



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001 31 05 001 2019 00348 01
DEMANDANTE: LUZ ELENA OÑATE GUTIÉRREZ
DEMANDADO: GOLD RH S.A.S Y SALUD TOTAL S.A

Valledupar, diez (10) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 9 de noviembre de 2022.

I. ANTECEDENTES

Luz Helena Oñate Gutiérrez, llamó a juicio a Gold RH S.A.S y Salud Total EPS para que declare la ineficacia de la cláusula tercera del contrato laboral celebrado con la demandada Gold RH S.A.S., por tanto, los pagos denominados “*medios de transportes y reconocimiento de equipos productivos*” constituyen factor salarial. En consecuencia, se condene a Gold RH S.A.S y solidariamente Salud Total EPS, al pago de la reliquidación de las primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses de cesantías y vacaciones causadas entre el 3 de febrero de 2014 al 30 de noviembre de 2016; indemnización moratoria por el no pago de la totalidad de las prestaciones sociales y la diferencia de los aportes a pensión, más las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que desde el 3 de febrero de 2014 inició una relación laboral con la demandada Gold RH S.A.S, en el cargo de asesor profesional en favor de Salud Total EPS, con una remuneración fija pactada equivalente a \$734.200, percibía además, el

pago denominado “*medios de transportes*”, los cuales eran generados por las afiliaciones mensuales realizados por la gestora a favor de Salud Total EPS, denominadas “*afiliaciones efectivas*”, o por los traslados obtenidos, emolumentos cancelados con observancia de unos parámetros establecidos por Gold RH S.A.S en el documento denominado “*Políticas de Medios de Transportes*”. Reconocimiento monetario que no fue incluido para liquidar las acreencias laborales.

Manifestó que, el 30 de noviembre de 2016 suscribió con la sociedad Gold Rh SAS una modificación al contrato de trabajo, en virtud del cual los pagos denominados medios de transporte pasaban a ser comisiones constituyendo factor salarial.

Al dar respuesta, la demandada **Gold Rh S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Aceptó los hechos 1, 5, 10 a 12, 17, 21, relativos a la existencia del contrato de trabajo, extremo inicial, así como la remuneración de “*medios de transporte*” y “*reconocimiento de equipos productivos*”, el valor promedio recibido en el año 2014 por dichos beneficios. También que Salud Total EPS era beneficiaria de los servicios prestados por la demandante.

En cuanto a lo cancelado por “*medios de transporte*”, precisó que la cláusula tercera del contrato de trabajo preceptúa que el reconocimiento de dicha suma de dinero se justifica por los desplazamientos realizados por el trabajador para efectuar las afiliaciones. Igualmente, se estipuló el mismo no constituía factor salarial, dada su variabilidad mensual, de ahí que estuviera excluido para efectos de liquidación de prestaciones sociales, indemnizaciones y vacaciones.

Agregó, la causación y cobro de los medios de transporte estaban detallados en el documento denominado “*política de profesionalización y medios de transporte asesores*” e insistió que su pago no era una contraprestación directa del servicio.

Evidenció que el pago de los medios de transporte fue eliminado con ocasión de las irregularidades presentadas al interior de la institución, por cuanto los asesores aportaban documentación falsificada para obtener la devolución de medios de transporte no configurados, luego, con el fin de establecer un incentivo para los trabajadores fueron estipulados unas comisiones que constituían factor salarial.

En cuanto a la remuneración mensual denominada “*reconocimiento de equipos productivos*”, dijo que los mismos eran un incentivo o premio otorgados al grupo comercial cuando se lograban las metas de presupuestos establecidas, es decir, tal postulado era determinado como una forma de participación de utilidades que las partes acordaron para cuando se alcanzaran los objetivos globales, razón por la cual tales bonificaciones no tenían connotación salarial.

Propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación a cargo de Gold Rh S.A.S., cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y mala fe del demandante (*doc: 10ContestaciónDemandaGold.pdf*).

