



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 032

Audiencia número: 408

En Santiago de Cali, a los veintiocho (28) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑOZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite a los recursos de apelación interpuestos por ambas partes demandante y demandada en contra de la sentencia número 450 del 14 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por la señora ANDREA XIMENA SERNA GÓMEZ contra IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte actora al formular alegatos de conclusión en esta etapa procesal manifiesta que el salario realmente devengado por la promotora de esta acción, lo constituía el básico más las bonificaciones por manutención y auxilio de vehículo, pese a que estos dos conceptos fueron pactados de manera unilateral por el empleador como no salariales, cuando la realidad es que los recibidos de manera habitual y como contraprestación directa de los servicios prestados mes a mes. Reclamando por lo tanto sean tenidos en cuenta y se acceda además a la indemnización moratoria.

A continuación, se emite la siguiente



SENTENCIA No. 0354

Pretende la demandante el reajuste de las prestaciones sociales tales como; primas de servicios, cesantías e intereses de las mismas, así como las vacaciones, los aportes a la seguridad social integral y la indemnización por despido sin justa causa, incluyendo como factor salarial los pagos habitualmente realizados por la demandada, por concepto de beneficio por manutención y auxilio de vehículo como contraprestación del servicio prestado, así como también peticiona la sanciones moratorias contenidas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

En síntesis y como sustento de las anteriores pretensiones aduce la demandante que fue vinculada por la empresa Ifx Networks Colombia S.A.S., mediante contrato de trabajo a término indefinido, el día 15 de octubre de 2013, el cual tuvo vigencia hasta el 23 de abril de 2018, fecha en que fue despedida sin justa causa por la empresa demandada, siendo su último cargo el de jefe de operación comercial.

Que el salario básico acordado inicialmente fue de \$2.500.000, y el salario final de \$2.700.000, y adicionalmente le realizaban pagos habituales por beneficio por manutención de \$1.600.000 y auxilio por vehículo por \$200.000.

Que la empresa demandada le efectuó consignación de las cesantías a un fondo, pero en una suma inferior a la que realmente correspondía, así como también efectuó ante la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. el pago de los aportes a pensión y le canceló las demás prestaciones sociales de forma irregular, sin tener en cuenta dichos pagos que recibía de forma habitual como contraprestación directa del servicio prestado.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad Ifx Networks Colombia S.A.S., al dar respuesta se opone a las pretensiones de la demanda, al haber liquidado y cancelado oportunamente a la demandante, todas las acreencias laborales a las que tenía derecho durante la vigencia de la relación laboral con base en el salario real devengado acordado por las partes, con la advertencia de que desde



el inicio de la relación laboral, para la extrabajadora fue claro que sus ingresos estaban compuestos por el salario que inicialmente correspondió a la suma de \$2.500.000 y al finalizar la relación laboral de \$2.700.000, y, que, la empresa por mera liberalidad y no como contraprestación de sus servicios le reconoció por concepto de beneficio no salarial de manutención por \$1.600.000 y un auxilio no salarial de vehículo por \$200.000, los cuales nunca constituyeron salario, según el pacto de exclusión salarial suscrito por ambas partes y al tenor de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Además, refiere que siempre ha actuado de buena fe, y con la total conciencia de obrar legítimamente y con animo exento de fraude, cancelando de manera oportuna y en debida forma los valores correspondientes a cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, así como las cotizaciones al sistema general de seguridad social en pensiones, teniendo como base el valor del salario efectivamente percibido por la demandante.

Formula en su defensa las excepciones de fondo de; prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, compensación y la innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirimió en primera instancia en donde el A quo declaró no probadas las excepciones planteadas por la empresa demandada, salvo la de prescripción que declaró parcialmente probada respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 04 de octubre de 2015; declaró probada la excepción de inexistencia de obligación frente al auxilio de vehículo o rodamiento y declaró como factor salarial el concepto cancelado a la demandante denominado beneficio de manutención; condenó a la demandada a pagar a la demandante el reajuste de las prestaciones sociales causadas durante los años 2015, 2016, 2017 y 2018 y el reajuste de la indemnización por despido sin justa causa, absolviendo a la demandada de las demás pretensiones incoadas en la demanda.



El operador judicial de primer grado, en apoyo de la anterior decisión y en lo que interesa a los recursos de alzada, partió por establecer que si bien las partes en el contrato de trabajo pactaron algunos pagos que no formaban parte del salario del trabajador, también lo es que siguiendo los lineamientos expuestos por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, debe darse una interpretación sistemática a las facultades dadas a las partes prevista en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues las mismas deben tener un límite, determinando que los pagos en efecto no retribuyan directamente el trabajo o que no estén destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador; por lo que el A quo consideró que el pago por concepto de beneficio de manutención fue efectuado de manera habitual por la empresa demandada, pues dentro de la exclusión que se pactó no se determinó que el mismo iba dirigido a cubrir algún riesgo, debiéndose tener en cuenta como factor salarial a favor del actor.

En cuanto al auxilio de vehículo, sostuvo que, en apoyo de varias sentencias emanadas por nuestro órgano de cierre, el mismo equivale a un auxilio de rodamiento como compensación al trabajador por poner al servicio de la empresa su vehículo, lo cual fue corroborado por uno de los testigos traídos a juicio, por lo que no tuvo en cuenta tal auxilio para el reajuste de las prestaciones sociales y demás rubros de carácter laboral solicitados.

Frente a las sanciones moratorias deprecadas, expuso que no había lugar a las mismas, al no existir mala fe por parte del empleador demandado, en vista de que aquel consignó cumplidamente las cesantías causadas en cada periodo y en el monto pactado en el contrato de trabajo, bajo el convencimiento de que eran las sumas adeudadas.

RECURSO DE APELACION

Inconformes contra la anterior decisión los apoderados judiciales de las partes interpusieron el recurso de alzada, bajo los siguientes términos:

La parte actora expuso su inconformidad respecto a la absolución de las sanciones moratorias consagradas tanto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues la primera de ellas se causa por el solo hecho del



no pago completo de las acreencias laborales al momento mismo de la terminación de la relación laboral, y la segunda por no haber consignado las cesantías calculadas con el verdadero salario devengado por la trabajadora. Además, menciona que deben tenerse en cuenta tanto el beneficio por manutención como el auxilio de vehículo devengados de forma habitual por la demandante como contraprestación de sus servicios prestados como factor salarial para las cotizaciones a pensión realizadas a Porvenir S.A.

La parte demandada por su parte, expone en su recurso de alzada que se revoquen todas las condenas impuestas en la decisión de primera instancia, en vista de la naturaleza que se le dio al auxilio de manutención, sin tener en cuenta la confesión de la demandante en donde frente a la pregunta de qué pasaba con dicho beneficio cuando se encontraba incapacitada o ausentismo, la misma respondió que el mismo se continuaba pagando de manera completa, por lo que al no haber una prestación del servicio dicho auxilio no estaría retribuyendo la prestación del servicio de la trabajadora, apoyando su tesis con un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a los argumentos expuestos en los recursos de alzada, corresponderá a esta Sala de Decisión: Analizar **i)** la procedencia o no del reconocimiento y pago del reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones causadas a favor de la demandante durante toda la relación laboral, teniendo como factor salarial el beneficio de manutención cancelado por la empresa demandada, y en caso de que si, **ii)** se determinará si le asiste derecho a la demandante a las sanciones moratorias contenidas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990; **iii)** igualmente se determinará si le asiste derecho o no a la demandante a ordenar el reajuste de los aportes destinados a la seguridad social en pensión que fueran cancelados por la demandada ante la respectiva administradora de fondo de pensiones, para lo cual se deberá analizar conjuntamente si tanto el beneficio de manutención como el auxilio de vehículo cancelado a la demandante tienen naturaleza salarial.

Antes de entrar a resolver los anteriores problemas jurídicos, debe la Sala resaltar que en el presente asunto no es objeto de debate probatorio lo siguiente:



- El vínculo laboral que existió entre la señora Andrea Ximena Serna Gómez y la sociedad IFX Networks Colombia S.A.S., a través de un contrato de trabajo a término indefinido, suscrito el día 15 de octubre de 2013, para desempeñar el cargo de Consultor corporativo en la ciudad de Cali en la dirección Cll 10 Oeste # 27 – 48, y que fue terminado de forma unilateral por el empleador, el día 23 de abril de 2018, cuando la demandante desempeñaba el cargo de jefe de operación comercial, cancelándole las prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa. (01OrdinarioDigitalizado201800457 fls 38 a 44, 81 y 104)

SOLUCION A LOS PROBLEMAS JURIDICOS

DEL REAJUSTE DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSION DEL ACTOR

Parte la Sala por recordar que la base para liquidar las prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las mismas y primas de servicios, se hace sobre todos los pagos que constituyan salario para el trabajador en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. En torno a las vacaciones, rubro que no hace parte de las prestaciones sociales de un trabajador, al ser un descanso remunerado que se le otorga al mismo, éstas deben calcularse sobre el salario ordinario que esté devengando el trabajador el día en que comience a disfrutar de ellas, excluyendo el valor del trabajo en días de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario en horas extras, según lo indica el artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente al ingreso base de liquidación de los aportes a seguridad en pensión, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, señala que tales aportes deben realizarse sobre el salario mensual, advirtiendo además el mismo canon normativo que, el salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo, lo que nos remite al plurimencionado artículo 127 de tal compendio normativo, que señala los elementos integrantes del salario.



No obstante, lo anterior, no debe dejarse por fuera que la misma normatividad subjetiva laboral, ha consagrado unas facultades a las partes que integran una relación de trabajo, para establecer cuales pagos realizados al trabajador no constituyen salario, lo que la doctrina ha denominado pactos de exclusión laboral o de desalarización, de la siguiente manera:

“Art. 128. Mod Art. 15 L 50/90. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”

El anterior canon normativo fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C 710 de 1996, en donde indicó:

“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, el juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente. El artículo se limita a establecer que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente, y por mera liberalidad recibe el trabajador, y a señalar algunos ejemplos de esos conceptos. Definición que no desconoce norma alguna de la Constitución, ni impide que se pueda reclamar ante el juez competente, el reconocimiento salarial de una suma o prestación excluida como tal, cuando, por sus características, ella tiene por objeto retribuir el servicio prestado. En caso de que los regímenes salariales desconozcan la norma, y, por ende, se cree una desigualdad, lo lógico es demandar esos regímenes y, no el artículo que se acaba de analizar, pues él se limita enunciativamente a determinar que sumas no son salario. Sin que ello implique que, en casos concretos, el juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración,



concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada. Nada obsta para que el legislador, en relación con determinadas prestaciones, establezca que ellas, a pesar de no ser salario, se consideren como tal, para asignarle determinados efectos.”

Debe precisarse además que nuestro órgano de cierre en Sentencias SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018, reiteradas en la SL5146-2020, precisó 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, al tenor de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias.

Partiendo de lo anterior, observa esta Corporación que en el contrato de trabajo a término indefinido que suscribió la aquí demandante con la pasiva IFX Networks Colombia S.A.S., se pactó en el anexo 1 del mismo con fecha 13 de octubre de 2013, un esquema de remuneración de ingresos salariales y no salariales de la trabajadora, (01OrdinarioDigitalizado201800457 - fls 45 y 163) así:

ANEXO 1
ESQUEMA DE REMUNERACIÓN – INGRESOS SALARIALES Y NO SALARIALES DE
ANDREA XIMENA SERNA GOMEZ – CONSULTOR CORPORATIVO



I-. CONSIDERACIONES

Entre EL EMPLEADOR, y EL TRABAJADOR de mutuo acuerdo, actuando de buena fe y de manera libre y espontánea de conformidad con el artículo 132 del C.S.T., subrogado por el artículo 18 de la ley 50 de 1990 han decidido pactar el siguiente esquema de remuneración:

II-. CLAUSULAS ESPECIALES

El presente ESQUEMA DE REMUNERACIÓN, se regula por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: ASIGNACION SALARIAL BASICO (ASB): El TRABAJADOR en desarrollo de sus funciones devengará un salario básico de \$2.500.000.00, el cual remunera todos los servicios prestados por el TRABAJADOR. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I, II y III del Título VII del Código Sustantivo del Trabajo.

PARÁGRAFO: Adicionalmente y en caso de que el TRABAJADOR devengue comisiones o pagos salariales de naturaleza variable, se entenderá que el 82.5% del valor de estas comisiones constituye remuneración ordinaria y el 17.5% del mismo valor corresponde a la remuneración del descanso en días domingos y festivos, en cumplimiento a lo dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del CST.

SEGUNDA: BENEFICIOS NO SALARIALES (BENEFICIOS): Las partes de forma expresa acuerda que EL TRABAJADOR adicionalmente disfrutará de un cupo de BENEFICIOS no salariales conformado por los conceptos que a continuación se indican:

- Beneficio no salarial de manutención por un valor de \$800.000.00.
- Auxilio no salarial de Vehículo por un valor de \$200.000.00



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANDREA XIMENA SERNA GOMEZ
VS. IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00457-02

Dicho esquema de remuneración fue modificado en dos ocasiones por las partes, la primera a través del otrosí de fecha 1° de mayo de 2014, (01OrdinarioDigitalizado201800457 - fls 164) de la siguiente manera:

OTROSI CELEBRADO ENTRE IFX NETWORKS COLOMBIA SAS
Y ANDREA XIMENA SERNA GOMEZ

Entre EL EMPLEADOR y EL TRABAJADOR, identificados como aparece al pie de sus firmas, se ha celebrado el presente otrosí al contrato de trabajo:

CONSIDERACIONES

1. EL TRABAJADOR viene prestando sus servicios a EL EMPLEADOR mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de Octubre de 2013
2. El cargo que desempeña EL TRABAJADOR en la actualidad es el de **CONSULTOR CORPORATIVO**, recibiendo como remuneración mensual un salario básico mensual equivalente a la suma de **UN MILLON SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$2.500.000)**.

ACUERDAN

CLAUSULA PRIMERA: Conforme con el contrato suscrito entre las partes antes mencionadas, el cual se venía ejecutando en la ciudad de Cali, las partes han acordado que a partir del primer (01) día del mes de Mayo del año 2014, EL TRABAJADOR desempeñara el cargo de **JEFE DE OPERACIÓN COMERCIAL**.

CLAUSULA SEGUNDA: BENEFICIO NO SALARIAL.- EL EMPLEADOR a partir del primer (01) día del mes de Mayo del año 2014, podrá reconocer AL TRABAJADOR, por mera liberalidad los siguientes auxilios NO constitutivos de salario:

- A. **BENEFICIO NO SALARIAL DE MANUTENCION.-** EL EMPLEADOR, por un acto de mera liberalidad, reconoce al trabajador un beneficio no salarial de manutención equivalente a una suma mensual de **UN MILLON DE PESOS M/CTE. (\$1.000.000)**.
- B. **AUXILIO NO SALARIAL DE VEHICULO.-** EL EMPLEADOR, por un acto de mera liberalidad, reconoce al trabajador un auxilio no salarial de vehículo equivalente a una suma mensual de **DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$200.000)**.

PARÁGRAFO PRIMERO.- Los auxilios reconocidos AL TRABAJADOR en la presente cláusula se concede como un acto de mera liberalidad del EMPLEADOR; las partes de manera expresa reconocen y aceptan que los auxilios mencionados en la presente cláusula no constituyen 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 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- Por ser los pactados en la presente cláusula unos auxilios reconocidos por mera liberalidad del EMPLEADOR, EL EMPLEADOR se reserva la facultad de modificarlos o suprimirlos en cualquier momento.

La sec 8 suscrito en la misma fecha entre la señora Andrea Ximena Serna Gómez y la sociedad IFX Networks Colombia S.A.S., (01OrdinarioDigitalizado201800457 - fls 166), así: trosí

OTROSI CELEBRADO ENTRE IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S.
Y ANDREA XIMENA SERNA GOMEZ

Entre EL EMPLEADOR y EL TRABAJADOR, identificados como aparece al pie de sus firmas, se ha celebrado el presente otrosí al contrato de trabajo:

CONSIDERACIONES

1. EL TRABAJADOR viene prestando sus servicios a EL EMPLEADOR mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 15 del mes Octubre del año 2013
2. El cargo que desempeña EL TRABAJADOR en la actualidad es el de **JEFE DE OPERACIÓN COMERCIAL**

ACUERDAN

CLÁUSULA PRIMERA.- SALARIO: Las partes de forma libre y voluntaria de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 132 del Código Sustantivo del Trabajo acuerdan que a partir del día primero (01) del mes de Marzo de 2017, EL EMPLEADOR reconocerá AL TRABAJADOR como remuneración mensual, un salario básico mensual equivalente a la suma de **DOS MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$2.700.000)**, suma que se pagará por periodos mensuales vencidos. Las partes acuerdan que dentro de la suma anteriormente mencionada se encuentra incluido el valor de los descuentos obligatorios de que trata el título VII, capítulos I y II del C.S.T, así como también se encuentra incluida la remuneración de todas las actividades en general desarrolladas por EL TRABAJADOR.

CLAUSULA SEGUNDA: BENEFICIO NO SALARIAL.- EL EMPLEADOR a partir del día primero (01) del mes de Marzo de 2017, podrá reconocer AL TRABAJADOR, por mera liberalidad el siguiente auxilio NO constitutivo de salario:

- A. **BENEFICIO NO SALARIAL DE MANUTENCION.-** EL EMPLEADOR, por un acto de mera liberalidad, reconoce al trabajador un beneficio no salarial de manutención equivalente a una suma mensual de **UN MILLON SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$1.600.000)**.
- B. **AUXILIO NO SALARIAL DE VEHICULO.-** EL EMPLEADOR, por un acto de mera liberalidad, reconoce al trabajador un auxilio no salarial de vehículo equivalente a una suma mensual de **DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$200.000)**.

PARÁGRAFO PRIMERO.- los auxilios reconocidos AL TRABAJADOR en la presente cláusula se conceden como un acto de mera liberalidad del EMPLEADOR; las partes de manera expresa reconocen y aceptan que el auxilio mencionado en la presente cláusula no constituyen 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 y el artículo 17 de



como remuneración el valor de \$535.600, que para esa anualidad correspondía a 1 smmlv, y sobre dicha suma se efectuaron los respectivos aportes a la seguridad social integral, tal y como se evidencia de la historial laboral expedida por Colpensiones, el autoliss emanado por Positiva Compañía de Seguros s.a. y relación de pagos por aportante proveniente de

Determinado lo anterior, debe la Sala entrar a definir si los rubros que fueron objeto de pacto de exclusión salarial por las partes no tuvieron la finalidad directa de retribuir los servicios de la trabajadora aquí demandante, sino que tienen una destinación diferente.

Al proceso fueron allegados los comprobantes de nómina de la señora Andrea Ximena Serna Gómez expedidos por su empleador IFX Networks Colombia S.A.S., correspondientes a los años 2013 a 2018, documental en la que se ilustran los pagos efectuados mes a mes a la entonces trabajadora en vigencia de la relación laboral que sostuvo con la llamada a juicio, por concepto de beneficio por manutención y auxilio de vehículo, en los valores que se avizoran en los aludidos otrosí analizados en líneas precedentes.
(01OrdinarioDigitalizado201800457 - fls 46 a 80 y 171 a 185)

En el trámite de primera instancia, el representante legal de la empresa demandada, señor Andrés Felipe Torrado Alvarez, absolvió interrogatorio de parte en el que frente a lo preguntado sí las prestaciones sociales de la demandante fueron liquidadas y pagadas teniendo en cuenta los beneficios por manutención y auxilio de vehículo, respondió que no, puesto que los mismos se encontraban excluidos del salario mediante un esquema salarial previamente pactado con la trabajadora y por así permitirlo la Ley laboral; refiere igualmente que el auxilio de vehículo era para la movilización de la demandante en el ejercicio de sus funciones como asesora comercial, y en cuanto al beneficio de manutención, éste era un auxilio habitual permitido por la Ley, sin que ambos auxilios sean retributivos del servicio que la demandante prestaba a la empresa, ya que éstos eran cancelados sin importar cualquier ausentismo sea por vacaciones, incapacidades etc.



