

Constancia Secretarial: incluido el presente asunto en la lista de traslados fijada el 18 de diciembre de 2020, los términos para presentar alegatos de conclusión por parte del demandante corrieron durante los días 12, 13, 14, 15 y 18 de enero de 2021; mientras que para la contraparte transcurrieron entre los días 19, 20, 21, 22 y 25 de enero de 2021.

Al revisar el buzón del correo electrónico institucional, se evidencia que la totalidad de los intervinientes remitieron en término los alegatos de conclusión.

Pereira, 27 de enero de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ
Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, DIECISIETE DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO
Acta de Sala de Discusión No 39 de 15 de marzo de 2021

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por la totalidad de los intervinientes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 8 de septiembre de 2020, dentro del proceso promovido por la señora **YULIETH ALEXANDRA LÓPEZ VERA** en contra de las sociedades **SERVIENTREGA S.A.** y **DAR AYUDA TEMPORAL S.A.**, cuya radicación corresponde al N°66170310500120180034701.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Yulieth Alexandra López Vera que la justicia laboral declare que: *i)* entre ella y la sociedad Servientrega S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 16 de diciembre de 2015 y el 7 de octubre de 2017, *ii)* la sociedad Dar Ayuda Temporal S.A. actuó como simple intermediaria, y, *iii)* el bono

de servicio y el auxilio de formación cancelados a su favor constituyen factor salarial.

Con base en esas declaraciones, aspira que se condene a Servientrega S.A. en su calidad de empleador y solidariamente a Dar Ayuda Temporal S.A. como simple intermediaria, a reconocer y pagar el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social en pensiones, las sanciones moratorias previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990, 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor; así mismo solicita que en caso de probarse que los trabajadores de planta de Servientrega S.A. devengan un salario superior al que se le cancelaba a ella, se ordene el reajuste salarial con todas las consecuencias económicas que ello acarrea; además de que se oficie al Ministerio de Trabajo dando aplicación a lo previsto en los numerales 3 y 4 del artículo 20 del Decreto 4369 de 2006.

Refiere que: sostuvo un contrato de trabajo con la sociedad Servientrega S.A. entre las calendas reseñadas anteriormente, la cual estuvo enmascarada dentro de varias relaciones laborales con la intermediaria Dar Ayuda Temporal S.A., quien fue la entidad encargada de contratarla y remitirla en misión a la verdadera empleadora; el cargo que desempeñó durante todo ese periodo fue el de auxiliar cross docking en Dosquebradas, devengando el salario mínimo legal mensual vigente; no obstante, durante la relación contractual se le pagó habitualmente un bono de servicio y un auxilio de formación, que realmente remuneraban sus servicios; en suma, al terminar el contrato de trabajo, su salario no era el mínimo legal mensual vigente, sino \$807.717; conforme con ello, se le deben reajustar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social; el 7 de octubre de 2017 la empresa demandada a través de su intermediaria, decidió dar por terminado el contrato de trabajo sin justificación alguna.

Al dar respuesta a la acción -fls.120 a 127 y 200- la sociedad Dar Ayuda Temporal S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda, explicando que la señora Yulieth Alexandra López Vera fue contratada por esa entidad en tres oportunidades (16 de diciembre de 2015 a 22 de octubre de 2016, 15 de noviembre de 2016 a 7 de octubre de 2017 y 30 de octubre de 2017 a 8 de octubre de 2018), pero bajo el amparo de la Ley 50 de 1990, remitiéndola en misión en esas tres oportunidades a la sociedad Servientrega S.A., quien tenía una serie de necesidades temporales, sin que se configurara una relación contractual directa con la empresa usuaria. Así mismo refirió que, el salario pactado fue el mínimo legal mensual vigente, más un bono de servicio que hace parte de la remuneración mensual y un auxilio de formación no prestacional, el cual no retribuía el esfuerzo de la trabajadora. Formuló las excepciones de mérito que denominó *“Mala fe del demandante”*, *“Pago total de salarios y prestaciones sociales”*, *“Buena fe del empleador”* y *“Prescripción”*.

