



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

SALA ÚNICA

EDICTO No.024

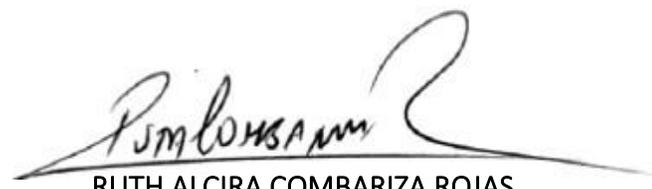
LA SUSCRITA SECRETARIA DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES LA PROVIDENCIA DE FECHA SIETE (07) DE MARZO DE 2024 QUE EMITE SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA DICTADA DENTRO DEL PROCESO EJECUTIVO LABORAL:

RADICACIÓN : 15238-31-05-001-2022-00328-01
DEMANDANTE(S) : NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR
DEMANDADO(S) : EPAGO DE COLOMBIA SA
FECHA SENTENCIA : 07 DE MARZO DE 2024
MAGISTRADO(A) PONENTE : Dr. EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LA PÁGINA WEB DE LA SECRETARÍA DE LA SALA ÚNICA POR UN (1) DÍA HÁBIL, HOY 08/03/2024 a las 8:00 a.m., con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del C.P.T.S.S., en concordancia con el artículo 40 ibídem y la notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de la fijación del Edicto.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

El presente EDICTO se desfija hoy: 08/03/2024 a las 5:00 p.m.


RUTH ALCIRA COMBARIZA ROJAS
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**

**“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN	:	15238-31-05-001-2022-00328-01
DEMANDANTE	:	NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR
DEMANDADOS	:	EPAGO DE COLOMBIA S A,
ORIGEN	:	JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
MOTIVO	:	APELACIÓN DE SENTENCIA
DECISIÓN	:	CONFIRMAR
ACTA DE DISCUSIÓN	:	Nº 15 A
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, siete (07) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia del 28 de abril de 2023 proferida dentro del proceso de la referencia por el Juzgado Laboral del Circuito de Duitama.

ANTECEDENTES PROCESALES:

I.- La demanda:

NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR, a través de apoderado judicial, el 10 de octubre de 2022, presentó demanda en contra de la sociedad EPAGO COLOMBIA S.A., para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare: (i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR y la demandada EPAGO COLOMBIA S.A. hasta la fecha, (ii) se declare ineficaz la exclusión salarial del denominado “*auxilio no constitutivo de salario*” y, en consecuencia, se declare que este pago sí constituye salario, (iii) se declare que el pago denominado “*auxilio no constitutivo de salario*”

constituye salario básico, (iv) declarar la diferencia salarial entre la demandante GONZÁLEZ SALAZAR en el cargo como Coordinadora de Zona y los otros coordinadores, en especial el señor JUAN GABRIEL ARTEAGA, (v) declarar que la sociedad demandada no incluyó el auxilio extralegal y diferencia salarial, para liquidar el trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales, festivos, primas de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, y los aportes al sistema de seguridad social, en salud, pensión y riesgos laborales. Asimismo, que, como consecuencia de tales declaraciones, se condene a la demandada al pago de la reliquidación por trabajo suplementario, recargos nocturnos, dominicales y festivos, prima de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, incluyendo en la reliquidación auxilio extralegal y diferencia salarial, se condene al pago de los aportes en Seguridad Social en Pensiones y en Salud al no tener en cuenta todos los conceptos salariales, se condene al pago de la indemnización moratoria del numeral 3 del art. 99 de la Ley 50 de 1990, a partir del 15 de febrero de 2018, 15 de febrero de 2019, 15 de febrero de 2020, 15 de febrero de 2021, 15 de febrero de 2022 y las que se sigan generando hasta que consigne la diferencia de cesantías causadas en los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, se condene a la empresa demandada a indexar o corrección monetaria de las anteriores sumas, hacer extensivas las facultades *extra* y *ultra petita* y condenar a la demandada en costas y gastos procesales.