Por su parte, **Salud Total EPS** se opuso a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos aceptó el 24, relativo a la contratación de servicios de la codemandada Gold RH S.A.S. Sostuvo que no hay lugar a la solidaridad deprecada, teniendo en cuenta que el contratista cuenta con plena libertad y autonomía técnica y directiva en el desarrollo de sus labores y las gestiones comerciales en cuanto no es objeto de las EPS, conforme el certificado de Existencia y Representación Legal, estudiar el mercado, definir zonas de influencia, entre otros relacionados en el contrato comercial.

Propuso las excepciones de inexistencia de solidaridad de Salud Total EPS S.A. y Gold Rh S.A.S. frente a los hechos y pretensiones de la demanda; falta de legitimación en la causa por pasiva de Salud Total S.A. EPS; prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, pago y compensación.

(doc: 15ContestaciónDemandaSaludTotal.pdf)

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar-Cesar, el 9 de noviembre de 2022, resolvió:

“PRIMERO: Declárese que entre LUZ HELENA OÑATE GUTIÉRREZ y GOLD R.H. S.A.S., existió un contrato de trabajo.

SEGUNDO: Condénese a GOLD R.H. S.A.S., a pagar a LUZ HELENA OÑATE GUTIÉRREZ, los siguientes valores y conceptos:

a. AUXILIO DE CESANTIAS:

Por el año 2014: \$1.671.702.00

Por el año 2015: \$1.463.654.00

Por el año 2016: \$2.236.255.00

b. INTERESES A LAS CESANTIAS: la suma de \$268.350.00

c. PRIMA DE SERVICIOS: \$\$1.118.127.00

d. VACACIONES: \$1.129.976.00

TERCERO: Condénese a GOLD R.H. S.A.S., a pagar a LUZ HELENA OÑATE GUTIÉRREZ, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$ 74.976.120, más los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas de dinero adeudadas por prestaciones sociales, a partir del 16 de enero de 2021 hasta cuando se pague totalmente el crédito social.

CUARTO: Condénese a GOLD R.H. S.A.S., a pagar a LUZ HELENA OÑATE GUTIÉRREZ y a satisfacción del fondo de pensiones donde se encuentre afiliada, las diferencia en las cotizaciones a pensión correspondientes a los años 2014, 2015, y hasta noviembre de 2016, incluyendo los montos percibidos por la demandante durante esos años por medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos

QUINTO: Condénese a salud total a pagar de manera solidaria las condenas antes a impuestas.

SEXTO: Condénese en costas a GOLD R.H. S.A.S., Inclúyase por concepto de agencias en derechos la suma de \$6.800.000.

Como sustento de su decisión, señaló preliminarmente la no discusión sobre la existencia de un vínculo laboral entre las partes, el cual inició el 3 de febrero de 2014 y finalizó el 15 de enero de 2019, así como tampoco lo relacionado con que Salud Total EPS era beneficiaria de los servicios prestados a través de la entidad Golf Rh S.A.S., y en dicha relación laboral los denominados medios de transporte no se consideraban factor salarial.

En cuanto al pago de la remuneración denominada medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos, estimó constituían factor salarial, por cuanto su pago remuneraba los servicios prestados por la demandante, eran producto de su labor en las afiliaciones de nuevos usuarios, lo cual se verificaba con el testimonio de Diana Marin y lo narrado en el interrogatorio de parte de la demandada.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme las partes apelaron la decisión.

La parte **demandante**, se opuso al monto de la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del CST, aduce, que, al sumar los últimos 6 meses de los salarios determinados en la sentencia, arroja un salario promedio de \$4.221.000 y un salario diario promedio que oscilaba en \$241.200, que al multiplicarse por 2 (24 meses) años arroja un aproximado de \$101.664.000 y no como se dispuso en la sentencia.