Por su parte, Servientrega S.A. dio respuesta a la demanda -fls.163 a 174- oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando que el vínculo laboral sostenido por la accionante no fue con esa entidad, sino con Dar Ayuda Temporal S.A., quien, de acuerdo con unas necesidades puntuales de la sociedad, remitió en misión a su trabajadora, sin que ello signifique la configuración de un contrato de trabajo entre Servientrega S.A. y la señora Yulieth Alexandra López Vera. Planteó las excepciones de fondo de *“Cobro de lo no debido”*, *“Buena fe”*, *“Compensación o pago”* y *“Prescripción”*.

En sentencia de 8 de septiembre de 2020, la funcionaria de primer grado declaró que entre la señora Yulieth Alexandra López Vera y la sociedad Servientrega S.A. existió un contrato de trabajo entre el 16 de diciembre de 2015 y el 8 de octubre de 2018, en el que la empresa Dar Ayuda Temporal S.A. actuó como simple intermediaria, en razón a que no se demostró en el plenario que la remisión de la trabajadora a Servientrega S.A. como supuesta trabajadora en misión, obedeciera a una necesidad temporal de esa entidad como lo prevé la ley, pues lo que quedó

acreditado es que su ubicación como auxiliar de cross docking se presentó para llenar una vacante permanente de la verdadera empleadora, vinculación que no era dable hacer en la forma determinada por las demandadas.

Posteriormente sostuvo que la simple intermediaria, en representación de la verdadera empleadora, al dar respuesta a la demanda, confesó que el bono de servicio constituía factor salarial, acompañando esa confesión con la reliquidación que de las prestaciones sociales y vacaciones hizo en su momento esa entidad a favor de la señora López Vera, razón por la que no era necesario hacer un pronunciamiento frente a ese aspecto.

A continuación, abordó el tema del auxilio de formación, manifestando que esa era una remuneración habitual que se le entregaba a la totalidad de los trabajadores de Servientrega S.A., incluida la demandante, destinada supuestamente a la formación académica de sus trabajadores, no obstante, según las pruebas allegadas al proceso, ese auxilio, además de no haber sido excluido por las partes como factor salarial, la verdad es que no tenía el objeto que su nombre indica, por cuanto la sociedad empleadora lo cancelaba junto con el salario sin que sus trabajadores tuvieran que demostrar que se encontraban estudiando o que se habían inscrito en algún curso de formación; por lo que al no cumplir realmente con la supuesta finalidad que tenía ese auxilio, concluyó que el mismo retribuía realmente el servicio que como auxiliar cross docking desempeñaba la demandante.

Conforme con lo expuesto, condenó a Servientrega S.A. a reconocer y pagar la suma de \$239.296 por concepto de reajuste de cesantías y prima de servicios, explicando que, de acuerdo con los cálculos hechos por el despacho, no se encontró diferencia a favor de la actora por concepto de vacaciones e intereses a las cesantías. De la misma manera condenó a la entidad empleadora a reajustar los aportes al sistema general de pensiones con destino al fondo pensional al que

se encuentre afiliada la accionante, teniendo en cuenta los salarios reseñados en el ordinal quinto de la providencia.

En cuanto a la pretensión dirigida a que se reajustara también el salario de la señora Yulieth Alexandra López Vera en caso de que se demostrara en el proceso que uno de los trabajadores de Servientrega S.A. que desempeñara el mismo cargo de la actora devengaba una suma superior a ella, señaló que las pretensiones deben estar fundamentadas en los supuestos fácticos incorporados en la demanda, sin embargo, en este caso ello no acontece, ya que la demandante no se preocupó por narrar los hechos que fundamentaban esa pretensión, agregando que en todo caso no se demostró en el plenario que la accionante prestará los servicios como auxiliar cross docking en las mismas condiciones de eficiencia y responsabilidad frente a otro u otros trabajadores que ostentaran idéntico cargo; razón por la que no accedió a esa pretensión elevada por la parte actora.

Seguidamente determinó que la entidad empleadora, a través de la simple intermediaria, dio por finalizado el contrato de trabajo de la demandante unilateralmente y sin justa causa, tal y como se ve en la liquidación final del contrato de trabajo en el que se le reconoció la correspondiente indemnización, sin embargo, al reajustarse el salario devengado por la trabajadora de acuerdo con el auxilio de formación, condenó a la entidad empleadora a reajustar esa indemnización y por lo tanto fulminó condena en ese aspecto por la suma de \$1.000.336.