Funda las pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1.- NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR suscribió con la empresa EPAGO COLOMBIA S.A. un contrato de trabajo a término fijo desde el 14 de julio de 2016, para prestar sus servicios en la parte administrativa en la ciudad de Duitama.

2.- La demandante fue contratada para desarrollar el cargo de Coordinador de Zona, cargo en el cual, manifiesta, ha cumplido todas sus obligaciones contractuales, principalmente asumiendo el recaudo del pago de servicios, responder por la bóveda, entrega y recibo de valores a los cajeros, controlar y verificar el manejo adecuado del recaudo de valores bancarios y/o pagos, respondiendo por el éxito de la operación diaria y cuadre de oficina cumpliendo con las políticas, procedimientos, controles y seguridad establecidos por la empresa.

3.- La demandante, actualmente presta sus servicios en las instalaciones de la sociedad EPAGO COLOMBIA, ejecutando las funciones y gestiones de su actividad como cajera principal.

4.- Como remuneración se acordó un salario mínimo legal mensual vigente.

5.- La demandante y la sociedad demandada acordaron que le pagaría un valor de \$ 84.600 mensual proporcional a los días laborados, registrada en nómina como "*auxilio no constitutivo de salario*" que aún hasta la fecha lo sigue pagando.

6.- En la cláusula decima primera del contrato de trabajo no se expresó de forma clara y precisa que el valor correspondiente del auxilio extralegal estuviera excluido como base del salario para liquidar las acreencias laborales y prestaciones sociales y demás emolumentos.

7.- Afirma que el pago extralegal se causa por la prestación directa del servicio por parte de la demandante en el desarrollo propio de sus funciones en el cargo de cajero principal durante cada mes y conforme al salario básico ordinario.

8.- La demandante desarrolló las mismas funciones, labores, responsabilidades y las mismas condiciones de eficiencia que su compañero de trabajo JUAN GABRIEL ARTEAGA, quien desempeña el rol de coordinador de zona como se evidencia en los finiquitos de nómina.

9.- La demandante devenga un auxilio extralegal inferior a la percibida por el señor JUAN GABRIEL ARTEAGA, superando este ultimo por la suma de \$ 266.000.

10.- La sociedad demandada discriminó por su condición de mujer a la demandante, quien ejecuta labores en idéntica similitud en cuanto a funciones y responsabilidades que los demás Coordinadores de Zona, en especial la de su compañero JUAN GABRIEL ARTEAGA, por cuanto recibía un auxilio extralegal inferior, sin que existiera una justificación objetiva que legitimara el trato discriminatorio.

II.- Admisión, traslado y contestación de la demanda.

1.- El Juzgado Laboral del Circuito de Duitama, mediante providencia del 12 de octubre del 2022, admitió la demanda y ordenó correr traslado a la sociedad demandada.