La **demandada Gold RH S.A.S.** solicita se revoque en su integridad la sentencia proferida; insiste, que la cláusula tercera del contrato de trabajo que suscribieron las partes, así como en el documento que se denominó política de profesionalización y medios de transporte asesores, claramente acordaron el pago de una suma de dinero por conceptos que se denominaron medios de transporte, cuyo fin era remunerar el gasto en que incurría el asesor en las gestiones de visita para lograr las afiliaciones, transporte para la afiliación y la recolección de documentos soporte de la afiliación, así como transporte para efectos de carnetización y fidelización del cliente, de ahí que no constituían una contraprestación directa del servicio, simplemente era un medio para facilitar el cumplimiento de las funciones y un buen desempeño, compensando los gastos en que incurriera la trabajadora para concretar una gestión efectiva.

Se duele igualmente de la connotación salarial que le imprimió a los medios de transporte y equipos productivos por el hecho de su pago

permanente, por cuanto, al ser una herramienta “*para la prestación del servicio*” hace que por lógica su pago se haga en forma continua, sin que por ello se desnaturalice su condición.

Refiere que, conforme la jurisprudencia, los pagos habituales u ocasionales acordados puedan ser considerados sin incidencia salarial. Precisa el desconocimiento del juzgado a la postura del Tribunal, donde, en un proceso contra las mismas demandadas y con idénticas pretensiones, la Corporación había definido que dichos pagos no revestían el carácter salarial.

En cuanto al pago por equipo productivo, sostuvo que el mismo era de mera liberalidad, su pago dependía de su voluntad; no correspondía a una suma fija y solo se otorgaba a un grupo comercial que superara las metas establecidas, por lo que, independientemente de si la actora cumpliera individualmente, se trataba de un pago sujeta a una meta grupal.

Reprocha el hecho de no valorarse ni aceptarse la tacha formulada contra la testigo Diana Marín, pese a que al rendir su testimonio brindó respuestas confusas, poco claras, sobre todo en cuanto al tema de los desplazamientos que debían realizar los asesores.

Solicitó, en caso de no acceder a la revocatoria íntegra de la decisión, se revoque la condena por indemnización moratoria, al considerar que actuó de buena fe, al estar bajo el convencimiento que el beneficio que pagaba no constituía salario. Menciona que su conducta siempre fue responsable, cumplida en el pago de las obligaciones laborales, máxime, cuando los valores hallados en instancia resultan bajos en comparación con la indemnización en la cuantía tan elevada, resulta desproporcionada.

La **demandada en solidaridad Salud Total EPS** señala que la finalidad de los medios de no era retribuir la labor del actor, sino proveer medios para mejorar el desempeño de los servicios. Que la venta y la posventa dependían claramente de la actividad de afiliación, lo cual,

conforme el contrato de trabajo era una función propia de la demandante, por tanto, era necesario el pago para el desarrollo de sus funciones.

Refiere frente al pago de equipos productivos, su origen o causación y las condiciones para su exigibilidad no dependían de lo que hiciera o dejara de hacer la demandante, sino de lo que hiciera y dejara de hacer un grupo de personas.

Censura la condena por sanción moratoria, para ello, señala que existen razones atendibles para considerar que los medios de transporte no constituyen salario por cuanto estaban destinados a mejorar las funciones de la demandante, así como otorgar un premio a los equipos productivos. Menciona debe valorarse que, a partir de 2016, a la demandante no se le quedó debiendo absolutamente nada.

Ataca lo relativo a la solidaridad, al estimar que resulta improcedente, teniendo en cuenta que dentro de la misión de la entidad no se encuentra la de actividades de comercialización, que es la que realiza Gold RH S.A.S. Si bien no es una actividad ajena si es extraña a su objeto social.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código de Procedimiento Laboral, corresponde a la Sala determinar si los pagos denominados medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos realizados por la demandada constituyen connotación salarial. Así mismo, si resulta procedente la condena por indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la condena en solidaridad.

En el presente asunto, no es objeto de discusión por plena aceptación de la parte pasiva en la contestación de la demanda, sobre: **i)** la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y la sociedad GOLD RH S.A.S, dentro de los extremos temporales comprendidos entre el 3 de

febrero de 2014 hasta 15 de enero de 2019, así como que, **ii)** la sociedad Salud Total EPS era beneficiaria de los servicios prestados a través de la demandada Gold Rh S.A.S.