En lo concerniente a las sanciones moratorias, sostuvo que la verdadera empleadora no demostró que su omisión en el reconocimiento y pago del auxilio de formación como factor salarial, con sus consecuencias en la liquidación de las prestaciones sociales y en el monto que debía consignarse por concepto de cesantías, se hubiere presentado por un accionar que pudiese ubicarse en el plano de la buena fe; razón por la que condenó a la sociedad Servientrega S.A. a

reconocer y pagar las sanciones previstas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, en la forma dispuesta en los ordinales sexto y séptimo de la sentencia.

Al demostrarse que la sociedad Dar Ayuda Temporal S.A. actuó como una simple intermediaria entre la señora Yulieth Alexandra López Vera y la empresa Servientrega S.A., la condenó a responder solidariamente frente a todas y cada una de las condenas impuestas en contra de la entidad empleadora.

Finalmente condenó en costas procesales a las entidades demandadas en un 80% a favor de la demandante.

Inconformes parcialmente con la decisión, la totalidad de los intervinientes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora argumentó que, contrario a lo afirmado por la *a quo*, en el proceso se demostró fehacientemente que en la sociedad Servientrega S.A. existían otros trabajadores que desempeñaban el mismo cargo de la señora Yulieth Alexandra López Vera, esto es, el de auxiliar cross docking, y que devengaban un salario superior al que ella percibía, razón por la que solicita que se acceda al reajuste salarial solicitado con base en esos argumentos y con las consecuencias económicas que ello trae.

La sociedad Dar Ayuda Temporal S.A. sostiene que el auxilio de formación que se le canceló a la señora Yulieth Alexandra López Vera no constituye factor salarial como equivocadamente lo concluyó la falladora de primera instancia, ya que en el proceso no quedó demostrado que su otorgamiento se hubiere dado como producto del esfuerzo laboral de la accionante como auxiliar cross docking, en otras palabras, el auxilio de formación nunca estuvo destinado a retribuir el servicio de la trabajadora, sino que se entregó para fomentar su formación.

Por su parte, el apoderado judicial de la sociedad Servientrega S.A. asegura que con las pruebas allegadas al proceso, más precisamente los contratos de trabajo suscritos con la demandante, se demostró que entre las partes se pactó que el auxilio de formación era no constitutivo de salario, advirtiéndole que la suma de dinero que se entregaba mensualmente por ese concepto nunca estuvo dirigida a retribuir el servicio de la demandante, dando cumplimiento estricto a lo previsto en el artículo 128 del CST.

En todo caso, de advertirse por parte del superior que ese emolumento constituía factor salarial, estima que no es dable fulminar condena en contra de esa entidad por concepto de sanciones moratorias, por cuanto Servientrega S.A. siempre ha actuado bajo el principio de la buena fe, debiéndose ponderar el hecho de que el referido auxilio, si bien en su concepción jurídica y en el de la empresa que representa, no constituía salario, la verdad es que al ser algo tan discutible, no puede atribuírsele un comportamiento que este por fuera de la órbita de la buena fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la totalidad de los intervinientes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término.

En cuanto a su contenido, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos expuestos por cada uno de ellos coinciden con los emitidos en las sustentaciones de los correspondientes recursos de apelación.

Atendidas las argumentaciones, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

¿Quedó acreditado en el proceso que la señora Yulieth Alexandra López Vera, en su calidad de auxiliar cross docking, ejecutó las funciones correspondientes a ese cargo en las mismas condiciones de eficiencia y responsabilidad respecto de otro u otros trabajadores que desempeñaron el mismo cargo?

¿Está demostrado en el proceso que el auxilio de formación que se le cancelaba a la accionante constituía factor salarial?

¿Hay lugar a absolver a la sociedad Servientrega S.A. de las condenas emitidas por concepto de sanciones moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST?