2.- EPAGO DE COLOMBIA S.A., a través de apoderado judicial contestó la demanda, se opuso a las pretensiones demandadas; frente a los hechos precisó que la compañía suscribió un contrato de trabajo a término fijo con la demandante desde el 15 de marzo de 2016, mas no el 14 de julio de 2016, y posteriormente se cambió la modalidad de contrato a término indefinido. Señaló que la demandante presta sus servicios para la compañía en la ciudad de Duitama haciendo parte del área de operaciones, en la actualidad tiene a su cargo un total de 22 puntos asignados, de los cuales hace visita a 15 oficinas, una vez al mes cada una, por lo que debe desplazarse constantemente y por ello recibe un valor para pagar gastos de movilización, que inicialmente fue contratada para el cargo de Coordinadora de Recaudos y posteriormente Coordinador de Zona, que no desempeña funciones de cajera principal, que la demandada le paga a la demandante como contraprestación de sus servicios un salario de \$ 1'601.080, que de acuerdo con lo dispuesto en la cláusula decimo primera del contrato de trabajo, el auxilio extralegal pactado tuvo como propósito garantizar el servicio de transporte para el desplazamiento a los diferentes puntos asignados, no para su beneficio ni para enriquecer su patrimonio, de acuerdo a lo establecido en el art. 128 del C. S del T., entendiéndose así que este auxilio no formaría parte de la base para el cálculo de las prestaciones sociales, aportes parafiscales ni seguridad social, negó los actos de discriminación en tanto que no se aportó prueba siquiera sumaria que constate que ha desarrollado las funciones con la misma eficiencia que sus compañeros de trabajo, pues si bien las funciones desempeñadas por la demandante y JUAN GABRIEL son similares, la responsabilidad de cada uno es diferente, ya que el señor JUAN GABRIEL ARTEAGA tiene asignado un total de 26 puntos en Bogotá y sus alrededores, a los cuales hace visita como mínimo una (1) vez al mes a cada uno, y/o dos (2) según la necesidad del punto, mientras que la demandante tiene asignado 22 puntos en la ciudad de Duitama, haciendo visita a 15 oficinas, por lo que es bien sabido que en las ciudades grandes requieren un tiempo de desplazamiento superior según las distancias entre cada punto, frente a las ciudades pequeñas, además el valor por cada desplazamiento se incrementa en las ciudades grandes, por ende la empresa asigna un mayor rubro de auxilio de rodamiento al personal que desempeña sus funciones en la ciudad de

Bogotá y en las ciudades principales del país, con relación al que asigna en las ciudades pequeñas como Duitama, por lo que los pagos realizados a la demandante en menor proporción a los asignados al señor JUAN GABRIEL ARTEAGA, nada tiene que ver con su condición de mujer, respecto al pago de las cesantías, indicó que se ha ceñido a lo dispuesto por el artículo 253 del C. S del T., para liquidar y hacer el respectivo pago. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *“Prescripción de derechos laborales pretendidos, conceptos no constitutivos de factor salarial ni prestacional, el contrato y sus modificaciones son ley para las partes, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación, buena fe y lealtad, temeridad y mala fe, genérica del artículo 286 del C. G del P., innominada”*

III.- Sentencia impugnada.

En audiencia del 28 de abril de 2023, practicadas las pruebas y oídas las alegaciones de las partes, se profiere sentencia a través de la cual: (i) Declaró que entre la demandante NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR y la demandada EPAGO COLOMBIA S.A., existió un contrato de trabajo a término fijó el cual mutó a término indefinido con extremo inicial del 15 de marzo de 2016 y se encuentra vigente, (ii) declaró probadas las excepciones denominadas, concepto no constitutivo de factor salarial ni prestación e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, (iii) en consecuencia negó las pretensiones de la demanda, (iv) condenó en costas a la demandante a favor de la parte demandada fijó como agencias en derecho la suma de \$ 700.000.00, (v) ordenó la consulta de la decisión, en caso de no ser apelada, al ser la sentencia adversa a los intereses de la demandante.

La anterior decisión se fundamentó en las siguientes consideraciones:

1.- Identificó como problemas jurídicos los relacionados con: (i) establecer si la cláusula denominada *“auxilio no constitutivo de salario”*, constituye factor salarial de conformidad con lo normado en el artículo 127 del C. S. del T., (ii) establecer si la demandante es beneficiaria de nivelación salarial por aplicación del principio trabajo igual salario igual y en caso de que sus pruebas se resuelvan de manera afirmativa se deberá determinar el pago por la demandada de la reliquidación por trabajo suplementario, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, salud, pension incluyendo auxilio extralegal por constituir factor salarial y diferencia salarial, por trabajo igual, salario igual, si es procedente condenar a la demandada a

la indemnización moratoria del numeral 3 del art. 99 de la Ley 50 de 1990, por reajuste de las cesantías.

2.- Señaló que no es objeto de debate que la demandante NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR suscribió con la demandada EPAGO COLOMBIA S.A., un contrato de trabajo a término fijo con extremo inicial 15 de marzo de 2016 para desarrollar las labores de coordinadora de recaudos, conforme lo sentado en la audiencia del art. 77 del C. S del T., y lo confesado por la demandada, además se demuestra con el contrato de trabajo incorporado al proceso, así mismo se establece que el referido contrato mutó a ser a término indefinido y se encuentra vigente.

Respecto al salario real devengado y si hay lugar a declarar la ineficacia de los pactos de exclusión salarial, particularmente del “*auxilio no constitutivo de salario*”, indicó que de acuerdo a la prueba documental se evidencia que los rubros mensuales recibidos por la demandante han sido constantes conforme se evidencia de los certificados de nómina desde el 16 de marzo de 2016 hasta el 30 de enero de 2023. Agregó frente al documento suscrito por la demandante y la señora CLAUDIA ROCÍO BALLESTEROS el 15 de marzo de 2016, ésta última en su condición de jefe de gestión humana de la sociedad demandada, del cual no se interpuso ninguna tacha, ni desconocimiento, en donde las partes pactaron un auxilio extralegal por valor de \$ 84.600, sobre el cual respecto a lo afirmado por la demandante en su interrogatorio de parte de no recordar su suscripción, pero si recordar que no se le indicó la finalidad que tenía, la estimó poco creíble.

3.- En cuanto a los testimonios de LUIS ALBERTO ROA ROMERO y WILLINGTON ARLEY NARANJO BEDOYA los estimó congruentes con las pruebas documentales aportadas, pues a pesar que se cuestiona que son trabajadores de la compañía, son conocedores del funcionamiento de dichos pagos, al respecto el primero señaló que ostenta el cargo de Jefe de Nómina de BRINKS COLOMBIA S.A., desde 2011 hasta la fecha, si bien desconoce los documentos pactados por la demandante, no es menos cierto que en el ejercicio de sus funciones indicó que para todos los cargos de Coordinador de Zona se reconoce un bono y de acuerdo a la información recaudada es para transporte, donde el valor depende de la ciudad en donde estén ubicados los trabajadores. Por su parte, el testigo NARANJO BEDOYA, quien ostentaba el cargo de Gerente de Operaciones desde el año 2018, frente al auxilio reconocido, indicó que es una ayuda para ejercer las funciones los coordinadores, en especial para el transporte de los usuarios a su cargo, si bien relata que no le consta la forma en que

la demandante pacto dicho subsidio, por cuanto no estaba vinculado para ese momento, sabe que este es para los desplazamientos que se tienen que coordinar, y todos los trabajadores de la compañía tienen conocimiento del auxilio de rodamiento, declaración que guarda correspondencia por lo dicho con JUAN GABRIEL ARTEAGA, quien desempeñaba las mismas labores de la demandante, señaló que el bono era de forma igual y constante, en Bogotá es el mismo.

4.- Así valoradas las pruebas en su conjunto, concluyó que el bono cancelado a la demandante como *“auxilio no constitutivo de salario”* en realidad no fue aparente o simulado para disfrazar un pago salarial, pues el bono no retribuía los servicios de los Coordinadores de Zona, sino que el mismo correspondía a un apoyo para desempeñar a cabalidad las funciones en especial la movilidad. Finalmente, en cuando al reajuste del salario de la demandante en relación a su compañero de trabajo JUAN GABRIEL ARTEAGA, si bien ambos desempeñan el cargo de coordinador de zona, el señor ARTEAGA tenía mas puntos asignados, además que sus labores las desarrollaba en la ciudad de Bogotá, en donde hay una mayor distancia en el desplazamiento, por ello, esta diferenciación no obedece a un trato injustificado en razón de edad, género o sexo, nacionalidad, raza, religión, pues simplemente esta diferenciación quedo probada con la declaración del mismo señor JUAN GABRIEL en donde se indica que tenían puntos y clientes diferentes, ya que la demandante tenía 22 puntos y su compañero 42 puntos con visitas adicionales a las realizadas por la demandante, por lo que el incremento del referido bono solo se da a las personas que están ubicadas en la ciudad de Bogotá y su distinción no se da por razón de ser mujer, como es el caso de las personas que tenían el mismo cargo, como NUBIA YAMILE BELTRÁN CARRANZA y CARMEN CECILIA SARMIENTO. En consecuencia, el único factor diferencial para pagar uno u otro valor era el hecho en donde se prestaba el servicio.