1. Del factor salarial

De conformidad con los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario *todo* aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

También la jurisprudencia sentada por la H. Corte Suprema de Justicia ha resaltado la función social del salario al referir que constituye un elemento esencial del trabajo subordinado y sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, además de ser parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, por consiguiente, resulta de gran importancia su definición y delimitación en cada caso. Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, expresó:

En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).

Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo.

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva laboral señala 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.

Conforme a lo expuesto, se concluye que es salario *«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»*, de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, por ello, tendrá en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

Por tal motivo, no es válido para las partes que en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojen de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado. Así lo ha considerado también la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en radicado n.º 39475, 13 jun. 2012, reiterada en SL12220-2017, en donde indicó que: *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»*

Paralelamente, la misma Corporación en sentencia radicado n.º 35771 de 1º feb. 2011, acerca de los pactos no salariales, puntualizó:

Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo

del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

Ello traduce la ineficacia jurídica de cualquier cláusula contractual en que las partes nieguen el carácter de salario a lo que intrínsecamente lo es, por corresponder a una retribución directa del servicio, o pretendan otorgarle un calificativo que no se corresponda con esa naturaleza salarial. Carece, pues, de eficacia jurídica todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, esto es, derechamente y sin torceduras, del trabajo realizado por el empleado.

Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018 reiterada en SL 5146-2020, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre *«aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario»*, tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. En dicha decisión, refirió:

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial

podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes.

Y en sentencia CSJ SL1993-2019 reiterada en la SL2198-2023, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia explica que todo pago recibido por el trabajador se presume salarial, a menos que el empleador demuestre su carácter ocasional o excepcional y, especialmente, no retribuye directamente el servicio, no por la forma en que se estipula, sino en función del entorno que lo circunda. En dicha decisión refirió:

“En ese contexto, una vez acreditado el vínculo laboral respecto del contrato de asesoría, le corresponde a la Sala dilucidar si lo que percibió el demandante con ocasión de este, es o no salario.

Al respecto, esta Corporación ha enfatizado que los pagos que se perciben en razón a la relación de trabajo se presumen salario, a menos que se demuestren las condiciones de ocasionalidad, mera liberalidad del empleador y/o que no van dirigidos a remunerar los servicios prestados (CSJ SL3272-2018).

Es decir, el carácter remuneratorio de un pago no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados. (Subrayado fuera del texto original)

De ahí que, conforme lo ha dispuesto el máximo órgano de la jurisdicción laboral, es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

En síntesis, conforme a la línea jurisprudencial sentada por el máximo Órgano de cierre de la jurisdicción laboral, a efectos de verificar la naturaleza salarial de los pagos efectuados por el empleador al trabajador, es necesario tener en cuenta que: **1).** En virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 C. Pol), lo que recibe el empleado

como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes. **2).** El criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salario, consiste en establecer si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo realizado, es decir, que el salario se define por su finalidad o destino. **3).** Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo. **4).** Por cuenta de la parte final del art. 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija, por ello, la duda sobre si un emolumento es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo del servicio, en tal sentido, las partes no pueden despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es. (CSJ SL986-2021).

2. Caso concreto.

2.1.1 El Factor Salarial.

Alude la promotora del juicio en la demanda que los pagos denominados medios de transporte y reconocimiento de equipos productivos tienen naturaleza salarial, lo cual encontró probado el juzgado al advertir que los auxilios reconocidos eran cancelados mensualmente como retribución de los servicios prestados en la labor de afiliación.

Lo anterior mereció el reproche de las demandadas Gold RH S.A.S. quien insistió en que los emolumentos discutidos fueron excluidos fueron desalarizados por las partes en la cláusula tercera del contrato de trabajo. Así mismo se duele junto con Salud Total EPS, de la connotación salarial que el juzgado le imprimió a los auxilios, por cuanto los mismos no retribuían los servicios prestados, pues eran entregados como una

herramienta para desarrollar la labor, de ahí su permanencia, sin que pueda entenderse que su habitualidad denotara en incidencia salarial.

En virtud de lo anterior y, al estar cimentados los auxilios de “medios de transporte” y “equipos productivos” en la cláusula tercera del contrato de trabajo, se hace necesario determinar si tales postulados tienen o no tal connotación conforme lo dispone el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Del examen de la cláusula tercera objeto de ineficacia, contenida en el contrato de trabajo celebrado el 12 de mayo de 2015 entre Geiner David Manotas Campuzano y Gold RH S.A.S., se lee lo siguiente:

“TERCERA. MEDIOS DE TRANSPORTE. EL EMPLEADOR reconocerá y pagará a favor de EL (LA) TRABAJADOR(A) como medios de transporte los gastos de transporte que, en la gestión de afiliación efectiva realice, tales como desplazamientos a diferentes lugares para realizar los contactos, para diligenciar formularios, para entrega de carnets, para asesoría de producto, entre otras actividades conexas, y en las fechas de corte dispuestas; las sumas sobre cada cotizante que cumplan las siguientes condiciones a saber
a) Que las afiliaciones se hagan en aquellas ciudades y municipios en donde el cliente tenga red de prestadores de servicios activo. b) Que las afiliaciones se efectúen a trabajadores independientes, dependientes o pensionados de personas jurídicas debidamente constituidas y registrada legalmente, con Número de Identificación Tributaria asignado (NIT), y que sea de carácter privado. Las condiciones de este literal deberán cumplirse conjunta y no optativamente. Si se trata de afiliación de trabajadores independientes, afiliados a través de agrupadora, el medio de transporte solamente se generará, si la afiliación y pago de la autoliquidación se efectúan a través de una entidad agrupadora debidamente constituida como persona jurídica y con Número de Identificación Tributaria asignado (NIT), autorizada por la Superintendencia Nacional de Salud, y debidamente autorizada por la Vicepresidencia de Mercadeo y Ventas o quien haga sus veces. c) Correcto diligenciamiento de todos los formularios del periodo. d) Que la asignación de I.P.S. primaria y A.R.L. se haya efectuado mediante el diligenciamiento del espacio correspondiente en el formulario de inscripción; e) Anexos legales y contractuales debidamente radicados; f) Pago, por parte del cotizante de la correspondiente cotización o aporte previo, por la totalidad de los días del mes respectivo; g) compensación efectuada ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTIA, la cual debe haberse efectuado por mes completo, lo cual solo sucede en el evento en que la cotización se efectúe por los 30 días del respectivo mes. PARAGRAFO PRIMERO: Estos medios de transporte únicamente se pagarán una vez, por afiliación de cada cotizante, independientemente de las renovaciones de la afiliación inicial que los afiliados realicen posteriormente. (...)”

De lo transcrito se observa que las partes acordaron excluir del concepto salarial lo percibido por “medios de transporte” bajo la égida de

los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, que relaciona los pagos efectuados al trabajador, no constitutivos de salario.

Ahora, revisado el acervo probatorio, se observa que a partir de abril del año 2014 la demandante percibió el pago denominado “*medios de transporte*” y de “*reconocimiento equipos productivos*”, lo cual se extiende por las anualidades 2015, a excepción de los meses de marzo y abril, y en el año 2016 los recibió igual, los cuales cumple anotar, fueron concebidos para retribuir directamente el servicio prestado por la trabajadora, pues su causación estaba sujeta o directamente relacionada con la cantidad de afiliaciones efectivas realizadas por la actora y su grupo a posibles beneficiarios del plan obligatorio de salud ofrecido por la EPS como actividad principal de su objeto social.

Lo anterior, se desprende del mismo clausulado aquí reproducido y de lo confesado por la representante legal de la accionada, quien en el interrogatorio de parte admitió la remuneración de dichos rubros y fueron causados por las afiliaciones realizadas por la trabajadora.