Antes de resolver la instancia, se considera necesario precisar, los siguientes aspectos:

1. DIFERENCIA DE SALARIO PARA TRABAJADORES QUE OSTENTAN EL MISMO CARGO.

Sostiene el artículo 143 del C.S.T. que a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127, y que bajo esos parámetros no pueden establecerse diferencias salariales por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales; motivo por el que en principio se presumirá como injustificado cualquier trato diferenciado en materia de salario, hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de esa diferenciación.

En ese último aspecto, esto es, para que se presuma un trato diferenciado por parte del empleador frente al trabajador que reclama la nivelación salarial, ha definido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que le corresponde a este último, es decir, al trabajador, la carga de la prueba de acreditar el cargo que desempeñó, la existencia de otro u otros trabajadores que lo

hayan ejercido devengando un salario superior y que las funciones realizadas las hizo en las **mismas condiciones de eficiencia, intensidad, calidad y responsabilidad**; postura que fue recordada en sentencia SL3688 de 19 de agosto de 2020, en los siguientes términos:

“Sobre el tema de la carga de la prueba, la Sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia. Sobre el particular son ilustrativas las sentencias CSJ, SL 5 feb. 2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad. 28441, donde reiteró lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de may. 2005, Rads. 24272 y 23148, respectivamente. Criterio adoctrinado anteriormente, en la sentencia CSJ SL, 25 sept. 1997, Rad. 9255, reiterada en la del 16 de nov. 2005, Rad. 24575. (Negritas fuera del texto original).”

Agregando más adelante respecto al caso que se estudiaba, que:

“En este orden, y acorde con las pruebas a las que alude el recurrente y que han sido objeto de estudio en precedencia, de ellas no se colige el trato discriminatorio en que funda el demandante su reclamación, pues solo se limitó a afirmar la existencia de otras personas que se ejecutaban iguales tareas del actor, sin que ello quedara acreditado en el juicio y que permitiera presumir un trato diferenciado por parte de la empleadora.

Debe recordarse, que este fue también un argumento del Tribunal al hacer suyos los fundamentos del a quo, frente a que «no se indicó el nombre de un trabajador que estuviera en las mismas condiciones del accionante y que recibiera un salario mayor», lo que de igual forma resultaba acertado por cuanto como quedó dicho dentro del análisis jurisprudencial, «uno de los elementos para materializar el principio de "igualdad salarial" es que exista una discriminación en la remuneración respecto de otro u otros empleados que están realizando la misma actividad, en idénticas condiciones de eficiencia, intensidad y calidad». (Negritas por fuera de texto.

2. LIBERTAD CONTRACTUAL Y PAGOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO.

De conformidad con el artículo 128 del C.S.T. las partes de común acuerdo pueden expresamente establecer que beneficios o auxilios habituales u

ocasionales que otorga el empleador, no constituyan salario en dinero o en especie.

Al respecto, en decisión que se sigue citando hasta la fecha, la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral de la Corte con ponencia del doctor Hugo Suescún Pujols en sentencia de 12 de febrero de 1993, radicación 5481, explicó:

“Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1.990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones etc.).

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

Precisamente, basada en esta decisión y citándola expresamente la Corte Constitucional en la sentencia C-521 de 1995, declaró la exequibilidad del aparte del artículo 128 del C.S.T. relativo a que no son salario “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”

Desde entonces, es dable afirmar que tal facultad sólo está limitada por el respeto a los derechos mínimos consagrados en la ley laboral de conformidad con el artículo 13 del C.S.T. y, al decir de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por la naturaleza salarial que la ley atribuye directamente a ciertos pagos que no pueden ser desconocidos como salario. Así se puede extractar de sentencias tales como la 30547 de 27 de enero de 2009, en la que se lee:

“...así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que este presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de trabajo suplementario, horas extras, trabajo en días de descanso obligatorio, o en las ventas realizadas por el trabajador”

O en la 22069 de 13 de septiembre de 2004, 21941 de 26 de abril de 2004, en lo referente a la exclusión salarial de las comisiones:

“...Pero en modo alguno puede aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros, como las comisiones, que por su origen, quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el mencionado artículo 128, de negar la incidencia laboral de determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales o de otras acreencias laborales.”

Pero, como puede verse, el entendimiento dado por la Sala de casación Laboral de la Corte, no llega hasta privar de contenido a la autorización otorgada en el artículo 128 para que las partes dispongan expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, ciertos beneficios o auxilios habituales u ocasionales otorgados en forma extralegal, tales como alimentación, habitación o vestuario; sino que excluye el pacto en los eventos de factores que literalmente están citados como salario por el artículo 127 del C.S.T., como lo son las comisiones y el trabajo suplementario.

EL CASO CONCRETO

Resolución del recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Con la reforma de la demanda -fls.207 a 210- la señora Yulieth Alexandra López Vera solicitó en la pretensión octava de la acción que *“De llegarse a probar que los trabajadores directos de SERVIENTREGA S.A. que ocuparon y/u ocupan los mismos cargos que ocupó mi representada devengaban un salario superior, condenar a las demandadas a pagar los reajustes correspondientes. A trabajo igual salario igual.”*.

Para soportar esa pretensión, la parte actora únicamente adicionó el hecho octavo, incorporado en la referida reforma de la demanda, en la que narra que *“Durante el tiempo que duró la relación laboral, SERVIENTREGA S.A. tuvo trabajadores en el mismo cargo y ejerciendo las mismas actividades de mi representadas, directamente y por intermedio de empresas de servicios temporales, pero con salarios superiores.”*.

Obsérvese como la parte actora desde el momento en el que solicita la nivelación salarial, omite poner en conocimiento del proceso los parámetros mínimos de comparación para poder analizar la viabilidad de su pretensión, ya que con la reforma al libelo introductorio simplemente se limita a anunciar que durante el tiempo que prestó sus servicios a favor de Servientrega S.A., existían otros trabajadores que ostentaban el mismo cargo (auxiliar cross docking) y que devengaban un salario superior, sin siquiera poner de presente: *i)* los nombres de los trabajadores con los que pretendía compararse; *ii)* el valor de los salarios devengados por ellos; y sobre todo, - cuales eran las labores que desempeñaban los auxiliares cross docking, incluida ella, en igualdad de condiciones de eficiencia, intensidad, calidad y responsabilidad.

Tales omisiones no fueron evidentes únicamente en la parte enunciativa de la acción, sino también en el accionar probatorio, pues al revisar la totalidad de los documentos aportados al expediente, no obra uno solo con el que se acredite que

durante el tiempo en el que la actora estuvo vinculada a Servientrega S.A., existían otros trabajadores que como auxiliares cross docking devengaban un salario superior al percibido por ella; siendo del caso poner de presente que el documento adosado por el apoderado judicial de la entidad empleadora, inmerso dentro del archivo relacionado como *“28MemorialesVariosRecibidos.pdf”* que obra en la carpeta de primera instancia del expediente digitalizado, no contiene la información esperada por la accionante, como parece entenderlo su apoderado judicial, ya que en él únicamente se expone que los auxiliares cross docking en el municipio de Dosquebradas tienen una compensación salarial para el año 2020 que la componen un salario básico de \$880.000, un auxilio de formación de \$40.000 y un bono de servicio de \$30.000; es decir, como ya se advirtió, no existe una sola prueba documental que demuestre que otros auxiliares cross docking al servicio de Servientrega S.A. devengaban un salario superior al que percibía la señora López Vera.

En cuanto a los interrogatorios de parte absueltos por los representantes legales de las entidades accionadas y los testimonios de Diana Carolina Mejía Hernández y Dicinton Carvajal Duque (escuchados por petición de Dar Ayuda Temporal S.A.), pertinente es manifestar que, si bien todos expresaron que en la empresa existían varios trabajadores que ostentaban el mismo cargo de la señora Yulieth Alexandra López Vera, la verdad es que no solamente no quedó acreditado que devengaran un salario superior al que ella percibió entre el 16 de diciembre de 2015 y el 8 de octubre de 2018, sino que no hubo una sola explicación frente a las funciones o actividades que le correspondía ejecutar a la demandante y mucho menos que las desempeñara en igualdad de condiciones de eficiencia, intensidad, calidad y responsabilidad que los demás auxiliares cross docking.

Por lo expuesto, no hay lugar a acceder a la nivelación salarial solicitada por la parte actora, como acertadamente lo determinó el juzgado de conocimiento.

Sobre la connotación del auxilio de formación.

Aseguran en términos generales los apoderados judiciales de las entidades demandadas en la sustentación de los recursos de apelación, que no resulta dable reconocer que el auxilio de formación que se le cancelaba mensualmente a la señora Yulieth Alexandra López Vera tenía connotación salarial, pues además de haber sido debidamente pactado durante toda la relación laboral que se prolongó entre el 16 de diciembre de 2015 y el 8 de octubre de 2018, la verdad es que no estaba destinado a retribuir los servicios prestados por ella como auxiliar cross docking.

Frente a esas afirmaciones, corresponde revisar los tres contratos de trabajo que obran a folios 132 a 135, 139 a 141 y 144 a 147, de los que se desprende que al iniciar la relación contractual el 16 de diciembre de 2015, las partes no pactaron la exclusión del auxilio de formación como factor salarial, pues como puede verse en su texto -fls.139 a 141-, lo que hicieron las partes en el parágrafo 3° de la cláusula quinta fue transcribir integralmente el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, sin que en él se definiera de manera expresa cuales expresamente los rubros que se le iban a pagar a la señora Yulieth Alexandra López Vera no eran constitutivos de salario; omisión que volvió a presentarse en el contrato de trabajo suscrito el 15 de noviembre de 2016 -fls.144 a 147-; por lo que, al no haberse pactado expresamente como no constitutivo de salario y cancelarse de manera habitual, no puede desconocerse que constituyó salario, por lo menos hasta el 29 de octubre de 2017; puesto que el 30 de octubre de 2017, las partes al suscribir un nuevo contrato de trabajo -fls.132 a 135- deciden pactar que los \$40.000 mensuales por concepto de auxilio de formación no tenía carácter salarial y prestacional; por lo que en principio, al haberse pactado de esa manera, se debe entender que el mismo no remuneraba los servicios prestados por la accionante, sino que estaban destinados a la formación educativa de la señora López Vera.

Con el fin de dar luces sobre ese preciso aspecto, como ya se dijo líneas atrás, fueron escuchados los interrogatorios de parte de los representantes legales de

las entidades accionadas, así como los testimonios de Diana Carolina Mejía Hernández y Dicinton Carvajal Duque.

De manera unánime, tanto los representantes legales de Servientrega S.A. y Dar Ayuda Temporal S.A., como los dos testigos oídos por petición de la sociedad intermediaria, informaron que ese auxilio se le cancelaba a la totalidad de los trabajadores (directos e indirectos) que prestaban sus servicios a favor de Servientrega S.A. y que si bien su denominación llevaba a que ese dinero fuera destinado a procesos de formación académica o física, la verdad es que esas entidades no exigían a sus trabajadores la demostración de estudios o inscripción en procesos de formación, ya que realmente se les entregaban esos dineros para que ellos los destinaran en lo que quisieran, puntualizando por ejemplo la señora Diana Carolina Mejía Hernández (Directora Regional de Dar Ayuda Temporal S.A.) que realmente nunca se les hacía a los trabajadores ningún tipo de exigencia para reconocer y pagar el auxilio de formación y mucho menos demostrar que eran utilizados para procesos de formación, ya que ellos lo podían destinar a lo cubrir los gastos que ellos determinaran; como claramente lo expuso el representante legal de esa misma entidad, quien confesó que ese dinero se pagaba sin mirar para que era utilizado, ya que los trabajadores lo podían destinar para lo que a bien tuvieran, ejemplarizando que podían destinarlo a cursos de formación académica, física, la lonchera de los hijos y en términos generales, lo que cada uno quisiera.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda de que el “*auxilio de formación*”, no tenía la destinación real que su nombre o etiqueta quería otorgarle, ya que la sociedad empleadora lo reconocía y cancelaba sin necesidad de que sus trabajadores demostraran su utilización en verdaderos procesos de formación, quedando acreditado en el proceso que esos emolumentos podían destinarse para cubrir cualquier tipo de necesidad del trabajador, lo que lleva a concluir que esos rubros tenían la connotación de retribuir el servicio de la trabajadora y por consiguiente constituirse como factor salarial.

