80-* en la liquidación final de acreencias laborales al demandante, no es suficiente para arribar a tal conclusión.

En efecto, esa situación no permite evidenciar que dicho pago de más “...correspondía **únicamente a la intención que tuvo de subsanar valores anteriores** que por temas ajenos al trabajador y como consecuencia de inconvenientes internos en la compañía no habían podido ser pagados oportunamente al extrabajador...” (resalta la Sala), como se indica en los alegatos de segunda instancia; pues lo realmente advertido, es un error de la empresa al momento de efectuar las correspondientes operaciones, como lo señaló la jueza “.... En el caso del auxilio de cesantías se le debió reconocer al trabajador la suma de \$2.521.283,38, pero tan solo se le reconocieron \$2.182.487, por lo tanto, existe un saldo a favor del trabajador de \$338.796.38. En lo que atañe a los intereses a las cesantías, al trabajador le correspondía o tenía derecho a unos intereses equivalentes a \$206.745,24; sin embargo, la empresa le reconoció la suma de \$778.046 es decir hay un mayor valor pagado por este rubro a favor del trabajador demandante, por lo tanto, hay una diferencia a favor de la empresa de \$571.300.76 que deberá computarse a la liquidación final. Referente a la prima de servicios, la prima que se calcula acá es la del segundo semestre, debió habersele reconocido \$550.382.11, sin embargo, se le pagaron \$485.979.00 por lo que queda un saldo a favor del trabajador de \$64.403.11. Y por concepto de vacaciones, se le liquidó 1.46 días que tenía pendientes el trabajador, que tenían que pagársele \$179.564.48 sin embargo se le reconocieron \$163.466, quedando un saldo a favor del trabajador de \$16.098.00...”, por tanto, esa intención de la empresa de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

subsanan los valores dejado de cancelar oportunamente, se repite, no es lo advertido; pues de haber sido así hubiere cancelado los demás derechos que quedaron acreditados no fueron pagados oportunamente –cesantías, primas, etc-.

Y es que, sostiene el apelante que no se tuvieron en cuenta las documentales aportadas para evidenciar los pagos efectuados durante la vigencia del nexo y la buena fe con la que ha actuado; no obstante, no es esa la conclusión a la que se llega si observamos que el vínculo entre las partes inició el 1° de agosto de 2013, pero solo se le vinieron a hacer aportes para pensión por cuenta de la demandada un año después, figurando un tercero - *Isiven Andina S.A.S.*- aportando a favor del trabajador, durante el período que debió cubrir su empleador o patrono pues era a quien le estaba prestando sus servicios, como se advierte del reporte se semanas cotizadas expedido por Colpensiones (fl. 34 PDF 01); y durante la vigencia del nexo, para algunos otros ciclos vuelven a figurar cotizaciones por dicho tercero y no por su empleador, como para el lapso de septiembre a diciembre de 2015.

Igualmente, se advierte que no se pagaron las cesantías del año 2016, ni las primas por las que se elevó condena; omisión que no permite evidenciar un comportamiento pródigo o en otras palabras, que la demandada haya actuado con lealtad y honradez frente a su trabajador, como lo alega en la apelación para efectos de enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe; y no es que “...se estigmatice el no pago de algunos conceptos como actuar de mala fe...”, como lo indica el recurrente en los alegatos ante esta Corporación; sino que era carga de la prueba de la demandada acreditar su actuar de buena fe, tal como lo exige la norma, lo que en el presente asunto no logró; ya que como lo analizó la juzgadora de primer grado, no obra prueba de ello en el expediente, no se expuso en oportunidad argumento alguno que llevara a considerar justificado el comportamiento de la empresa para no haber cancelado a la terminación del contrato las prestaciones sociales causadas y no pagadas.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En ese orden, al no haber quedado acreditado un motivo o razón serio y atendible para que la accionada no haber cancelado al demandante las acreencias derivadas de su contrato de trabajo adeudadas a la culminación del mismo, se confirmará la sentencia apelada en este punto, que elevó condena por dicha sanción, en los términos del artículo 65 del CST.

En los anteriores términos queda resuelta la apelación.

Se condenará en costas a la accionada, dado lo desfavorable del recurso a sus intereses (numeral 1° artículo 365 del CGP). Fíjese como agencias en derecho la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 2 de noviembre de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza – Cundinamarca, acorde con lo aquí considerado.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado