

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

REF.: GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

**RADICADO ORIGINAL: No. 110014105003-2019-00003-00
RADICADO SEGUNDA INSTANCIA: No. 110013105032-2021-00082-00**

**DEMANDANTE: MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADA: GRAN PANDA S.A.S.**

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, en armonía con el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de **MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ**, en virtud de la sentencia proferida el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario que la demandante promovió contra la sociedad **GRAN PANDA S.A.S.**

ANTECEDENTES

La demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada Gran Panda S.A.S, mediante celebración de contrato de trabajo a término indefinido desde el 29 de marzo de 2017 al 15 de noviembre de 2018, a fin de desarrollar el cargo de diseñadora web, el cual finalizó por despido sin justa causa, devengando como salario inicial la suma de \$2.000.000.00 y finalizó con un salario de \$2.170.011.00.

En consecuencia de tal vínculo laboral y el salario realmente devengado, se condene al reconocimiento y pago de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, durante toda la relación laboral, conforme el salario realmente devengando teniendo en cuenta como factor salarial el valor pagado por concepto de auxilio extralegal de movilización, junto con la indemnización moratoria y costas procesales.

De manera subsidiaria solicitó que se condene a la demandada al suministro de dotaciones junto con la indemnización moratoria desde el momento en que se hizo exigible cada suministro.

Como sustento de sus pretensiones, la convocante a juicio manifestó que al inicio de la relación laboral con la demandada devengaba como salario la suma de \$2.000.000.00, reconociendo un valor de \$800.000.00 por concepto de auxilio de transporte; que para enero de 2018 suscribió otro sí del contrato inicial, pactándose incremento salarial en proporción al 8.5% y devengando como último salario la suma de \$2.170.011.00.

Señaló también que el día 15 de noviembre de 2018 la demandada de manera unilateral determinó dar por terminado sin justa causa el contrato de trabajo, por lo que, al día siguiente (16 de noviembre de 2018), la activa recibió por la pasiva, mediante correo electrónico, liquidación de prestaciones sociales; no obstante, el día 26 de mismo mes y año fue objetada dicha liquidación por la actora, a través de apoderado, pues considera que la misma no se acompasa con el salario real devengado, siendo contestada mediante correo de fecha 3 de diciembre de 2018, respuesta que en mismo sentido fue objetada nuevamente, y advirtiendo que a la fecha de presentación de la demanda no se ha pagado la liquidación aquí aludida, puesto que, para la liquidación del año 2017 no se tuvo en cuenta como factor salarial la suma de \$800.000.00, y para el año 2018 la suma de \$832.700.00.

Advierte para finalizar que sí el auxilio de transporte no era constitutivo de salario, la demandada cada 4 meses debía hacer entrega de calzado y vestido, toda vez que su trabajadora devengaba menos de 2 SMMLV, lo cual se encuentra en mora.

La demanda fue radicada el 11 de enero de 2019 (fl. 85 archivo 02), siendo asignada al Juzgado 03 Municipal de Pequeñas Causas Laborales de la presente ciudad, quién mediante auto del siete (07) de mayo de dos mil diecinueve (2019) la admitió y posteriormente profirió auto aclaratorio del proveído de admisión, el día 29 de agosto de 2019, notificando a la sociedad demandada el día 20 de septiembre de 2019.

Al dar contestación a la demanda, la convocada manifestó ser ciertos los hechos 1, 2, 5, 9, 10 y 13, parcialmente ciertos los visible a numerales 2, 3, 3.2, 6, 7, 9 y parcialmente cierto el hecho 10; igualmente, señaló oponerse a la prosperidad de las pretensiones, excepto la relativa a declarar la existencia de la relación laboral regida por contrato de trabajo a término indefinido, con extremos temporales del 29 de marzo de 2017 al 15 de noviembre de 2018, que feneció por despido sin justa causa, proponiendo como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación; Indicando como fundamento de defensa que resulta inviable darle valor salarial a un concepto que fue debidamente pactado entre las partes como un auxilio extralegal no salarial, el cual nunca fue reputado dentro de la existencia de la relación laboral.

DECISIÓN DE INSTANCIA

El Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, resolvió:

"PRIMERO: Declarar Probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuesta oportunamente por la sociedad demandada Gran Panda S.A.S por las razones expuestas.

SEGUNDO: Absolver a la sociedad demandada Gran Panda S.A.S de todas las pretensiones elevadas en la demanda.

TERCERO: Condenar en costas a la demandante. En su liquidación, inclúyanse la suma de **\$60.000** por concepto de agencias en derecho, que deberán pagarse a la parte demandada.

CUARTO: Conceder el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPTSS, se ordena remitir el expediente al Centro de Servicios Administrativos y Jurisdiccionales para los Juzgados de esta ciudad, para que sea repartido entre los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá.”.

COMPETENCIA

En virtud de lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, este Juzgado es competente para dirimir el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la demandante por parte del Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá en decisión del 10 de marzo de 2020.

ALEGATOS

Mediante providencia del día 03 de mayo de 2021, se admitió el grado jurisdiccional de consulta y, por el término común de cinco (5) días, se le corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020.

La demandada GRAN PANDA S.A.S., dentro del término legal concedido, alegó de conclusión a través de apoderado judicial, manifestando que:

“Reconoció un auxilio extralegal de movilización a la demandante el cual se encontraba pactado en el anexo I del contrato de trabajo firmado el día 29 de marzo de 2019 y ello se puede acreditar conforme al material probatorio allegado dentro del presente proceso. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Por lo tanto, como acertadamente concluyó el juez de primera instancia, el auxilio pagado no era retributivo del servicio y por ende no debía ser tenido en cuenta como un concepto salarial.

En tal sentido, el auxilio reconocido era destinado a ayudar al personal en el traslado o movilización que se debía realizar en una ciudad como Bogotá. Así mismo, como lo manifestó el representante legal de mi representada en el interrogatorio de parte, el valor se encontraba calculado en más o menos un valor de \$20.000 diarios. Por lo anterior, como acertadamente concluyó el a quo, el propósito de este pago era ayudar a disminuir la carga que tiene un trabajador en su movilización”, solicitando la confirmación total de la sentencia primigenia.

Por su parte, la demandante igualmente a través de profesional del derecho alegó de conclusión señalando que:

“1. El representante legal de GRAN PANDA S. A. S. confesó que “compensación es todo lo que el empleado gana” (minuto 39:28 de la grabación de la audiencia), lo cual Página 2 de 5 corrobora el Hecho No. 3 de la demanda y confirma que la vocación real del auxilio de transporte o de movilización era la de constituir salario (cf. Pretensiones 1.1. y 1.2.).

1.1.1. Lo mismo está claro en la confesión del representante legal de GRAN PANDA S. A. S. cuando dijo: “la finalidad de ese auxilio de movilización era que María Alejandra [- la DEMANDANTE-] tuviera un ingreso adicional” (minuto 48:46 de la grabación de la audiencia), con lo cual, de nuevo, queda claro que vocación real del auxilio de transporte o de movilización era la de constituir salario.

1.1.2. Conforme está señalado en el documento de vinculación a GRAN PANDA S. A. S. denominado “Invitación Oficial para Transformar el e-commerce y Marketing Digital” y obrante al expediente, el valor de DOS MILLONES DE PESOS moneda colombiana corriente (\$2'000.000,00 COP) Sí había sido referido como salario y esto fue confesado por el mismo

representante legal de GRAN PANDA S. A. S. cuando dijo: "la invitación decía que esa era la remuneración" (minuto 39:17 de la grabación de la audiencia).

1.1.3. Lo anterior es tan cierto que, como obra a folio 196 del expediente, el "auxilio de transporte o de movilización" aumentaba en la misma proporción que el salario básico y esto fue corroborado por el representante legal de GRAN PANDA S. A. S. (minuto 44:18 de la grabación de la audiencia).

1.2. Lo mismo fue aclarado y corroborado por la DEMANDANTE en su interrogatorio cuando señaló que los desplazamientos para las reuniones laborales siempre eran asumidos por GRAN PANDA S. A. S. y no por el empleado (minuto 38 de la grabación de la audiencia).

1.2.1. Esto fue también confirmado por el representante legal de GRAN PANDA S. A. S. cuando estableció que, en cuanto a desplazamientos a reuniones laborales, la misma sociedad pagaba una cuenta de Uber o de taxi (minuto 38:17 de la grabación de la audiencia).

1.2.2. Por tanto, de lógica, ese "auxilio de transporte o de movilización" constituía el salario y la remuneración total del servicio del empleado, en este caso de la misma DEMANDANTE, y no de ser un "favor" como asumió erradamente el Juzgado de instancia.". Situación por la cual solicita la revocatoria del fallo proferido por la Aquo.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Radica en determinar si al salario de la demandante ascendía al valor señalado en la demanda, por lo que se deberá determinar si el auxilio extralegal de movilización es factor salarial, y por ello procede la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema social de seguridad social en pensiones, e indemnizaciones por despido sin justa causa y moratoria.

De manera subsidiaria, determinar si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento del suministro de calzado y vestido y la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 CST.

En esa medida, el Juzgado deberá confirmar, modificar o revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020).

CASO CONCRETO

Previo al estudio integral del acervo probatorio que reposa en el expediente digital, se advierte que conforme contestación de demanda y a lo largo de lo expuesto en el litigio, no es objeto de debate la relación laboral existente entre la demandante **MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ** y la sociedad **GRAN PANDA S.A.S.**, los extremos temporales de esta (29 de marzo de 2017 al 15 de noviembre de 2018) y la forma en que feneció el vínculo, puesto que tal situación es objeto de confesión y aceptación por la pasiva.

Así las cosas, se tiene que en archivo 02 del plenario digital, reposa a folios 23 y 24 contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre las partes, para desempeñar el cargo de web designer, por salario de \$1.200.000.00 pagaderos mensualmente, con fecha de inicio el 29 de marzo de 2017, donde a clausula 5 alude a la determinación de los beneficios extralegales que no constituyen salario, en los siguientes términos:

“QUINTA. DETERMINACIÓN DE LOS BENEFICIOS EXTRALEGALES QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. – Las partes acuerdan que todo beneficio o auxilio individual, institucional o extralegal, ocasional o permanente, que **EL EMPLEADOR** llegare a conceder al **TRABAJADOR**, ya sea en dinero o en especie, tales como otorgamiento o uso de vehículo o gastos del mismo; parqueadero; medios de comunicación (celular, tablets u otros), o de cualquier otra naturaleza; o bonos o premios, o primas de vacaciones, mitad de año, de diciembre, o Navidad, o de antigüedad o similares, cualquiera que sea su denominación; vestuario, alimentación, tiquetes de sodexo o sus equivalentes, transporte, incentivos, participaciones cualquiera que sea su origen y denominación serán no salariales, razón por la cual desde ya las partes reconocen y aceptan que dichos beneficios no serán constitutivos de salario, ni tendrán incidencia salarial, prestacional o indemnizatoria para ningún efecto laboral por así acordarlo las partes de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, norma que subrogó los artículos 128 y 129 del C.S.T. y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996. Los Auxilios que el trabajador recibirá están especificados en el anexo No. 1 denominado **“Auxilios”** el cual forma parte integral del presente contrato de trabajo.”.

Posteriormente a folios 33 a 34 obra anexo del contrato titulado **“SALARIO Y AUXILIOS NO SALARIALES”**, del que se puede leer:

“CLAUSULA SEGUNDA.- AUXILIOS EXTRALEGALES NO SALARIALES.- Las partes reconocen y ratifican que **EL EMPLEADOR** podrá reconocer al **TRABAJADOR** mensual o diariamente, los siguientes auxilios extralegales no salariales:

- 1. AUXILIO EXTRALEGAL NO SALARIAL DE MOVILIZACIÓN.- EL EMPLEADOR** podrá reconocer, por mera liberalidad, un auxilio extralegal no salarial de movilización, equivalente a la suma de **OCHOCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$800.000)** mensuales.

PARÁGRAFO.- Los auxilios extralegales no salariales, reconocidos al **TRABAJADOR** en el presente documento, se conceden como un acto de mera liberalidad del **EMPLEADOR** y no como contraprestación del servicio; las partes de manera expresa reconocer, acuerdan, ratifican y aceptan que el auxilio mencionado en la presente cláusula no constituye salario, ni factor salarial, prestacional o indemnizatorio para la liquidación de acreencias laborales, de conformidad con lo establecido por los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo, norma subrogada por los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990, norma que subrogó los artículos 128 y 129 del C.S.T. y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996.”.

Seguidamente, a folio 35 reposa certificación laboral emitida por la demandada a favor de la demandante, donde indica la modalidad del contrato que regía la relación laboral, además señaló como devengo por concepto de salario mensual la suma de \$1.249.100.00, un auxilio de transporte de \$88.221.00 y auxilio extralegal de \$832.700.00, para un total de ingresos fijos mensuales de \$2.170.011.00 para el año 2018.

A folio 36 reposa terminación del contrato de trabajo sin justa causa proveniente de la demandada y dirigida a la demandante, de fecha 15 de noviembre de 2018, por lo que vía correo electrónico cita a la extrabajadora para asistir el día siguiente por la liquidación de prestaciones sociales, indemnización por el despido y entrega

de las planillas de pago de los tres últimos meses de servicios al Sistema de Seguridad Social Integral, si se encontraba de acuerdo con la liquidación incorporada y visible a folios 37 y 38.

Respecto de la liquidación señalada anteriormente se puede observar conceptos y valores discriminados así, motivo de desvinculación: Terminación de contrato sin justa causa; fecha ingreso: 29 de marzo de 2017, Fecha de retiro: 15 de noviembre de 2018; En la casilla valores por indemnización \$ 1.774.185.00, salario de \$1.249.100.00, auxilio de transporte \$88.211.00, auxilio extralegal por \$832.700.00.

En mismo sentido, se observa en la casilla de ingresos, salario por \$624.550.00, auxilio de transporte por \$44.106.00, auxilio extralegal \$416.350.00, cesantías por \$1.170.147.00, intereses a las cesantías \$122.865.00, prima por valor de \$501.492.00 y vacaciones por valor de \$685.270.00, arrojando un total de \$5.289.000.00.

Conforme a lo anterior, la demandante a folio 48 envía correo electrónico objetando la liquidación del contrato de fecha 26 de noviembre de 2018, a fin de que reajuste la misma, toda vez que a su criterio su salario era diferente al allí señalado; posteriormente obra respuesta a folio 57 y se continúa con la reiteración de la objeción a folio 73.

A folios 39 a 47 obra cadena de correos cruzados entre las partes en la etapa de contratación de la demandante, donde reposa a folio 47 documento que alude a compensación, discriminada en un salario fijo mensual por \$1.200.000.00 y auxilio de transporte de \$800.000.00.

A folio 59 obra certificación laboral indicando como tiempo de servicios del 29 de marzo de 2017 al 15 de noviembre de 2018.

En documental visible a folio 79 reposa historia laboral de la demandante, donde se observan los aportes realizados a favor de la actora y a cargo de la demandada por el tiempo de servicio indicado y con ingreso base de cotización correspondiente al salario básico + para el año 2017 por \$1.200.000.00 y para el año 2018 la suma de \$1.249.100.00.

Posteriormente, a folio 155, obra informe proveniente de la demandada dirigido a la demandante de fecha 3 de enero de 2018, donde le indica que por los logros alcanzados y al llevar más de 6 meses con ellos, el 31 de diciembre de 2017 tendrá incremento del 4.09% en la asignación salarial, por lo que como salario a partir del 1 de enero de 2018 será: Salario fijo mensual \$1.249.100.00 y auxilio mensual de transporte por valor de \$832.700.00, arrojando un total de \$2.081.800.00.

Continuando, a folio 157 reposa consignación depósito judicial de fecha 14 de diciembre de 2018 a favor de la demandante por valor de \$5.289.000.00; adicionalmente a folio 158 se observa título constituido mediante depósito judicial repartido al Juzgado 2 Municipal de Pequeñas Causas Laborales del 25 de enero de 2019.