Es que, en un caso de similares connotaciones, la Sala de Casación Laboral en sentencia SL5159 de 14 de noviembre 2018, llegó a la misma conclusión, en los siguientes términos:

“En primer lugar, tanto el auxilio de gastos médicos y la pensión voluntaria eran entregados en dinero a la trabajadora para que ella dispusiera inmediatamente de esos recursos. Por esta vía, la demandante podía emplear esos dineros en la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario, tales como vivienda, salud, educación, alimentación, recreación, entre otros. Es decir, la supuesta destinación específica alegada por la empresa se derrumba con el hecho de que esos auxilios eran traducidos en dinero para que la trabajadora dispusiera de ellos como a bien tuviera.”

Y a continuación puntualizó:

“En segundo lugar, la compañía tampoco corroboró que esos recursos fuesen empleados en la construcción de una pensión voluntaria o en gastos médicos. No hacían parte de un plan consolidado de formación de una pensión voluntaria, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, o de la financiación de un plan de salud empresarial. Simple y llanamente eran unos dineros que se entregaban bajo la etiqueta de «pensión voluntaria» y «auxilio gastos médicos», sin que exista una prueba de su destinación específica o sujeción al fin para el que fueron creados. En este punto, debe insistir la Corte en que no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real.”

Conforme con lo expuesto, acertada fue la decisión de la falladora de primer grado consistente en declarar que el auxilio de formación cancelado a favor de la demandante constituye factor salarial.

De las sanciones moratorias.

Ha sostenido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral, que las sanciones moratorias que se generan por la falta de pago de los salarios, prestaciones sociales, así como las que se causan por la falta de consignación de las cesantías, no operan de manera automática, ya que en cada caso en concreto se debe

adelantar un análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Dicha posición fue reiterada en las sentencias CSJ SL14651-2014 y SL 6119 de 26 de abril de 2017 radicación N°50514 ésta última con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que recordó:

“Sólo como fruto de esa labor de exploración de tal comportamiento, le es dable al juez fulminar o no condena contra el empleador. Si tal análisis demuestra que éste tuvo razones serias y atendibles, que le generaron el convencimiento sincero y honesto de no deber, o que justifiquen su incumplimiento, el administrador de justicia lo exonerará de la carga moratoria, desde luego que la buena fe no puede merecer una sanción, en tanto que, como paradigma de la vida en sociedad, informa y guía el obrar de los hombres.

De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el juez concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe.”

Al aplicar dicha postura al caso en concreto, considera esta Corporación que la sociedad Servientrega S.A. no trajo pruebas que permitieran concluir que su omisión en el pago del auxilio de formación como factor salarial, estuviese precedido de un comportamiento que pueda ubicarse en el plano de la buena fe, pues lo que mostró el caudal probatorio recaudado a lo largo del proceso, incluidos los interrogatorios de parte de los representantes legales de las entidades accionadas, es que el rótulo que se le otorgó a esa prestación económica realmente no estaba dirigida a apoyar a su trabajadora en procesos de formación, puesto que ella tenía la facultad de destinarla a cubrir cualquier tipo de gasto, como se expuso precedentemente, y por el contrario, lo que hizo realmente fue socavar los derechos mínimos de la trabajadora, al tratar de enmascarar un rubro que realmente lo que hacía era retribuir los servicios de la señora Yulieth Alexandra López Vera, con el único fin de no tenerlo como factor salarial y así disminuir la carga prestacional que estaba a su cargo.

Así las cosas, al no haber demostrado que su accionar estuvo enmarcado dentro de la órbita de la buena fe, no queda otro camino que confirmar las condenas impuestas por concepto de sanciones moratorias fulminadas por la funcionaria de primera instancia.

De esta manera quedan resueltos también los recursos de apelación interpuestos por las entidades accionadas.

Al no salir avante los recursos de apelación formulados por la totalidad de los intervinientes, no hay lugar a imponer costas procesales en esta sede.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas el 8 de septiembre de 2020.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

SIN NECESIDAD DE FIRMA

Artículos 2 inciso 2 del Decreto Presidencial 806
de 2020 y 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.)

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente



ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada



GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

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:

6e545589630356cd649fda012692ffa2fa762193b21a07ffd25632e1d87fc428

Documento generado en 17/03/2021 07:05:32 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>