En la misma línea, manifestó respecto del auxilio denominado rendimiento de equipo productivo, el mismo era un pago grupal, realizado a todo el equipo comercial y se distribuía entre un 70% para los asesores comerciales y un 30% para el gerente de cuenta, siendo otorgado siempre y cuando cumplieran la meta pactada por la empresa.

Se cuenta además con el testimonio de Diana Marín, respecto de la cual la accionada propuso la tacha en razón a que la misma tramita una demanda contra los demandados por iguales pretensiones. Sin embargo, ello *per se* no le resta credibilidad a su relato ni conduce a desechar automáticamente esta prueba, sino que exige mayor severidad en el examen de la misma (CSJ SC, 10 may. 1994, rad. 3927, reiterada en la CSJ SC, 19 sept. 2001, rad. 6624).

En ese horizonte, analizada la declaración de **Diana Marín**, se advierte de su relato que los medios de transporte dependían de las afiliaciones efectuadas. Aclaró que así la afiliación se consiguiera “*vía telefónica*” o en las oficinas, igual les pagaban los medios de transporte, indistintamente de los gastos en los que incurrieran para su consecución. Frente al pago de equipos productivos, dijo que siempre fueron cancelados por las metas grupales.

Frente al valor probatorio de esta declaración, su relato no se advierte parcializado, pues es claro, espontánea y coherente, lejos de contradicciones o imprecisiones. Además, las circunstancias conocidas son producto de la percepción directa de lo narrado, por cuanto fue compañera de trabajo de la actora y de su exposición no se avizora alguna manifestación que conlleve a restarle credibilidad a lo declarado. Al contrario, lo informado es detallado y preciso en cuanto a las condiciones de modo, tiempo y lugar exigidos para la causación de los auxilios desalarizados.

En esa línea de pensamiento, es nítido que conforme se desprende de los medios de convicción, el pago en cuestión era consecuencia inmediata de la ejecución de la labor para la cual fue contratada la señora Luz Helena Oñate, al ser un rubro que incrementaba su patrimonio y para su beneficio, pues los desprendibles de nómina dan cuenta que el monto recibido incluso en algunas mensualidades superaba al doble del sueldo. De ahí su incontestable carácter remuneratorio y salarial, conforme lo dispuesto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese horizonte, aunque las partes conforme los faculta el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, dejaron consignado en el contrato de trabajo que los pagos referenciados no tendrían carácter salarial, estos acuerdos carecen de eficacia, al no ser factible despojar la incidencia salarial de los mismos, dado que “*la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo*” (CSJ SL 39475, 13 jun. 2012). Recuérdese que, tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad de los

beneficios mínimos conforme a lo previsto en los artículos 14 del Código Sustantivo del Trabajo, 3 de la Ley 100 de 1993 y 53 de la Constitución Nacional (CSJ SL3071-2020).

Cumple anotar, que, frente al presente asunto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en un caso de similares contornos, determinando que, en efecto, los pagos realizados por medios de transporte constituyen factor salarial (SL1430- 2018)

En ese raciocinio, esta Colegiatura encuentra adecuado tener por ineficaz la cláusula tercera del contrato laboral celebrado entre la demandante y la demandada Gold Rh S.A.S., para imprimirle connotación salarial a los referidos estipendios, tal como lo realizó el juzgado.

2.1.2. De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

La Ley 789 de 2002 que modificó el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagar al asalariado, como indemnización, **una suma igual al último salario diario** por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses. Transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando se verifique el pago.

Ahora, la citada sanción moratoria no opera de forma automática, pues para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

Frente al particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL986-2021 reiterada en la SL658-2023, señaló:

De manera que, ante esa conducta consistente en acudir a un nombre generalizado para fijar el alcance de un pago, sin mayor control, por el contrario, acudiendo a idéntico mecanismo acordado para el pago del salario básico, además de ser ostensiblemente mayor a ese valor, y sin demostrar un seguimiento a esos gastos efectuados por el trabajador, que permita inferir, que en realidad dichos emolumentos tenían como propósito contribuir en la mejor prestación del servicio, y así fijar criterios estables para la entrega o consignación de los dineros, acorde con la naturaleza de la labor contratada, llevan a concluir, que con esa titulación “gastos de viaje” y su exclusión salarial en las cláusulas adicionales a los contratos de trabajo, se estaba escondiendo un verdadero pago retributivo del servicio y su incidencia prestacional, lo cual no puede ser considerado de buena fe.

En el presente asunto, se observa que la actuación de Gold RH SAS, no estuvo precedida de motivos atendibles para exonerarla de esta sanción, toda vez que, durante más de un año buscó encubrir el carácter retributivo de “los medios de transporte” y “reconocimiento equipo productivo”, a sabiendas que su pago era consecuencia directa de las labores desarrolladas por la accionante.

También, pretendió con la suscripción de una cláusula evadir las obligaciones sociales a su cargo, pese al evidente carácter retributivo de los auxilios, escondiendo su incidencia prestacional. De suerte que no es válido considerar que tenía plena convicción de que “los medios de transporte” y “equipos productivos” no era salario. Lo anterior, adquiere mayor contundencia si se observa que durante el tiempo trabajado, los desprendibles de nómina de la promotora dan cuenta de un pago habitual y permanente por estos conceptos, lo cuales incluso en algunos meses era superior al “sueldo”.

Por consiguiente, resulta procedente condenar a la demandada por esta indemnización moratoria, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado. Por tanto, se confirma la misma.

De otro lado, en lo referente a la inconformidad de la parte actora concerniente al salario tenido en cuenta por el juzgado al momento de liquidar la sanción moratoria, el cual estima debió ser superior, por cuanto al sumar los últimos 6 meses de salario, arroja un valor de salario promedio diario de \$141.200 al momento de la terminación del contrato, lo que le arrojaría un aproximado de \$101.664.000, se debe acotar que, conforme lo consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización a la que se ve expuesto el empleador tardío, consiste en el pago de “una suma igual al **último** salario diario por cada día de retardo”; de ahí que, el salario base para la presente liquidación no lo constituya el promedio de lo devengado en los últimos 6 meses.

En ese orden de ideas, verificado el desprendible de nómina de enero de 2019 (*02DemandaConAnexos.pdf*), se constata que el último pago (comisión) salarial recibido por la demandante fue de \$3.593.767, anualidad en la que el “sueldo” era de \$842.452, para un total de \$4.436.219, lo que arroja un salario diario de \$147.874. Luego, una vez liquidada la sanción por los primeros 24 meses, deriva en un monto de \$106.469.280, el cual resulta superior al determinado en primera instancia.

En consecuencia, se modificará el numeral tercero de la sentencia de primer grado.

2.1.3. De la responsabilidad solidaria de Salud Total EPS.

Frente a la responsabilidad solidaria declarada en primera instancia y censurada por Salud Total S.A., debe recordarse conforme a la jurisprudencia laboral, la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo exhibe como finalidad la de proteger al trabajador ante la eventualidad que un empresario pretenda realizar su actividad económica a través de contratistas independientes con el propósito de evadir su responsabilidad laboral. De allí, que, si ese empleador termina beneficiándose del trabajo desarrollado por las personas que prestaron sus servicios por intermedio de un

contratista, debe responder de manera solidaria por los salarios y prestaciones sociales a que haya lugar.

Para la materialización de ese resguardo, es necesario que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad que permita identificar si la obra o labor realizada por el trabajador hace parte de las actividades normales de quien encargó su ejecución. Para analizar esa causalidad no debe observarse exclusivamente y de manera estricta el objeto social del contratista, sino que la obra ejecutada no constituya una labor extraña a las actividades del beneficiario.

Las anteriores reglas, la encontramos a partir de la sentencia de 10 de septiembre de 1997, radicado n.º 9881, en la que explicó que: *“Con todo interesa aclarar que la solidaridad en cuestión se excluye cuando el contratista cumple actividades ajenas de las que explota el dueño de la obra, porque lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral”*.

Bajo esa misma línea de argumentación, la citada Corporación en sentencia de 1º de marzo de 2010, radicado 35864, aclaró que no se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra, sino *“en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si bajo la subordinación del contratista independiente adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”*.

Los anteriores pronunciamientos fueron reiterados en la sentencia de 6 de marzo de 2013, radicado n.º 39050 y SL7789 de 2016,

oportunidad en la que la señaló que para que se configure la solidaridad, además que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere que ella constituya una función normalmente realizada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Asimismo, recordó que para su determinación se podía tener en cuenta la actividad específica ejecutada por el trabajador y no solo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra.

En términos formales o reales, con respecto de los trabajadores requeridos por el contratista, el beneficiario o dueño de la obra, no resulta ser un empleador, al no ejercer sobre ellos subordinación laboral, pues tan solo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio. Por ello, para que se materialice la solidaridad entre una empresa beneficiaria de un servicio y la intermediaria, no se requiere sólo la realización de una actividad que cubra una necesidad propia del beneficiario, sino que, además, dicha actividad *“constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”* (Sentencia rad. 39050 del 6 de marzo de 2013; CSJ SL, 17 jun. 2008, rad. 30997; CSJ SL, 1º mar. 2010, rad. 35864; CSJ SL12234-2014; CSJ SL17343-2015, CSJ SL601-2018 y la CSJ SL4873-2021).

Finalmente, en la sentencia SL7459-2017, reiterada en SL 2067-2021 indicó que la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra existe a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, caso en el que tal obligación deja de operar y debe responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, *“lo que de contera, comporta que la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es propugnar por una mayor protección”*.

En el presente asunto, se advierte que la demandante fue contratada por Gold RH S.A.S., para desempeñar el cargo de “*Asesor Profesional*”, labor consistente en obtener afiliaciones de nuevos usuarios de los servicios de salud, incluso ejecutadas parte del tiempo.

Conforme el certificado de existencia y representación legal de Salud Total EPS, la sociedad declara como su objeto social “...B) *Promover la afiliación de los habitantes de Colombia al sistema general de seguridad social en salud en su ámbito geográfico de influencia, garantizando siempre la libre escogencia del usuario...*”.

La anterior actividad es una característica básica del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dispuesta en el literal e) del artículo 156 Ley 100 de 1993, que asigna a las Entidades Promotoras de Salud la carga de afiliar a los usuarios, así como la administración de los servicios de las Instituciones Prestadoras.

Conforme lo anterior, se constata que la promotora del juicio desarrolló una labor conexas y directamente vinculada con la ordinaria explotación del objeto económico de Salud Total EPS, pues, la afiliación de personas es el sustento primario para la prestación y administración de los servicios de salud encomendado por ley a estas entidades.

Por consiguiente, para esta Colegiatura, están dados los presupuestos para condenar solidariamente responsable a Salud Total EPS, respecto de las acreencias laborales e indemnizatorias aquí dispuestas, tal como lo dispuso el *a quo*.

Costas en las dos instancias a cargo de las demandadas.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°4 CIVIL-FAMILIA-LABORAL,

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **tercero** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, el 9 de noviembre de 2022, en el entendido, de CONDENAR a GOLD R.H. S.A.S., a pagar a LUZ HELENA OÑATE GUTIÉRREZ, por concepto de sanción moratoria, la suma de \$106.469.280, más los intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre las sumas de dinero adeudadas por prestaciones sociales, a partir del 16 de enero de 2021 hasta cuando se pague totalmente el crédito social.

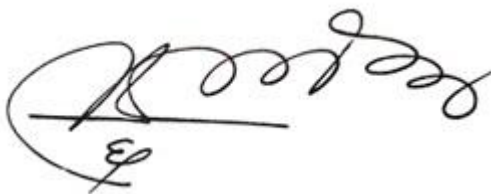
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia analizada.

TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV a cada una. Liquídense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado


JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'EJCA', is centered on the page. The signature is fluid and stylized, with a horizontal line extending from the middle of the letters.

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA

Magistrado