V.- De la impugnación

Inconforme con la sentencia que acaba de reseñarse, la demandante por intermedio de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación, el cual sustenta, en síntesis, con los siguientes argumentos:

1.- Señaló que existe una indebida aplicación por parte del despacho de los arts. 127 y 128 del C. S del T., como también una infracción directa del Convenio Internacional 095 de la OIT, con relación a la definición y alcance de que se debe entender por

salario, al mediar una presunción de índole salarial de todo elemento o todo ingreso que recibe el trabajador dentro del marco de la relación laboral se encuentra determinado como carácter salarial, por lo que la carga de la prueba en determinar el pago en el marco de la relación laboral no constituye salario corresponde al empleador, quien tendrá que demostrar que el destino no tiene una relación de causalidad con la actividad subordinada.

2.- Existe una infracción del art. 61 del C. S. del T. en el entendido que la libertad del convencimiento o la formación del convencimiento debe estar sometida a principios científicos y a las reglas de la sana crítica, en alusión al art. 176 del C.G del P., lo que da a entender que la valoración ha de ser de carácter objetivo y a la vez de unos estándares probatorios determinados, lo cual no podría trasladarse al aspecto meramente subjetivo, bajo el entendido que existe una indebida valoración al documento anexo a la demanda contenido del 01 de marzo de 2016, al entender el despacho que el auxilio de rodamiento era para pagar las funciones de la demandante como Coordinadora de Zona, resulta contrario a lo plenamente acreditado, pues en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, en la cláusula décima primera, se estableció cuales eran los auxilios extralegales no constitutivos de salario y dentro de esa cláusula no se evidencia que exista un auxilio de rodamiento y muchos menos se señale que es para el desplazamiento de la demandante como Coordinadora de Zona.

De la literalidad del comunicado del 15 de marzo se establece que la sociedad EPAGO ha determinado como mera liberalidad conceder un auxilio de \$84.600, que entendió el despacho era un pago habitual, siendo que el art. 128 reconoce la liberalidad como un pago ocasional, el cual es concurrente, por lo que debe entenderse como un pago remunerativo del servicio. Lo anterior conforme a la sentencia SL 16 del 2022, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que ha indicado que, al tratarse de pagos habituales y constantes, en principio estos se consideran retributivos del servicio, trasladándose la carga de la prueba al demandado, a efecto de determinar que no constituye salario o que su destino no remunera la actividad prestada.

3.- Respecto a las declaraciones rendidas por LUIS ALBERTO ROA ROMERO y WILLINGTON ARLEY NARANJO BEDOYA, que indicaron que esta suma era para el apoyo del desplazamiento de la demandante para el cumplimiento de sus funciones, éste último no indicó en que consistía dicho apoyo, tan es así que el auxilio no se

pagaba en los periodos en que no se paga el salario, por lo que la demandante podría estar incapacitada una semana, y esa semana era descontada del valor proporcional del auxilio, sin importar los desplazamientos que tenía que cumplir para alcanzar las metas realizadas

VI Alegaciones en segunda instancia

Corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022 para que las partes alegaran en segunda instancia, dentro del término otorgado guardaron silencio.

Preciso es advertir que, si bien la entidad demandada allegó un escrito con sus respectivas alegaciones, este se presentó de manera extemporánea, por lo que la Sala no lo tendrá en cuenta.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Presupuestos procesales.

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, a saber, la demanda en forma, la competencia del juez, la capacidad para ser parte tanto de la demandante como de la sociedad demandada, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

2.- Problemas jurídicos.

Vistas la sentencia de primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, son temas a estudiar por parte de la Sala: (i) determinar si la cláusula denominada "*auxilio no constitutivo de salario*" constituye factor salarial, ii) si se infringió el art. 61 del C. S del T., en la valoración probatoria realizada por la funcionaria de instancia.

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral alegada, en este contexto y en virtud del principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS se entrará al estudio de la apelación propuesta de la siguiente manera:

3.- De la cláusula denominada “auxilio no constitutivo de salario” si constituye factor salarial.

Es tema ya decantado que, por regla general, todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su actividad, es salario; y que, a contrario, no lo serán aquellas sumas de dinero que se le entreguen para el cabal desempeño de sus funciones, se trate de prestaciones sociales o de pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador, entre otras circunstancias, que desdibujen la naturaleza propia de la retribución. Así el artículo 127 del C. S. del T prevé que:

“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

A su turno, dispone el artículo 128 ibidem respecto a los pagos que no constituyen salario, que:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”.

Sobre estas disposiciones, la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia¹, ha señalado que:

“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,

¹ Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencias CSJ SL1798-2018 reiterada en la CSJ SL5159-2018.

*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”.

Como se ha reseñado, la funcionaria de instancia fundamentó su decisión absolutoria por la no inclusión del bono denominado “auxilio no constitutivo de salario” en la base salarial de la demandante NEIDY GONZÁLEZ SALAZAR, en el hecho de que si bien su reconocimiento ha sido constante, desde el 16 de marzo de 2016, conforme a los testimonios recaudados se estableció que es una ayuda para ejercer las funciones de Coordinadora de Zona para visitar los 22 puntos que ella tiene asignados en la ciudad de Duitama, sin que el reajuste reclamado en relación a su compañero de trabajo JUAN GABRIEL ARTEAGA, deba ser reconocido al tener él más puntos asignados en la ciudad de Bogotá, incrementados por los extensos desplazamientos debidos a la zona geográfica.

La inconformidad de la recurrente, se centra en que el hecho de que en la cláusula décimo primera del contrato de trabajo suscrito con la demandada, no se evidencia que exista un auxilio de rodamiento y muchos menos se señale que es para el desplazamiento de la demandante como coordinadora de zona, lo que no resulta acorde con el artículo 128 de CST ni con la sentencia SL 16 del 2022. M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, pues al ser salario, debía tomarse como factor salarial para la liquidación de todos los emolumentos.

Pues bien, en la cláusula decima primera del referido contrato de trabajo, suscrito el 15 de marzo de 2016, entre las partes, que obra (*One Drive archivo Demanda Poder Anexos*) se acordó lo siguiente:

“Disponen expresamente las partes que no constituyen salario ni factor del mismo los auxilios o beneficios habituales u ocasionales existentes o los que

en el futuro llegare a reconocer EL EMPLEADOR, convencional o contractualmente, o llegue a otorgar en forma unilateral, tales como primas extralegales, de servicios, de Navidad, etc; auxilios de educación; créditos con intereses rebajados; auxilios funerarios, etc.- Tambien disponen en forma expresa las partes que el suministro de alimentos al trabajador por parte de la Empresa o su venta bajo precio, tampoco constituirán salario ni factor de salario, todo ello de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 50 de 1.990.”

Igualmente, obra oficio de idéntica fecha, suscrito por la demandante en su calidad de trabajador y CLAUDIA ROCIÓ BALLESTEROS Jefe de Gestión Humana, en donde se le informó que:

“EPAGO DE COLOMBIA S.A., mientras le sea posible, ha decidido por mera liberalidad reconocer a usted a partir del día 15 de Marzo de 2016 un auxilio extralegal por la suma de \$ 84.600 mensual, con el fin de que a usted (sic) pueda cumplir a cabalidad con sus funciones.

Queda expresamente convenido que el citado auxilio no constituye salario ni factor del mismo para ningún efecto.