La demandante Andrea Ximena Serna Gómez, también absolvió interrogatorio de parte en el que aceptó que en su contrato de trabajo suscrito con la empresa, y en dos otrosí, quedo consignado que el beneficio de manutención y auxilio de vehículo no tendrían naturaleza salarial, empero aclara que en ningún contrato de trabajo o documento se puede desmejorar la situación de un trabajador, pues dichos beneficios eran recibidos en su cuenta durante todo el tiempo en que estuvo vinculada laboralmente por lo que hacen parte del factor salarial; respecto a lo preguntado sí en caso de estar incapacitada o presentar ausentismo en su trabajo, esos auxilios le eran pagados, a lo que contestó que sí, eran pagadas de forma completa.

Igualmente, se recepcionó la declaración del testigo Edgar Ferenc Figueroa Muriel quien expuso que desempeñó el cargo de Ejecutivo comercial senior de la empresa IFX Networks Colombia S.A.S. desde marzo de 2014 y hasta octubre de 2017, en donde conoció a la demandante quien también tenía su mismo cargo y posteriormente paso a ser la jefe o líder de operación comercial de la regional; en cuanto a lo preguntado acerca de cuál era el salario de la demandante, contestó que exactamente no lo sabía, pero había una parte que era salario fijo y otra parte que era adicional que era un auxilio de rodamiento y otro de manutención, auxilios que sumaban 1.800.000 pesos los cuales eran pagados de forma mensual y no estaban sujetos al cumplimiento de metas; que el auxilio de rodamiento era para cubrir los gastos de desplazamiento del vehículo propio de la demandante, destacando el testigo que Andrea Serna inicialmente tenía un twingo y luego cambio a un Suzuki sin recordar sus modelos; en cuanto a lo preguntado sobre qué ocurría con los auxilios si la demandante se ausentaba de su trabajo por alguna incapacidad u otro motivo, contestó que no tenía conocimiento de ello.

El apoderado judicial de la empresa demandada, propuso tacha por sospecha contra el anterior testigo, en vista de que aquel tiene en curso demanda ordinaria laboral contra su representada con idénticas pretensiones de las que aquí se debaten, además de que la señora Andrea Ximena Serna en el mencionado proceso, también funge como testigo del señor Edgar Figueroa, por lo que existe un interés mutuo para que ambos procesos resulten favorables a su favor, lo que puede restarle credibilidad al testimonio, tacha que para esta Sala de Decisión no tiene vocación de prosperidad pues la sola circunstancia de que el



declarante tenga un litigio pendiente con la misma empresa aquí demandada, no es óbice para que sea reconocido como medio de prueba para el convencimiento del Juez singular o colegiado, máxime si su relato fue claro y concreto, sin que los mismos den lugar a dubitación alguna, por ende no puede ser desvirtuado para la presente decisión y debe valorarse de forma positiva.

La declarante María Ximena Mayorga Tobar expuso que se desempeña como gerente de gestión humana de la empresa demandada desde hace 8 años, quien manifestó que el salario de la demandante era de entre \$2.400.000 a \$2.600.000 y otros dos conceptos que no eran salariales previamente pactado por escrito por las partes en el contrato de trabajo, los cuales eran el beneficio de manutención de \$1.600.000 y el auxilio de movilización de \$200.000 y eran recibidos por la demandante mensualmente; refiere que no solo la demandante tiene ese esquema de remuneración sino que todos los empleados de la empresa hasta la misma testigo; frente a lo indagado si dentro de la gestión comercial desarrollada por la señora Andrea Ximena Serna, ella tenía que trasladarse de un lugar a otro, contestó que sí, en vista de que tenía que visitar de forma presencial algunos clientes, y ese auxilio de movilización era precisamente para eso para costar esos gastos generados por ese traslado; en cuanto a lo preguntado sobre si la demandante se ausentaba de su trabajo por alguna incapacidad u otro motivo, que ocurría con esos auxilios, contestó que los mismos continuaban cancelándose en vista de que no eran constitutivos de salario, y tampoco eran pagados como retribución de sus servicios, ni por el cumplimiento de metas, y cuando estaba de vacaciones también se le cancelaban.

Finalmente, el señor Héctor Alejandro Rodríguez adujo en su declaración que es el gerente comercial de IFX Networks Colombia S.A.S.; refiere que la demandante tenía unos beneficios no salariales consistentes en un auxilio de vehículo y un auxilio de manutención los cuales ascendían a \$1.600.000 ambos y eran cancelados de forma mensual, independientemente de que hubiera algún tipo de ausencia por vacaciones, incapacidades entre otros; aduce que esos beneficios se pactaron en el contrato de trabajo mismo de la demandante y que antes de que él llegara a laborar a la compañía sabe que se pactaron unos otrosí en donde daban esos beneficios no salariales; respecto a lo preguntado si para que la demandante pudiera desempeñar su rol tenía que transportarse de un lugar a otro,



contestó que sí, pues dentro de la gestión comercial había una parte importante hacía la movilización a donde los clientes, por lo que tenía que tener movilidad, siendo ese el motivo por el cual se le daba el auxilio de vehículo; respecto a lo preguntado sobre si esos beneficios se los daban únicamente a la demandante, contestó que no, que se les dan en un 100% a todos los trabajadores de la compañía buscando ese beneficio adicional.

Las anteriores probanzas analizadas por la Sala permiten colegir como primera medida, que, la aquí demandante pactó voluntariamente con su empleador IFX Networks Colombia S.A.S. un esquema de remuneración en donde excluyó salarialmente dos beneficios, a saber:

1) El beneficio de manutención por un valor de \$800.000, el cual rigió desde el 15 de octubre de 2013 y hasta el 30 de abril de 2014, puesto que a partir del 1° de mayo del mismo año, dicho beneficio se modificó a la suma de \$1.000.000 y el cual operó hasta el 28 de febrero de 2017, al ser nuevamente modificado en su valor a partir del 1° de marzo de la misma anualidad en la suma de \$1.600.000, valor que rigió hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo de la demandante, el 23 de abril de 2018.

2) El Auxilio de vehículo por un valor de \$200.000, suma que se mantuvo durante toda la relación laboral entre las partes.

Ambos auxilios o beneficios le fueron cancelados a la señora Serna Gomez por parte de la empresa demandada, junto con su salario, es decir, de forma periódica durante toda la vigencia de la relación laboral, como bien se observa de los comprobantes de nómina arrojados al proceso.

Ahora bien, esa habitualidad en el pago de dichos rubros, no le da la característica por si sola de que tales auxilios se constituyan salario para la trabajadora, sino que, tal y como se expresó en líneas precedentes y en apoyo de los múltiples pronunciamientos emanados por nuestro órgano de cierre, se requiere que se demuestre que esos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios de la trabajadora ni enriquecer su patrimonio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento



de las labores o cubrir determinadas contingencias, deber procesal que se encuentra en cabeza de la parte pasiva de la Litis, y que únicamente se demostró frente al auxilio de vehículo o como los testigos traídos a juicio lo llamaron; *“auxilio de rodamiento o de movilización”*, el cual era utilizado por la demandante, para costear precisamente esos gastos de desplazamiento en el ejercicio de sus funciones dentro del área comercial de la empresa demandada.

En cuanto al beneficio por manutención, palabra que, según la *real academia española* se define como: *“Prestación que incluye las condiciones mínimas necesarias para la vida personal, incluyendo especialmente los gastos para alimentos”*, no se demostró por la empresa demandada que tal rubro estuviese destinado a asegurar el cumplimiento de las funciones que hubiese tenido la señora Serna Gómez, ora como consultora corporativa, ora como jefe de operación comercial, como tampoco se logró comprobar por parte de la pasiva, que tal beneficio tuviese como única finalidad el cubrir determinada eventualidad, riesgo o similar que la aquí demandante hubiese podido presentar en el desarrollo de los mencionados cargos.

En suma, no sobra recordar por parte de esta Corporación, que la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral, por lo que, los pagos habituales hechos al trabajador que retribuyen directa y realmente el servicio, constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, como aconteció en el *sub judice* al haberse pactado un esquema de remuneración en el que, en principio, se quería *“desalarizar”* el denominado beneficio de manutención, el cual resulta a todas luces ser un factor salarial, en razón al carácter retributivo de la labor prestada.

Así las cosas, se debe tener en cuenta el rubro antes analizado, para el computo de las prestaciones sociales, vacaciones y demás acreencias laborales que fueron causadas por la demandante en el desarrollo de la relación laboral que tuvo con la empresa demandada, como acertadamente lo concluyó el A quo en su decisión, y en los valores señalados en la sentencia de primer grado, en virtud de que la liquidación de los reajustes de las prestaciones sociales de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, así como de la indemnización por despido sin justa causa, no fueron objeto de reproche por ninguna de las partes,



condenas que deben dejarse incólumes, amén de la aplicación del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

En torno al reajuste de los aportes destinados a la seguridad social en pensión, y del cual el A quo omitió en su decisión, debe precisarse que al encontrarse demostrado el carácter salarial del beneficio periódico y habitual de manutención cancelado a la demandante por la empresa demandada, el mismo hace parte también del ingreso base de liquidación de los mencionados aportes, en atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, por lo que se condenará a la sociedad IFX Networks Colombia S.A.S. a reajustar el valor del ingreso base de cotización -IBC de las cotizaciones a pensión ante la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. a favor de la señora Serna Gómez, durante el transcurso de toda la relación laboral, esto es, desde el 15 de octubre de 2013 y hasta el 23 de abril de 2018, así:

- En la suma de \$800.000, desde el 15 de octubre de 2013 y hasta el 30 de abril de 2014.
- En la suma de \$1.000.000 a partir del 1° de mayo de 2014 y hasta el 28 de febrero de 2017.
- Y, en la suma de \$1.600.000 desde el 1° de marzo de 2017 hasta el 23 de abril de 2018.

Punto de la decisión que ha de adicionarse.

DE LAS SANCIONES MORATORIAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 99-3 DE LA LEY 50 DE 1990 Y 65 DEL CST

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudados, debe el primero sufragar al segundo, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, contados desde la fecha de terminación del contrato, luego de lo cual deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta la fecha en que se verifique el pago.



Empero, si el trabajador no inicia su reclamación judicial por la vía ordinaria dentro los primeros 24 meses contados desde la terminación del contrato de trabajo, sólo tendrá derecho a los intereses moratorios, en la forma indicada, sobre lo adeudado por salarios y prestaciones sociales, entre la fecha de la desvinculación y la de su pago efectivo.

En cuanto a la sanción moratoria por no consignación de cesantías ante un Fondo destinado para ello, se tiene que el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contempla que el empleador debe consignar antes del 15 de febrero las cesantías causadas en el año inmediatamente anterior.

De igual forma, debe tenerse en cuenta que nuestro órgano de cierre, en múltiples pronunciamientos jurisprudenciales, ha establecido que, para la imposición de las sanciones moratorias bajo estudio, éstas no tienen una aplicación automática, pues se debe en cada caso particular estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de la buena fe, particularidad que el A quo tuvo por demostrada en su decisión, en vista de que la empresa demandada consignó cumplidamente las cesantías causadas en cada periodo y en el monto pactado en el contrato de trabajo, bajo el convencimiento de que eran las sumas adeudadas, consideración que la Sala no comparte, al no existir indicador de que la parte pasiva de la Litis haya obrado de esa manera, pues para el efecto siempre se mantuvo en su postura dentro del desarrollo de toda la relación laboral que tuvo con la señora Serna Gómez, que el beneficio mal denominado de manutención, fue pactado con aquella como un beneficio con constitutivo de salario, a pesar de que, tal y como quedo claramente establecido en líneas precedentes, de acuerdo con el material probatorio analizado, lo que realmente se evidencia es que tal rubro cancelado de forma habitual y periódicamente tiene naturaleza salarial, por su carácter retributivo de la labor prestada.

Además, de que, el desconocer que dicho rubro tuviese tal carácter salarial, por haberse percibido como causa efectiva de la fuerza de trabajo y retribuir el servicio de la trabajadora, también se estaría omitiendo para el calculo y posterior pago de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social integral, al hacer parte fundamental para la liquidación de tales acreencias laborales. De manera que, para esta Corporación, el actuar de la empresa IFX Networks Colombia S.A.S. quien acudió a una



estrategia encaminada a ocultar el verdadero carácter salarial de ese beneficio pagado a la demandante que, por esencia y en la realidad tiene esa naturaleza, no es sinónimo de buena fe que pueda exonerar a la empresa demandada de la imposición de las sanciones moratorias reclamadas, debiéndose en consecuencia revocar tal punto de la decisión al asistírle razón a la censura impuesta por la parte actora.

En torno a la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como la demanda se radicó el 04 de octubre de 2018, esto es, dentro de los 24 meses posteriores a la terminación del contrato, que fue el 23 de abril de 2018, se adeudan a la demandante sobre la suma de \$143.333 diarios, tomados del salario básico más el beneficio de manutención (\$2.700.000 + \$1.600.000), desde el 23 de abril de 2018 y hasta el 22 de abril de 2020, un total de **\$103.200.000 por concepto de sanción moratoria**, y de allí en adelante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por concepto de reajuste de cesantías y primas de servicio de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, hasta la fecha de su pago efectivo.

Se reitera que los valores de los reajustes de las prestaciones sociales liquidados por el A quo, se dejan incólumes.

En cuanto a la sanción moratoria del artículo 99 – 3 de la Ley 50 de 1990, se tiene que la misma también opera en los casos en que el empleador realiza la consignación de manera deficitaria o parcial por no haber tenido en cuenta el salario realmente devengado por el trabajador, como sucedió en este caso, amén de que ya quedo establecido de que IFX Networks Colombia S.A.S. no desplego buena fe en su actuar como empleador de la aquí demandante, generándose así la sanción moratoria bajo estudio. No obstante, como quiera que se encuentran prescritas las acreencias laborales causadas con anterioridad al 04 de octubre de 2015, solo se impondrá condena por dicha sanción a partir de esa data, por la no consignación de las cesantías correspondientes al año 2014, a razón de \$116.667 diarios (salario básico Feb/16 \$2.500.000 + Beneficio por Manutención \$1.000.000 = \$3.500.000) y hasta el 13 de febrero de 2016, lo cual asciende a \$15.283.333 (\$116.667 x 130 días).



Las cesantías causadas en 2015, debieron consignarse de forma completa a más tardar el 14 de febrero de 2016, como ello se omitió por la parte pasiva, se genera sanción entre el día 15 del mismo mes y año y hasta el 14 de febrero del año siguiente 2017, a razón de \$116.667 diarios (salario básico Feb/17 \$2.500.000 + Beneficio por Manutención \$1.000.000 = \$3.500.000), ascendiendo a \$42.000.000 (\$116.667 x 360).

En cuanto a las cesantías causadas en el año 2016, las mismas fueron consignadas por IFX Networks Colombia S.A.S. de forma parcial ante el Fondo destinado para ello, causándose igualmente la sanción bajo estudio entre el día 15 de febrero de 2017 y hasta el 13 de febrero de 2018, a razón de \$143.333 diarios (salario básico Feb/18 \$2.700.000 + Beneficio por Manutención \$1.600.000 = \$4.300.000), sanción que para ese año asciende a \$51.600.000 (\$143.333 x 360).

Finalmente, en cuanto a las cesantías del año 2017, igual se causó la sanción moratoria por la no consignación de forma completa de las cesantías a favor de la demandante, entre el día 15 de febrero de 2018 y hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, el 23 de abril de 2018, a razón de \$143.333 diarios (salario básico Feb/18 \$2.700.000 + Beneficio por Manutención \$1.600.000 = \$4.300.000), sanción que para ese año asciende a \$10.033.333 (\$143.333 x 70).

No se contabiliza el periodo de cesantías causado en la fracción del año 2018, puesto que el finiquito de la relación laboral se reitera se dio el 23 de abril del mismo año, y por ende no inició la contabilización de la mora de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. La condena por este concepto corresponde al monto total de **\$118.800.000**.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por la parte actora como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada IFX Networks Colombia S.A.S. y a favor de la promotora del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.



DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral 5 de la sentencia número 450 del 14 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad **IFX Networks Colombia S.A.S.** a pagar a la señora Andrea Ximena Serna Gómez, las siguientes sumas y conceptos que a continuación se enuncian:

a) **\$103.200.000**, por la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo- a partir del 22 de abril de 2020, y de allí en adelante se deberán cancelar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, sobre lo adeudado por concepto de reajuste de cesantías y primas de servicio de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, hasta la fecha de su pago efectivo.

b) **\$118.800.000**, por la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías ante un Fondo destinado para tal fin.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia número 450 del 14 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación, en el sentido de **CONDENAR** a la sociedad **IFX Networks Colombia S.A.S.** a reajustar el valor del ingreso base de cotización - IBC de las cotizaciones a pensión de la señora Andrea Ximena Serna Gómez ante la administradora de fondo de pensiones Porvenir S.A. o ante el fondo de pensiones a la cual se encuentre afiliada la demandante, durante el interregno temporal comprendido entre el 15 de octubre de 2013 y hasta el 23 de abril de 2018, así:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANDREA XIMENA SERNA GOMEZ
VS. IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00457-02

- En la suma de \$800.000, desde el 15 de octubre de 2013 y hasta el 30 de abril de 2014.
- En la suma de \$1.000.000 a partir del 1° de mayo de 2014 y hasta el 28 de febrero de 2017.
- Y, en la suma de \$1.600.000 desde el 1° de marzo de 2017 hasta el 23 de abril de 2018.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia número 450 del 14 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, objeto de apelación

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada IFX Networks Colombia S.A.S. y a favor de la promotora del litigio, fíjense como agencias en derecho el equivalente a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado.
Rad. 014/2018-00457-02



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
ANDREA XIMENA SERNA GOMEZ
VS. IFX NETWORKS COLOMBIA S.A.S
RAD. 76-001-31-05-014-2018-00457-02

ANEXO

PERIODO CAUSACION CESANTIAS		FECHA LIMITE CONSIGNACION CESANTIAS	FECHA HASTA CUANDO SE LIQUIDAN LOS DIAS DE MORA	DIAS EN MORA	SALARIO PERCIBIDO	INDEMNIZACION
DESDE	HASTA					
1-ene.-14	31-dic.-14	4-oct.-15	13-feb.-16	130	\$ 3.500.000	\$ 15.166.667
1-ene.-15	31-dic.-15	14-feb.-16	13-feb.-17	360	\$ 3.500.000	\$ 42.000.000
1-ene.-16	31-dic.-16	14-feb.-17	13-feb.-18	360	\$ 4.300.000	\$ 51.600.000
1-ene.-17	31-dic.-17	14-feb.-18	23-abr.-18	70	\$ 4.300.000	\$ 10.033.333
TOTALES AUXILIOS DE CESANTIAS						\$ 118.800.000