También, reposa a folio 160 información enviada a la demandante del pago de acreencias laborales y su respectiva liquidación, de fecha 20 de diciembre de 2018 y 29 de enero de 2019 respectivamente, junto con el aporte de cesantías (fl. 162) y

Formato de entrega de dotación a la demandante de fecha 31 de agosto de 2017, indicando un bono por dotación, y planillas del Sistema de Seguridad Social en Pensión a folio 164.

De otro lado, a folios 169 a 188 obran desprendibles de nómina durante la vigencia de la relación laboral, donde se indica de marzo a diciembre de 2017, que devengaba por concepto de salario base la suma de \$1.200.000.00, subsidio de transporte por \$83.140.00, auxilio extralegal de transporte \$800.000.00; y para el año 2018, la suma por concepto de salario base \$1.249.100.00, subsidio de transporte \$88.211.00 y auxilio extralegal por \$832.700.00.

Para finalizar el acervo probatorio documental, reposa a folio 230 autorización para la entrega a favor de la demandante del depósito judicial radicado por pago por consignación ante el Banco Agrario.

Respecto del interrogatorio de parte rendido por la demandante, es posible resaltar que fue contactada por María Camila de Recursos Humanos, para presentar pruebas e ingresar a la demandada, teniendo que superar 5 filtros para ello, donde indicaron como propuesta salarial la suma de \$2.000.000.00, teniendo la posibilidad de crecer profesionalmente, y manejar buenas marcas, esto se dio de manera verbal.

Advirtió también que inició el vínculo laboral el 29 de marzo de 2017, para desempeñar el cargo de diseñadora web, en la calle 100 # 11, teniendo computador de marca Mac, silla y compartía puesto, con horario flexible, y si tenía reuniones con clientes debía desplazarse, aproximadamente 1 a 2 veces por semana, y la demandada pagaba ese desplazamiento, a través del servicio en la aplicación EasyTaxi y Uber.

Señala que efectivamente el anexo al contrato sí decía que el auxilio extralegal de movilización no constituía salario (La Aquo se lo pone en conocimiento), reconociendo de esa manera el contrato que reposa en el plenario, indicando que sí lo firmó; adicionalmente que no manifestó ninguna inconformidad en ningún momento, toda vez que recibía \$2.000.000.00 y tampoco manifestó nada respecto de acreencias laborales, sin embargo, afirma que sí incurría en gastos para transportarse de su casa al lugar de trabajo.

Seguidamente afirma que recibió correo electrónico donde le indicaban la liquidación del contrato de trabajo, pero fue objetada a través de su apoderado, obteniendo respuesta por la demandada y volviendo a objetarla; posteriormente, aproximadamente 2 semanas posteriores al despido, recibió en su casa fotocopia de algo que *parecía dinero y tenía un sello grande* y el abogado le indico que posiblemente era la liquidación que la demandada consideraba.

Antes del despido del que fue objeto, la demandante disfrutó 7 días de vacaciones entre noviembre de 2017 y julio de 2018, las cuales se tramitaban a través del portal de la demandada, el cual le indicaba que contaba con 23 – 24 días de vacaciones disponibles.

Para concluir reconoce y acepta el documento relativo al aumento salarial visible en otrosí del contrato inicial.

Por su parte, el Representante legal de la demandada señala en el interrogatorio de parte que, en los términos de contratación se tiene que el contrato celebrado con la demandante es un contrato a término indefinido con un salario básico de

\$1.200.000.00, más auxilio extralegal de \$800.000.00, para desarrollar sus funciones en la única sede que tiene la sociedad en Bogotá.

Indique que la demandante sí debía desplazarse para reunirse con los clientes, 1 vez cada mes o cada 3 meses, y se les hacía reembolso a una cuenta de Uber o servicio similar.

Afirma que todo el tiempo le fue pagado a la demandante auxilio de transporte, sin embargo cada empleado tiene medida de compensación diferente, señalándose que la compensación es todo lo que gana un trabajador por trabajar en la demandada, la compensación puede estar constituida por conferencias, cursos, auxilios, salario y otros elementos, teniendo como propósito discriminar los emolumentos.

Señala también, que el otrosí firmado tenía como objetivo el aumento salarial cercano al IPC para todos sus trabajadores.

Además advierte que el trabajador puede negociar las condiciones de la compensación.

Para finalizar advierte que, al no estar de acuerdo la demandante con la liquidación practicada procedió a realizar consignación mediante pago por consignación, el cual comunicó por escrito a la dirección de domicilio de la demandante.

Verificado el lineamiento jurisprudencial y las normas que rigen la materia, el Despacho, de entrada, determina que la sentencia consultada habrá de **REVOCARSE**, pues una vez realizado el estudio integral de las pruebas allegadas y debidamente practicadas en el litigio, resulta efectivo que a la demandante **MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ** le asiste el reconocimiento y pago de la reliquidación de acreencias laborales, indemnización por despido sin justa causa y aporte al sistema de seguridad social en pensiones, durante la relación laboral, con el salario realmente devengado.

Es importante resaltar lo determinado por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia **SL1738-2021**, donde afirmó que:

«De cara a lo anterior, es necesario entrar a analizar cada concepto reclamado para determinar si el mismo tiene connotación salarial, pese a la existencia de un pacto de exclusión, requisito que dejó de lado el Juzgador de la alzada por lo que infringió directamente el artículo 128 del CST, pues debía verificar si el pacto firmado desalarizaba un pago que realmente remuneraba el servicio, para así determinar si lo acordado era eficaz.»

Es decir, que no basta con la sola existencia de una cláusula que niega la naturaleza salarial de una bonificación y/o como es del caso un auxilio, para que en efecto ese pago no sea salarial.

En efecto, se acude al artículo 128 del CST, donde se establece 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.

Así las cosas, la carga de la prueba va encaminada a demostrar que el auxilio de movilización reconocido a la demandante cumple el fin determinado por el empleador, esto es, como fue señalado por el Representante Legal de la demandada, junto con lo advertido igualmente por su apoderado judicial en los

alegatos de conclusión, un ingreso adicional para movilizarse de mejor manera en Bogotá.

En ese sentido, se ha precisado en varias sentencias de la misma Corporación, (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018), que 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 garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias.

No obstante lo anterior, quedó demostrado en los interrogatorios de parte practicados tanto a la demandante como el Representante Legal de la demandada que el empleador le suministraba a la extrabajadora medio de transporte a través del pago de servicios en las plataformas como Uber e Easytaxi, cuando debía desplazarse a las reuniones con clientes que así lo exigieran, a la hora que se dispusiera para el cabal desarrollo de sus funciones, adicionalmente advirtió la pasiva que tales reuniones se daban 1 vez al mes o 1 vez cada tres meses.

En igual sentido, llama la atención del Despacho que según el dicho de la demandante su domicilio es cercano al edificio donde tiene sus oficinas la demandada, que es la misma donde debía desarrollar su trabajo, y que el único gasto de transporte es el del desplazamiento de su residencia al lugar de trabajo, costo que por demás se encuentra cubierto por el auxilio de transporte dispuesto legalmente, por lo que entonces, es así, como queda desvirtuada la finalidad aludida de la estipulación del auxilio de movilización, quedando demostrado que tal emolumento fue recibido por la demandante como contraprestación o retribución del trabajo realizado.

En esa medida resulta importante tener en cuenta que conforme el principio de la primacía de la realidad sobre las formas contemplada en el artículo 53 de la Constitución Política, lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes en un contrato, sino que el verdadero criterio que permite 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, acreditado eso sí, por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, correspondiéndole así al empleador la carga de probar que la destinación de la misma es una causa distinta a la prestación personal del servicio, sin embargo, como se advirtió anteriormente, ello no ocurrió.

Así las cosas, es posible concluir que el empleador paga un salario básico determinado y crea un auxilio de movilización mensual, que en realidad es un componente del salario que busca retribuir a la trabajadora, y de hecho así se hace la propuesta a la trabajadora cuando ésta pregunta cuál será su remuneración, aunque la misma haya sido discriminada.

Entonces, resulta fácil concluir que, la actora María Alejandra Téllez Rodríguez, recibió de manera habitual el pago de \$800.000.00 durante el año 2017 y \$832.700.00 durante el año 2018, por concepto por auxilio de movilización, situación que se verifica con los desprendibles de nómina aportados al plenario, los cuales son constitutivos de salario y no se tuvieron en cuenta al momento de practicar los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en la liquidación de prestaciones sociales y lo concerniente a la indemnización por despido sin justa causa.

Adicionalmente se advierte que, para liquidar las prestaciones sociales de un trabajador, se ha de tener en cuenta el salario devengado junto con el auxilio legal de transporte, así las cosas, conforme se reitera, desprendibles de nómina se tiene que la demandante para el año 2017 devengaba \$2.000.000.00 por concepto de salario + auxilio de transporte legal por la suma de \$83.140.00; Y para el año 2018 devengaba como salario \$2.081.800.00 + auxilio de transporte legal de \$88.211.00.

Con la anterior aclaración, se procede a realizar las operaciones aritméticas del caso, relativo a prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral con el salario realmente devengado, así:

CONCEPTO	VALOR CAUSADO	VALOR PAGADO	DIFERENCIA
CESANTÍAS AÑO 2017	1511111	968560	542551
INTERESES A LAS CESANTÍAS AÑO 2017	137007	87816	49191
CESANTÍAS AÑO 2018	1898760	1170147	728613
INTERESES A LAS CESANTÍAS AÑO 2018	199370	122865	76505
PRIMAS DE SERVICIOS 2017-2018	3409871	2136067	1273804
VACACIONES 2017-2018	1697245	1143273	553972
INDEMNIZACIÓN DESPIDO INJUSTO	2956851	1774185	1182666
TOTAL CAUSADO	11810215	7402913	4407302

**Deposito judicial por valor de \$5,289,900, se descontará lo relativo a salario y auxilio de transporte del mes de noviembre de 2018, y el restante será compensado al valor de la condena aquí impuesta

TOTAL: \$ 4.407.302.00

Adviértase que el valor anterior nace de ser procedente y aplicada la excepción de compensación, respecto del pago de cesantías consignadas al respectivo fondo por valor de \$968.560.00, intereses a las cesantías reportadas en nómina de enero de 2018 por valor de \$87.816.00, vacaciones reportadas en nómina de julio del año 2018 por valor de \$458.003.00, el pago de primas pagadas y reportadas en nómina de junio y diciembre de 2017 y junio de 2018 por un valor total de \$1.634.575.00; y el sobrante del pago por consignación radicado en el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales a favor de la demandante por valor de **\$ 4.253.958.00**, relativo a que del valor total del Depósito (\$5.289.000.00) le fue restado el valor por concepto al salario y auxilio de transporte señalado en la liquidación efectuada por la demandada (\$1.085.006.00).

En tanto los aportes a la seguridad social en pensión, deberá la demandada realizar el pago a la AFP donde se encuentra afiliada la extrabajadora, de la diferencia causada de la debida reliquidación de estos, teniendo en cuenta como salario las sumas indicadas para cada año gravable.

Para finalizar con las pretensiones principales formuladas con la presente acción, se procede a resolver lo relativo a la Indemnización Moratoria contemplada en el artículo 65 CST, el cual determina que: *“Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.”*

En virtud de lo advertido, tal y como se encuentra probado dentro del plenario que no se cancelaron debidamente las prestaciones sociales causadas por la demandante teniendo en cuenta los factores salariales realmente devengados, se hace necesario determinar la procedencia de la condena a la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, consistente en un día de salario por cada día de retardo en el pago de tales conceptos.

No obstante, es sabido, que tal sanción no es automática, por lo que su aplicación depende del análisis que se haga en cada caso respecto de si el obrar del empleador estuvo o no justificado, o dicho de otra manera si obró con buena o mala fe. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de marzo de 2005, expediente 23987, señaló sobre la buena fe lo siguiente:

“Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o cualificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.”.