En señal de conformidad y aceptación con todo lo anterior, sírvase firmar la copia de la presente comunicación”

Sobre éste puntual aspecto, advierte la Sala, conforme lo ha explicado la H. Corte Suprema de Justicia, que más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico que se emplee, la posibilidad de descartar naturaleza salarial a un pago debe fundarse en evidencia concreta de que, realmente, ese pago no retribuye el servicio prestado². De ahí que la labor del juez del trabajo no se agota en la contemplación del pacto de exclusión salarial con independencia de que el mismo sea expreso, claro, preciso y detallado, pues antes de plegarse a lo allí dispuesto, tiene el deber de confrontar lo convenido con la verdadera esencia del asunto en discusión.

Así, al analizar la Sala las pruebas documentales aportadas en el proceso, tales como los comprobantes de pago de nomina correspondientes a los años 2016 a 2022, se puede establecer que la demandante ha recibido un valor superior al s.m.l.m.v., para cada uno de esos años, igualmente un *“un subsidio no constitutivo de salario”*, por valor de \$ 84.600, el cual fue cancelado de manera constante.

Se tiene entonces que el subsidio que reconoce EPAGO a los Coordinadores de Zona, en virtud del contrato de trabajo, cuyo objeto es, entre otras, realizar auditorías y arqueos, cumplir el plan de visitas de control a las oficinas a su cargo, asegurar el

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 12220-2017

cierre correcto del punto, junto con cuadros y entregas de efectivo, apoyar a la jefatura de recaudos en la administración del personal, hacer seguimiento, no puede considerarse como un pago salarial como lo pretende la demandante, pues la habitualidad no implica un criterio conclusivo o de cierre para definir si un pago era o no salario, pues se requiere además que este se reciba como contraprestación o retribución directa del trabajo, sobre el particular la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en la sentencia CSJ SL5159-2018, señaló:

“Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.

De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada”.

Ahora bien, tampoco la Sala puede inferir de lo dicho por los testigos LUIS ALBERTO ROA ROMERO, WILLINGTON ARLEY NARANJO BEDOYA y por el propio señor JUAN GABRIEL ARTEAGA, que el pacto de exclusión salarial convenido por la demandante, sea como retribución a la labor por ella desempeñada.

En efecto el testigo JUAN GABRIEL ARTEAGA, tras señalar que trabajó en EPAGO hasta el 30 de marzo de 2023 en el cargo de Coordinador de Zona, retirado de la compañía por temas personales y laborales, quien también formuló demanda en contra de la demandada, si bien señaló que no tuvo conocimiento de las condiciones del bono (Min:2:02:22), más adelante refirió que “es un beneficio por tener ese cargo” (Min: 2:05:10) para desplazamientos para salir de la ciudad... apoyos para un tema de peajes (2:07:13), pues claramente uno debe desplazarse más de dos veces al día dependiendo de las visitas de auditoría que se tienen para este cargo (Min: 2:07:43), quien llegó a tener más de 42 puntos asignados para el tema de desplazamiento, recibiendo como valor del auxilio extralegal aproximadamente el valor de \$ 175.000 (Min 2:15:31) y \$ 87.276 quincenales (Min: 2:15:50) que no se le exigía ningún requisito para su reconocimiento (Min: 2:19:25) que no ejercía como Coordinador de Zona en la misma ciudad que la demandante, ya que lo ejercía en Bogotá, Chía y Mosquera (Min: 2:29:51)

LUIS ALBERTO ROA ROMERO, Jefe de Nómina de EPAGO desde el 2011, por su parte indicó que a la demandante se le paga un auxilio no constitutivo de salario *“para que atienda los diferentes puntos a los cuales se les tiene asignados en Duitama”* (Min:2:55:48) que es un *“auxilio no constitutivo de salario, para los desplazamientos que la demandante requiere para la visita a los puntos”* (Min: 2:56:01), que si bien se le paga a todos los Coordinadores de Zona no es igual para todos, depende de la ciudad donde estén ubicados (Min: 2:57:19) que en las ciudades grandes el auxilio es de \$ 80.000.00 a \$175.000.00, que no se da como contraprestación del servicio sino para ayuda de desplazamientos (Min: 3:00:11) que los pagos es según el cargo sin tener en cuenta el género, el valor para Bogotá es mayor que el de ciudades pequeñas (Min: 3:01:08), que si reporta operación en los periodos lo paga.