En esa medida, considera el Despacho que la demandada no actuó de mala fe al omitir el pago de las prestaciones causadas con la inclusión como factor salarial del auxilio de movilización, pues como se ha venido desarrollando en el litigio, al incluirlo como factor no salarial dentro del contrato que es ley para las partes el mismo gozaba de dicha exclusión, situación que de acuerdo al dicho de la demandante en su interrogatorio de parte le fue explicado, y por ello, solo hasta la sentencia aquí proferida donde se discutió ampliamente la naturaleza salarial del pago es que se logra dilucidar meridianamente dicho carácter salarial.

Maxime cuando desde el día siguiente al despido (16 de noviembre de 2018), el empleador envió correo electrónico a la extrabajadora poniéndole en conocimiento, liquidación del contrato de trabajo, liquidación por indemnización del despido sin justa causa, junto con las planillas de los 3 últimos meses de relación laboral cotizados al Sistema de Seguridad Social Integral, a fin de que la actora lo revisara y diera su visto bueno, situación que no ocurrió y por el contrario fue objetado en dos oportunidades, por lo que, al no ser recibido de conformidad dichos emolumentos, la pasiva toma la decisión de realizar el pago a través de la figura de depósito judiciales ante los Juzgados el día 25 de enero de 2019, lapso de tiempo durante el cual las partes mantuvieron contacto y no se demostró una intención de sustraerse de sus obligaciones; también se advierte, que dicho título fue enviado a la dirección física de la demandante, quién de manera voluntaria decidió no abrir dicha correspondencia y solo hasta el momento que de manera oficiosa la Aquo la requiere para allegar la documental allegada a su domicilio se observa tal.

En esa medida, y haciendo uso de la valoración integral del material probatorio obrante en el plenario interpretándolas a la luz del contexto dado por las reglas de la experiencia se considera igualmente probada la excepción de buena fe en lo relativo a la indemnización moratoria.

Finalmente, dadas las resultas dentro del Grado Jurisdiccional de Consulta, que cambio totalmente el sentido del fallo proferido por la Aquo, las costas procesales señaladas en la providencia primigenia estarán a cargo del empleador y a favor de la extrabajadora. Sin costas en la presente actuación., precisamente por tratarse del Grado Jurisdiccional de Consulta.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020) por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, dentro del proceso ordinario que promovió **MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ** contra la sociedad **GRAN PANDA S.A.S.**

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de compensación y buena fe, formuladas por demandada **GRAN PANDA S.A.S.**

TERCERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo celebrado entre la demandada **GRAN PANDA S.A.S.** y la demandante **MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ**, entre el 29 de marzo de 2017 y el 15 de noviembre de 2018, devengando como salario para el año **2017** la suma de \$2.000.000.00 y para el año **2018** la suma de \$2.081.800.00.

CUARTO: CONDENAR a la demandada **GRAN PANDA S.A.S.** a pagar a la demandante **MARÍA ALEJANDRA TÉLLEZ RODRÍGUEZ** los siguientes valores por concepto de reliquidación de sus prestaciones sociales e indemnización por terminación del contrato de trabajo:

Cesantías: **\$ 1.271.164.00**

Intereses a las cesantías: **\$ 125.696.00**

Primas de servicios: **\$ 1.273.804.00**

Vacaciones: **\$ 553.972.00**

Indemnización por despido sin justa causa: **\$ 1.182.666.00**

TOTAL ADEUDADO: \$ 4.407.302.00

QUINTO: CONDENAR a la demandada **GRAN PANDA S.A.S.** al pago de los aportes adicionales al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, ante la Administradora de Pensiones donde se encuentra afiliada la actora, por el tiempo de estuvo vigente la relación laboral, teniendo como salario para el año 2017 la suma de \$2.000.000.00 y para el año 2018 la suma de \$2.081.800.00, ante la Administradora de Fondo de Pensiones donde se encuentra afiliada la actora.

SEXTO: COSTAS. Las de primera instancia a cargo de la demandada. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de Consulta.

SÉPTIMO: En firme el presente proveído, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MACÍAS
ANDRÉS MACÍAS FRANCO
Juez