Finalmente, el testigo WILLINGTON ARLEY NARANJO BEDOYA, Gerente de Operaciones de EPAGO DE COLOMBIA desde el 2018, refirió sobre el auxilio demandado que éste se entrega a los coordinadores para ejercer su función de administración, seguimiento, control y visitas de los puntos que están a su cargo (Min 3.13:10) valor que se paga mensualmente, por el rol y la función que ejercen de traslado y que es el mismo para todos los de la ciudad de Bogotá y diferente a los de las demás ciudades (Min: 3:15:16), ya que la cantidad de puntos y modelos de visitas de operatividad es diferente, pues en la ciudad de Bogotá deben movilizarse con más frecuencia según el tipo de reuniones con clientes, pueden atender aspectos en más puntos, sus trayectorias son mucho mas largas, y en las demás ciudades la trayectoria es más corta, por lo que los costos de transporte que hace parte este auxilio para su movilidad es diferente (Min: 3:16:08), incluso en la ciudad de Bogotá puede tomarse uno o dos transportes por su amplitud, que el destino del auxilio es para ejercer la función de traslado a cada uno de estos puntos, rodamiento o transporte público para llegar a cumplir su labor de Coordinador y control en su rol que tienen como líderes de las oficinas, y que en términos generales a estas personas se les informa que es un auxilio de rodamiento (Min 3:17:56)

Como se observa, de los testimonios recaudados, el bono reconocido a la demandante por parte de la demandada EPAGO COLOMBIA S.A., y que hace parte del pacto de exclusión, estaba destinado no a la retribución del servicio prestado sino como un pago que por mera liberalidad el empleador le concedió, en la medida que estaba destinado a un auxilio para el desplazamiento de la demandante a los diferentes puntos asignados para cumplir sus funciones que, en su particular caso

correspondían a las desplegadas en la zona de geográfica de Duitama, desplazamientos cuya distancia y frecuencia, valga anotar, contienen un criterio diferencial a los Coordinadores de Zona de Bogotá, como es el caso del señor JUAN GABRIEL ARTEAGA.

Bajo tal entendido, la demandante no logró demostrar con otros medios de convicción que el auxilio demandado constituía salario, y no una prestación de carácter extralegal que, además, las partes convinieron en forma voluntaria.

4.- Si se infringió el art. 61 del C. S del T., en la valoración probatoria realizada por la funcionaria de instancia.

El artículo 61 del C. P. L. les concede a los falladores la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso.

Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

En el caso *sub judice* advierte la Sala que el apoderado de la demandante, pretende atribuirle al documento anexo a la demanda que entendió el despacho era un pago habitual un pago remunerativo del servicio.

Desde ya se advierte la Sala que el análisis al que arribó la funcionaria de instancia fue acorde con la realidad probatoria que da cuenta el expediente, pues esta instancia al analizar el acervo probatorio allegado, en especial, la referida comunicación del 16 de marzo de 2016, destacó que los rubros recibidos por la demandante si bien son constantes, no por ese solo hecho adquieren carácter salarial, tal cómo lo ha reseñado la H Corte Suprema de Justicia, en la ya citada sentencia CSJ SL5159-2018.

Así, el análisis probatorio de la primera instancia resulta ajustado a derecho, por tanto, la decisión debe ser confirmada.

5.- Costas.

Como quiera que corrido el traslado propio de la Ley 2213 de 2022 ninguna de las partes presentó alegatos en términos, no hay lugar condena en costas en la medida que no se presentó controversia. Artículo 365 C.G.P.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

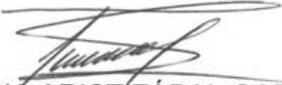
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado