



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: Dra. Elsy Alcira Segura Díaz**

Acta número: 012

Audiencia número: 127

En Santiago de Cali, a los tres (03) días del mes de mayo de dos mil veinticuatro (2024), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme 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 la finalidad de darle trámite al recurso de apelación de la sentencia número 069 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Doce del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por JAIME HERNANDO SUAREZ RIOS contra CONSTRUCCIONES MAJA SAS EN REORGANIZACION, ABELARDO RAMIREZ VARELA y MARCELA SALGADO CALVO.

ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la firma Construcciones Maja al presentar alegatos de conclusión hace referencia a la suscripción del contrato laboral con el demandante el 24 de enero de 1994, quien cumplió funciones de director de obra, razón por la cual viaja por diferentes lugares del país, lo que generó que se causaran rubros como gastos de representación y otros emolumentos constitutivos de salario, que el 30 de abril de 2016 el señor Suárez presenta renuncia a su cargo. Que dentro del proceso se demostró que la labor desplegada por el



actor recibió gastos no constitutivos de salario dado que no tenían la finalidad de retribuir directamente el servicio. Considera que el dictamen pericial cuenta con una serie de falencias con ocasión de la inexistencia de un sistema contable digital, lo que conlleva a no poderse establecer con certeza que rubros devengó el demandante.

De otro lado, quien representa judicialmente al actor reitera los argumentos de alzada en lo que hace referencia a la indemnización moratoria, porque considera desacertada la decisión de primera instancia de calificar el actuar de la demandada de buena fe, cuando no hay prueba de ello.

A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA No. 0101

Pretende el demandante que se declare que, con la sociedad demandada en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido, que rigió del 24 de enero de 1994 al 30 de abril de 2016. Que se declare solidariamente responsable de todas las obligaciones que emanaron de ese contrato de trabajo a los señores Abelardo Ramírez Varela y Marcela Salgado Calvo, durante el período comprendido entre el 24 de enero de 1994 al 06 de octubre de 2011, hasta el límite de la responsabilidad de cada uno de ellos en la sociedad, de conformidad con el artículo 169 del Código de Comercio y artículo 36 del Código Sustantivo del Trabajo. Que se declare que los pagos que la sociedad Construcciones Maja SAS en Reorganización realizó bajo la denominación de viáticos y gastos de representación, en realidad tuvieron por objeto remunerar de forma directa los servicios prestados y, por lo tanto, constituyen factor salarial. Como consecuencia de lo anterior, se debe reliquidar las cesantías, causadas del 24 de enero de 1994 al 2011, se le cancele la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones a la terminación del contrato.



En sustento de esas peticiones expresa que el 24 de enero de 1994, celebró por escrito un contrato de trabajo con la sociedad Construcciones Maja SAS en Reorganización, habiendo sido contratado como director de obra, con un salario de \$240.000.

Que las partes de forma verbal acordaron que el demandante recibiría por concepto de salario, comisiones, equivalentes a un porcentaje del valor de la utilidad de las obras en que fungiera como director. Obligación que la demandada cumplió parcialmente, cancelando las comisiones a través de pagos que contabilizó como extrasalariales y denominó viáticos, bonificaciones y gastos de representación.

Que el 18 de julio de 2000 la sociedad demandada expidió una certificación dirigida a la Embajada de Estados Unidos del Norte de América, anotando que la asignación del actor era de \$14.000.000 y en otra certificación dirigida a la misma entidad, expresa que la asignación salarial era de \$11.760.000, discriminados así: salario mensual \$2.505.000, auxilio de vehículo \$1.300.000 y comisiones \$7.955.500. Certificación que tiene un anexo, donde se discrimina mes a mes la obra, facturación el % de utilidad, el % de facturación, valor mes y valor acumulado.

Que el 07 de enero de 2003 las partes suscriben una cláusula modificatoria al contrato de trabajo, en la que se acordó que a partir de esa fecha el trabajador devengaría un salario mensual de \$1.200.000.

Que el 06 de agosto de 2006, la sociedad demandada suscribe una certificación indicando que el demandante devengaba \$8.079.000, de los cuales \$1.479.00 correspondían al salario básico y los \$6.600.000 restantes eran gastos de representación.

Que el 24 de abril de 2007 la sociedad empleadora expide nueva certificación, en la que anota que el demandante devenga \$9.072.000, de los cuales \$1.572.000 correspondían al salario básico y \$7.500.000 eran gastos de representación.



Nuevamente el 01 de octubre de 2008, la demandada emite otra certificación, donde la asignación salarial del actor era de \$9.171.000, de los cuales \$1.671.000 era salario básico y \$7.500.000 gastos de representación.

El 04 de septiembre de 2015, la sociedad demandada certifica que el actor como director de obra tiene una asignación salarial mensual de \$2.523.000.

Que la labor de director de obra requiere de la presencia en los lugares donde se realiza la obra, esta relacionada directamente con la ejecución, razón por la cual se requiere de pago de viáticos y/o gastos de representación. Que constituyen una contraprestación directa y habitual, por lo tanto, son factor salarial.

Relaciona el valor de los salarios desde 1994 a 2016, con los períodos en que le cancelaron viáticos, gastos de representación y bonificación. Anunciando que nunca los aportes a la seguridad social fueron realizados con el valor de la remuneración que realmente recibía, ni las cesantías fueron consignadas con el valor real de su salario y las prestaciones sociales tampoco fueron liquidadas con la remuneración que realmente corresponde.

Que el 30 de abril de 2016 el demandante decide dar por terminado el contrato laboral.

TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La sociedad Construcciones Maja SAS en Reorganización, los señores Abelardo Ramirez Varela y Marcela Salgado Calvo, dan respuesta a la demanda, a través del mismo apoderado, expresando que el 24 de enero de 1994 el demandante y la sociedad Construcciones Maja Ltda. hoy Construcciones Maja SAS en reorganización suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido para ocupar el cargo de director de obra. Que el salario pactado para esa data fue de \$240.000 mensuales, sin que se hubiese pactado el pago de comisiones y el documento denominado JHSR-00 solo pacto comisiones por el único período de 6 meses en el año 2000. Que al demandante siempre le cancelaron los



viáticos y gastos de representación. Que se han expedido varias certificaciones laborales donde se indica el salario básico los gastos de representación, porque debía desplazarse entre ciudades actuando en representación de la empresa. Oponiéndose a las pretensiones porque se cumplió cabalmente con las obligaciones que demandaron el contrato laboral a término indefinido que rigió del 14 de enero de 1994 al 30 de abril de 2016.

Formula las excepciones de mérito que denominó: prescripción, caducidad, buena fe, compensación, limitación de la responsabilidad solidaria de los socios respecto a la cuota inicial aportada al momento de la constitución de la sociedad.

DECISIÓN DE PRIMER GRADO

El proceso se dirimió con sentencia, en la que la operadora judicial decide:

- Declarar probada la excepción de prescripción de todo lo que se haya hecho exigible con anterioridad al 29 de abril de 2016.
- Declarar probada la excepción de buena fe respecto de las sanciones por no pago oportuno y no consignación de cesantías.
- Declarar no probadas las demás excepciones propuestas
- Declarar que el señor Jaime Hernando Suárez Ríos durante el vínculo contractual que tuvo con la empresa Construcciones Maja SAS en reorganización devengó los salarios que deben ser tenidos en cuenta para la liquidación de sus cesantías y aportes pensionales. Señalando los siguientes:



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL**

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAIME HERNANDO SUAREZ RIOS
Vs/. CONSTRUCCIONES MAJA SAS Y OTROS
RAD:76001-31-05-012-2019-00274-01

AÑO	DESDE	HASTA	DÍAS	PROMEDIO MES
1994	24/01/1994	31/12/1994	337	1.005.773
1995	1/01/1995	31/12/1995	360	3.144.100
1996	1/01/1996	31/12/1996	360	8.143.611
1997	1/01/1997	31/12/1997	360	3.642.827
1998	1/01/1998	31/12/1998	360	7.074.908
1999	1/01/1999	31/12/1999	360	4.255.538
2000	1/01/2000	31/12/2000	360	4.308.618
2001	1/01/2001	31/12/2001	360	4.957.333
2002	1/01/2002	31/12/2002	360	4.741.333
2003	1/01/2003	31/12/2003	360	5.475.927
2004	1/01/2004	31/12/2004	360	4.266.393
2005	1/01/2005	31/12/2005	360	7.402.633
2006	1/01/2006	31/12/2006	360	1.455.855
2007	1/01/2007	31/12/2007	360	1.497.915
2008	1/01/2008	31/12/2008	360	1.671.000
2009	1/01/2009	31/12/2009	360	2.017.710
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	2.120.010
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	2.205.000
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	8.997.352
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	9.249.326
2014	1/01/2014	31/12/2014	360	9.132.520
2015	1/01/2015	31/12/2015	360	8.753.501
2016	1/01/2016	30/04/2016	120	15.823.797

- Condenar a Construcciones Maja en reorganización a reconocer y pagar debidamente indexados las siguientes diferencias insolutas de cesantías, que fueron liquidadas así:

AS	DESDE	HASTA	DÍAS	PROMEDIO MES	CESANTÍAS	PAGADO	DIFERENCIA
1994	24/01/1994	31/12/1994	337	1.005.773	941.515	-	941.515
1995	1/01/1995	31/12/1995	360	3.144.100	3.144.100	224.877	2.919.223
1996	1/01/1996	31/12/1996	360	8.143.611	8.143.611	240.000	7.903.611
1997	1/01/1997	31/12/1997	360	3.642.827	3.642.827	285.000	3.357.827
1998	1/01/1998	31/12/1998	360	7.074.908	7.074.908	1.344.000	5.730.908
1999	1/01/1999	31/12/1999	360	4.255.538	4.255.538	1.434.864	2.820.674
2000	1/01/2000	31/12/2000	360	4.308.618	4.308.618	2.239.336	2.069.282
2001	1/01/2001	31/12/2001	360	4.957.333	4.957.333	2.503.607	2.453.726
2002	1/01/2002	31/12/2002	360	4.741.333	4.741.333	2.754.411	1.986.922
2003	1/01/2003	31/12/2003	360	5.475.927	5.475.927	2.760.000	2.715.927
2004	1/01/2004	31/12/2004	360	4.266.393	4.266.393	1.226.000	3.040.393
2005	1/01/2005	31/12/2005	360	7.402.633	7.402.633	1.296.000	6.106.633
2006	1/01/2006	31/12/2006	360	1.455.855	1.455.855	1.383.000	72.855
2007	1/01/2007	31/12/2007	360	1.497.915	1.497.915	1.479.000	18.915
2008	1/01/2008	31/12/2008	360	1.671.000	1.671.000	1.572.000	99.000
2009	1/01/2009	31/12/2009	360	2.017.710	2.017.710	1.671.000	346.710
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	2.120.010	2.120.010	2.001.000	119.010
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	2.205.000	2.205.000	2.184.000	21.000
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	8.997.352	8.997.352	2.316.000	6.681.352
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	9.249.326	9.249.326	2.523.000	6.726.326
2014	1/01/2014	31/12/2014	360	9.132.520	9.132.520	2.412.000	6.720.520
2015	1/01/2015	31/12/2015	360	8.753.501	8.753.501	2.701.440	6.052.061
2016	1/01/2016	30/04/2016	120	15.823.797	5.274.599	2.825.760	2.448.839
TOTAL CESANTÍAS					110.729.526		71.353.231



- La indexación va desde el 01 de mayo de 2016 y hasta que se efectúe el pago de la obligación.
- Condenar a Construcciones Maja en reorganización a hacer el pago ajustado de los aportes pensionales en favor de Jaime Hernando Suárez Ríos generados durante toda la relación laboral con base en los salarios indicados, con el correspondiente pago de intereses moratorios ante el fondo pensional al que se encuentre afiliado o pensionado.
- Condenar a los señores Abelardo Ramírez Varela y Marcela Salgado Calvo a responder solidariamente por todas las condenas impuestas generadas entre el 24 de enero de 1994 y 06 de octubre de 2011 en el porcentaje en que tuvieron participación en la empresa Construcciones Maja SAS en reorganización.

Conclusión a la que arriba la A quo, al considerar que el debate probatorio se centraba en determinar si los rublos solicitados por la parte actora constituyen o no factor salarial. Para ello da lectura a los artículos 128 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo y que aplicación adicionalmente al artículo 53 de la Constitución Política, sobre el principio de la realidad sobre las formalidades, da valor probatorio al dictamen del perito que determinó como rublos percibidos por el actor: alquiler de vehículo, gastos de representación, gastos de localización, gastos especiales, gastos de relaciones públicas, auxilio de vehículo, bonificación, gastos de viaje, servicio de transporte. Que para el despacho esos pagos fueron permanentes, dado que el auxilio de vehículo aparece casi en la totalidad de los años, así como los gastos de representación, casi en la totalidad de los años, y el auxilio de transporte que aparece en los años 2005, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, que estos rubros aparecen percibidos de manera constante por el trabajador, los demás enunciados aparecen en algunos meses de algunos años, no está la cotidianidad en ese pago los cuales son eliminados como constitutivos de salarios.



Desde el año 2010 se prohibió que cualquier auxilio el trabajador supere el 40% de lo que se considera como salario.

Además, expone que la prueba testimonial rendida por la señora Gloria Patricia Ramírez, habla de unas supuestas existencias de gastos de representación por las gestiones que se realizaban y se hacía devolución, no hay soporte de que esos dineros los haya gastado el demandante y que simplemente la empresa los estaba devolviendo.

Que la señora Cenedi Eucaris Gil Mondragón, en su calidad de contadora de la empresa, dice los gastos los analizaba y autorizaba la gerencia el demandante era autónomo de todo el tema de los gastos y quien aprobaba los gastos era la gerencia.

Señala la A quo, a eso dineros nunca se les llevo un control, no es posible determinar que ese dinero que se le entregaba al actor, si estaba soportado en un gasto que él hubiese efectuado, señalaron que podría tratarse de invitaciones que se hiciera a los clientes, pago de todas las atenciones, pero de ser así debían existir soportes el demandante debía demostrar los gastos efectuados, que debía justificarse que ese dinero se estaba entregando como devolución de los gastos en que el demandante había incurrido, sin que en el plenario se hubiese acompañado esos soportes que no es posible verificar por qué razón al libelista le entregaban cuantiosas sumas de dinero por gastos de representación si no hay un soporte que justifique de donde salía ese valor, considera la juez que eso se manejaba de manera “ligera, descuidada entre la gerencia y del señor Suárez”, que lo indicado por los testigos es que el demandante gastaba y el señor “Abelardo” aprobaba y no había controles. Concluyendo que no hay un soporte con el cual el despacho identifique que realmente se trataba de gastos de representación.

Que respecto al uso del vehículo y luego se denominó auxilio de transporte, se acreditó que el demandante en ocasiones utilizó su vehículo para transportarse, resalta la juzgadora que ese auxilio de vehículo es extremadamente alto es el doble de lo que recibía por salario, que no hay soporte, que informa que se pactó ese auxilio por determinado monto.



Que ha criterio de la juzgadora ese manejo equivocado, descuidado que tuvo la sociedad demandada en su contabilidad no se le puede endilgar al trabajador, sino hay control y por ello no se puede concluir que se trata de gastos de representación y tampoco puede concluir que era un auxilio que se daba expresamente para el vehículo.

Que se habla de un reconocimiento por la gestión, esto indica que se está en el escenario del artículo 127 del Código Sustantivo el Trabajo, donde será salario todo lo que reciba el trabajador en contraprestación de sus servicios es salario. Que la demandada allega certificaciones, en la que se encuentra los valores salariales en cuantía muy mínima y otros rubros totalmente altos que no son factor salarial, que ese no está ajustado a derecho, no corresponde a los principios del derecho laboral.

Que se tiene como base salarial, los rubros auxilio de vehículo, gastos de representación y auxilio de transporte que para los años 2005, 2012, 2013,2014,2015 y 2016, este último rubro es extraño, que para el año 2015 aparece devengando el demandante \$78.000.000, y su salario de todo el año eran \$26.000.000.

Que con base en los soportes contables que se encontraron en la sociedad demandada se tomó lo devengado en el año, salario, auxilio de vehículo, gastos de representación, para los años 2005, 2012,2013,2014,2015 y 2016. Que genera diferencias.

Que las cesantías del año 1994 y 1995 no fueron debidamente consignadas, como lo señaló el fondo de Cesantías.

Que revisada la historia laboral del demandante, los rubros que constituyeron el IBC son inferiores a los que en realidad devengó, que de conformidad a los articulados de la Ley 100 de 93, señala que mientras exista vínculo laboral el patrono debe pagar aportes pensionales con base en lo que se haya percibido como salario, como esto no corresponde, el juzgado está obligado a ordenar a la demandada para que pague el aporte ajustado con los respectivos intereses moratorios, que el pago que realizó la demanda afecta de manera directa el mínimo vital del demandante, afecta el monto de su mesada pensional.



Respecto a las sanciones por no consignación de las cesantías y por el no pago oportuno de los derechos laborales, la A quo hace pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral - y Constitucional- cuando hay mala fe del empleador puede llegarse a este tipo de sanción.

Que los socios de la demandada ABELARDO RAMIREZ VARELA y MARCELA SALGADO CALVO y además el señor ABELARDO VARELA era el gerente de la sociedad demandada, tenían un vínculo parental y de confianza muy marcado con el demandante, esto los hace incurrir en un error muy grave a pesar de ser una sociedad muy grande, con un movimiento de dinero considerable, tuvieron el equívoco de manejarla como una tienda, que manejar una contabilidad sin controles, sin soportes, es lo que hoy los lleva a que se le impongan estos pagos, su descuido y falta de diligencia al momento de llevar la contabilidad no pudo probar que los dineros recibidos por el demandante no estaban destinados a enriquecer su patrimonio, se limitó a efectuar pagos sin soportes, sin organización, los cuales venían desde la gerencia como lo señaló la contadora, no se podían mezclar esa familiaridad ese parentesco.

Que más que obrar de mala fe, fue exceso de confianza, falta de cuidado, falta de pericia, falta de control, que la falta de cuidado no se puede catalogar como mala fe, declara probada en favor de la demandada la buena fe, se equivoca la empresa y los socios cuando mezclaron la relación laboral con la relación familiar y empezaron a entregar dineros de manera inadecuada, no hay lugar a imponer sanción respecto a estas pretensiones.

Analiza la excepción de prescripción, anunciando que el contrato terminó el 30 de abril de 2016 a partir de allí se cuentan los 3 años y la demanda se presentó 29 de abril de 2019, es decir que se presentó exactamente cuándo se cumplían los tres años, y la acción no se vio afectado por la prescripción. Que ese fenómeno extintivo de las obligaciones no se aplica para los aportes a la seguridad social en pensiones.

La situación de los socios Abelardo Ramírez Varela y Marcela Salgado Calvo, de conformidad con el artículo 36 Código Sustantivo del Trabajo, tienen una responsabilidad solidaria, porque se acreditó en el sumario y se probó que entre enero de 1994 cuando



comienza el vínculo contractual y hasta el 6 de octubre de 2011 cuando se hace el cambio de tipo de sociedad, los señores ABELARDO RAMIREZ VALERA y MARCELA SALGADO CALVO constituyeron una empresa de responsabilidad LTDA. en este periodo estas dos personas son responsables y no en el valor del aporte sino del porcentaje del aporte. Respecto a los socios la excepción de prescripción está llamada a no prosperar.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes presentan el recurso de apelación en contra del numeral noveno de la sentencia de primera instancia, argumentando que la A quo ha indicado que no se demostró la mala fe por parte de la sociedad demandada. Señala el recurrente que lo que se busca es la condena de pagos de salarios y no solo un error contable, que los pagos se realizaron por más de 15 años de manera constante, no se trata de un descuido de la contabilidad de un mes o un año, que esto se trata más que un descuido es de esconder pagos de salarios y prestaciones sociales del demandante, que así mismo, se afecta el tema de pensión, que la obligación es llevar en buen estado la contabilidad y pagar a los trabajadores lo que les corresponde. Solicitando se condene a las indemnizaciones deprecadas.

El mandatario de la parte demandada solicita la revocatoria de los numerales tercero al octavo de la sentencia de primera instancia, respecto a la aplicación del principio de la primacía de la realidad en aspectos salariales, que como se desprende de la prueba documental, testimonial e interrogatorio, el demandante fungió en calidad de Director de Obra, razón por la cual de manera ocasional tuvo gastos por representación, no se condujeron al patrimonio del demandante por el contrario se consideró para el desarrollo de una actividad en calidad de directos de obra de la demandada.

Que en el año 1994 el libelista suscribió contrato a indefinido, en calidad de Director de obra, que desde el inicio del contrato la demandada fue rigurosa en el pago de prestaciones sociales, acreencias laborales y aportes a la seguridad social y salarios, que con ocasión a su cargo de Director de Obra debía viajar por diferentes partes del país, realizar gestiones y promover las obras que estaba realizando, lo anterior generó que se causaran rubros como



gastos de representación y otros emolumentos no constitutivos de salarios, que el 30 de abril de 2016 el demandante presentó carta de renuncia y en la actualidad la llamada al proceso se encuentra en proceso de reestructuración desde el 20 de febrero de 2015, que al demandante se le cancelaron los rubros en el marco de la relación laboral, y que se le dio una suma más de dinero, que los gastos de representación, medios de transporte y otros elementos para prestar los servicios.

Que con la prueba testimonial e interrogatorios se demostró que estos rubros se requerían para ejercer las labores realizadas por el demandante.

Que con la prueba dictamen pericial cuenta con una serie de falencias que, con ocasión a la non existencia de un sistema contable digital, la perito tuvo que tomar los documentos disponibles, que antes del año 2012 no tuvo obtener con certeza los rubros devengados por el actor, igualmente no pudo individualizar los aportes a la seguridad social, desde el año 1994 al 2016.

Que se debe tener en cuenta la prueba testimonial en la que se indica que el demandante alquiló al servicio de la demandada su vehículo particular, que el libelista no probó una base salarial mensual, que en la prueba pericial no hubo certeza sobre que montos se realizaron los aportes, que la perito tomó una cifra global de todos los aportes que realizaba al sistema de seguridad social la demandada, que la prueba de la carga le corresponde al demandante.

Sobre el fenómeno de la prescripción ha indicado que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, en consecuencia, se debe revisar cada caso en concreto, para la fecha en que se radica la demanda ordinaria ya ha operado el fenómeno de prescripción.

Que las condenas a la seguridad social no pueden ser en abstracto debiendo ser en concreto.



TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con los argumentos de alzada, corresponderá a la Sala determinar si lo cancelado al actor por gastos de representación y otros emolumentos constituyen o no factor salarial que percibió el demandante al ocupar el cargo de director de obra al servicio de la demandada. Se definirá si hay lugar a ordenar el pago de las indemnizaciones moratorias reclamadas. Se determinará si los derechos están prescritos. Por último, si es procedente cuantificar los aportes al sistema de seguridad social.

El Código Sustantivo del Trabajo define el salario mínimo como aquella remuneración que todo trabajador tiene derecho a percibir (artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo) y de conformidad con el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas o comisiones.

De otro lado, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, no constituye salario las sumas ocasionales y que por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador.

Sobre el tema que nos ocupa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5146 del 2020, radicación 69731, ha precisado:

“Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto.

(...)

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en



especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones...

(...)

En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales.

(...)

Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, 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, se señaló: El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad». 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).

(...)

La Corte también ha precisado 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 la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018). “

Además, el máximo órgano de la jurisdicción laboral en sentencia SL 4313 de 2021, hizo al respecto el siguiente pronunciamiento:



“Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, «el empleador [...] 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 y SL 986-2021)

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario”.

Descendiendo al caso que nos ocupa, consideró la operadora judicial que, de acuerdo con el dictamen pericial, los rublos como: alquiler de vehículo. Auxilio de vehículo y gastos de representación, eran constitutivos de salario, porque esos pagos fueron permanentes. Y los anexa al valor del salario de acuerdo con la liquidación que hizo.

De otro lado, la parte actora al formular el recurso de alzada expresa que el demandante fungió en calidad de director de Obra, razón por la cual de manera ocasional tuvo gastos por representación, que no se condujeron al patrimonio del demandante, por el contrario, se consideró que eran para el desarrollo de una actividad en calidad de director de obra de la demandada.

Dentro del plenario se aportaron muchas planillas de pago y dada la cantidad de prueba documental, la A quo decretó la prueba pericial designando una contadora con el fin de que determinara el valor de la remuneración del demandante durante toda la vida laboral al servicio de la demandada, discriminado cada rublo y anunciando el correspondiente soporte contable.

Estableció la auxiliar de justicia de acuerdo con los comprobantes allegados en sendas carpetas, los rublos que ella identificó y que aparecen percibidos de manera constante por el trabajador, donde la Sala hace la siguiente relación a fin de determinar la continuidad de su pago, así:



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAIME HERNANDO SUAREZ RIOS
Vs/. CONSTRUCCIONES MAJA SAS Y OTROS
RAD:76001-31-05-012-2019-00274-01

CONCEPTOS	1994	1995	1996	1997	1998	1999
ALQUILER VEHICULO	4.690.183	8.119.621	14.859.666	924.000	11.000.000	4.800.000
GTOS DE REPRESENTACION	4.200.000	26.615.240	79.731.462	26.340.000	61.018.793	23.991.460
GTOS DE LOCALIZACION		963.000	1.149.000			
GTOS ESPECIALES		2.653.101				
GASTOS RELACIONES PUBLICAS		100.000				
AUXILIO VEHICULO				1.008.000	1.000.000	9.600.000
GASTOS VIAJE				537.100	1.000.000	
BONIFICACION				1.200.000		
VIATICOS						
AUXILIO DE TRANSPORTE						
SERVICIO DE TRANSPORTE						

CONCEPTOS	2000	2001	2002	2003	2004	2005
ALQUILER VEHICULO						
GTOS DE REPRESENTACION	13.698.919	17.366.000	15.574.000	42.711.121	25.000.000	14.200.000
GTOS DE LOCALIZACION						
GTOS ESPECIALES						
GASTOS RELACIONES PUBLICAS						
AUXILIO VEHICULO	14.040.000	13.050.000	16.850.000	11.000.000	10.800.000	
GASTOS VIAJE						
BONIFICACION		1.380.000			1.296.000	
VIATICOS	800.000					
AUXILIO DE TRANSPORTE					20.000.000	5.820.000
SERVICIO DE TRANSPORTE						

CONCEPTOS	2006	2009	2012	2013	2014	2015	2016
ALQUILER VEHICULO							
GTOS DE REPRESENTACION							
GTOS DE LOCALIZACION							
GTOS ESPECIALES							
GASTOS RELACIONES PUBLICAS							
AUXILIO VEHICULO			37.816.221				
GASTOS VIAJE	5.988.200						
BONIFICACION		4.002.000					
VIATICOS							
AUXILIO DE TRANSPORTE							
SERVICIO DE TRANSPORTE			42.746.000	82.654.396	82.608.000	78.455.316	27.721.584



De acuerdo con las planillas de pago, se puede concluir que la parte activa de la litis cumplió con el deber procesal de acreditar que, de manera constante, habitual, recibió el pago de esos rublos. Por lo tanto, corresponde a la pasiva que esos pagos regulares no tuvieron la finalidad directa de retribuir los servicios del trabajador, sin que tenían una destinación diferente.

Para determinar si la parte demandada logra probar que lo cancelado al actor no tiene connotación salarial, la Sala hace el siguiente análisis:

Se observa claramente que la parte demandada utilizó una sola vez el rublo viáticos, entendidos éstos como el emolumento a cancelar para prestar el servicio en otra sede o lugar diferente al que se tiene la laborar, sin que signifique remuneración. Pero el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, precisa la connotación salarial a los viáticos cuyo carácter sea permanente, únicamente en la parte destinada a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2651 de 2020, sobre esta materia precisó:

“El criterio jurisprudencial que ha sostenido esta Sala, para lo cual vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación, en la providencia CSJ SL562-2013, en la que se fijó el alcance del artículo 130 del CST, en los siguientes términos:

“Considera pertinente la Sala reiterar lo que de tiempo atrás tiene adoctrinado, frente al mandato legal del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a que esa disposición no define expresamente qué es lo que se reputa como viáticos permanentes para efectos de determinar su incidencia salarial.

*Ha dicho que como esa definición la elaboró el legislador en torno a los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que se “dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente” y que por tanto en ningún caso constituyen salario, por vía de exclusión debe entenderse que tienen la connotación de permanentes aquellos que se otorguen al trabajador para su manutención y alojamiento, **siempre que por requerimiento del empleador, ordinaria y***



habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otras diferentes, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial.” (resaltado fuera del texto)

De acuerdo con los conceptos relacionados, encontramos que la parte pasiva, desde el año 1994 a 1999, pago lo que denominó: “alquiler de vehículo” a partir del año 1997 además canceló lo que denominó auxilio de vehículo, pago constante hasta el año 2004 para nuevamente hacer uso de ese concepto en el año 2012 y paralelamente en esa anualidad y de ahí hasta el 2016 reconoció lo que denominó “servicio de transporte”. Aunado a lo anterior, para los años 1997, 1998 y 2006, canceló gastos de viaje.

Para la Sala, tal como lo determinó la A quo, se utilizaron sinónimos de viáticos, para desconocer el carácter salarial, cuando esos pagos además de corresponder a sumas millonarias y fueron permanentes, por lo tanto, independientemente de la denominación que se les dio a esos pagos, éstos tienen incidencia salarial.

En relación con el rublo denominado gastos de representación que de conformidad con la sentencia 3577 del 2011 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, éstos están destinados a permitir que se presente a la empresa ante clientes, proveedores o ante el público; sin que tenga como propósito enriquecer el patrimonio del trabajador, sino para ser utilizados exclusivamente en las labores relacionadas con el protocolo comercial o en actividades relacionadas con promociones u operaciones de venta.

La parte demandada al dar respuesta a la acción reconoce que al actor le reconoció gastos de representación, porque debía desplazarse entre ciudades actuando en representación de la empresa. Emolumento que se cancela desde el año 1994 al 2005, de acuerdo con la anterior relación extraída de la información de la señora perito.

¿Cabe preguntarse ahora, sí el demandante se vincula a la sociedad demandada desde el año 1994 al 2016 como director de obra, por qué los gastos de representación fueron hasta el 2005? Al ser la demandada una sociedad comercial, debe tener un representante legal inscrito, quien es quien actúa a nombre de la sociedad, sin que hubiese acreditado que esas



funciones también se le habían señalado al demandante como director de obra, por el contrario, en la copia del contrato laboral a término indefinido celebrado entre el actor y Construcciones Maja Ltda. el 24 de enero de 1994, hasta se pactó lo relacionado con el pago del trabajo nocturno, suplementario, dominical y festivo. Cuando el representante de una sociedad debe ser un empleado de dirección, confianza y manejo no sujeto a horario laboral y por lo tanto sin reconocimiento de tiempo suplementario, tal como lo tiene previsto el artículo 162 del Código Sustantivo del Trabajo. Bajo las anteriores consideraciones se debe dar carácter salarial a lo que devengó el demandante por concepto de gastos de representación.

Al mantenerse la decisión de darle el carácter de factor salarial a los anteriores rublos, éstos tienen incidencia en el pago de las prestaciones sociales, que en este caso las concedió la A quo sobre las cesantías anuales.

Censura la parte demandada la definición que realizó la A quo sobre la excepción de prescripción, declarando que ese fenómeno extintivo de las obligaciones recae sobre todo lo causado con anterioridad al 29 de abril de 2016. Conclusión a la que arribó partiendo de que el contrato laboral termina el 30 de abril de 2016 a partir de allí se cuentan los 3 años y la demanda se presentó 29 de abril de 2019, es decir que se presentó antes se cumplir los tres años, por lo tanto, los derechos no se vieron afectados por la prescripción. Considerando la parte recurrente que cuando se radica la demanda ordinaria ya ha operado el fenómeno de prescripción.

No es materia de discusión que el contrato laboral terminó el 30 de abril de 2016, máxime que a folios 118 pdf. 08 y fl. 24 del mismo archivo digital, se acompañó la carta de renuncia y se encuentra la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, tomando como extremo final la fecha anotada.

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social:



“PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5159 del 2020, radicación 60656, sobre la temática que nos ocupa, hizo la siguiente precisión:

“La prescripción es un modo de adquirir cosas ajenas, o bien, de extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído dichas cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante un lapso de tiempo determinado. Es decir, la prescripción extintiva se entiende como una forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada (CSJ SL2501-2018). Esta Sala de la Corte ha señalado que el fenómeno de la prescripción se justifica por razones de orden práctico y que exigen que las relaciones jurídicas no permanezcan inciertas en el tiempo y se solucionen (CSJ SL, 2 may. 2003, rad. 19854).

En materia laboral, en la sentencia C-412-1997 la Corte Constitucional indicó que dicha institución jurídica tiene como finalidad «el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores».

Sin desconocer el espacio fáctico de la acusación y como esta conmina a la Sala a determinar el momento a partir del cual comienza a contar el término de prescripción de las acreencias laborales reclamadas, es pertinente reiterar que acorde a lo estatuido en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, las acciones correspondientes a los derechos laborales prescriben en tres años que se cuentan a partir del momento en que cada uno se hizo exigible (CSJ SL13155-2016, CSJ SL 1785-2018 y CSJ SL2885-2019), de modo que quien exija una prestación social deberá alegarla en el término establecido, en cuyo caso, basta «el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador», para que por una sola vez se entienda interrumpida y comience a correr de nuevo el término por un lapso igual al inicialmente señalado.

(..)”



Conforme lo anterior, la prescripción de las acciones laborales puede ser interrumpida a través de dos mecanismos diferentes y no excluyentes: la extrajudicial, mediante la presentación al empleador del simple reclamo escrito por el trabajador respecto de un derecho determinado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 489 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo; y con la presentación de la demanda, en los términos y condiciones señaladas por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil “

En el caso que nos ocupa, la parte actora acompañó un escrito dirigido al representante legal de Construcciones Maja SAS el 13 de septiembre de 2018 (pdf. 01 fl. 77) donde hace alusión a la radicación del derecho de información que se presentó el 17 de julio de 2018, persiguiendo la entrega entre otros de los desprendibles de nómina, comprobantes de egresos, entre otros. Ante la no respuesta concreta a esa petición, el demandante formula acción de tutela (pdf. 01 fl. 94), pretendiendo a través de esa acción constitucional que se le diera respuesta a la petición de julio de 2018. Sin que se hubiese presentado antes de la demanda solicitud similar a las pretensiones que ocupan esta acción que permitieran interrumpir la prescripción a las voces del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

El otro mecanismo al que hace alusión el precedente citado, como una forma de interrupción de la prescripción es la presentación de la demanda, de conformidad con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil hoy 94 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Corresponde ahora, determinar como se contabilizan los términos para declarar o no probada la excepción de prescripción. Respuesta que nos la brinda el artículo 118 del Código General del Proceso, en los siguientes términos:

“Cuando el término es de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año.”

Tema que se encuentra relacionado en la sentencia SL 377 de 2023, cuando indica:

“Por lo que concluyó, que teniendo en cuenta que los demandantes presentaron la demanda que motiva las presentes diligencias el día 4 de septiembre de 2015, el



fenómeno de la prescripción solo afecta las prestaciones causadas con un tiempo de anterioridad mayor a tres (3) años a partir de dicha fecha, es decir, a las prestaciones causadas antes del 4 de septiembre de 2012”

En este caso el contrato termina el 30 de abril de 2016, el demandante tenía hasta el 30 de abril de 2019 para entablar la demanda y lo hizo el día 29 de abril de 2019, por lo tanto, no esta prescrita la acción, solo los derechos que se causaron antes de esa data, a excepción de las cesantías que se liquidan a la terminación del contrato (SL. 377 de 2023)

La parte pasiva también expresa su inconformidad en contra del proveído de primera instancia porque no liquida que valores se deben cancelar por diferencia de aportes al sistema de seguridad social.

Al revisarse la liquidación que hizo la A quo, se observa que si determinó los valores de los ingresos base de liquidación atendiendo la reliquidación de la remuneración. Si bien, el artículo 283 del Código General del Proceso, norma aplicable por remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, establece que se debe emitir las sentencias con condena en concreto. Pero tratándose de aportes a la seguridad social, esa definición del valor adeudado corresponde a las administradoras de fondo de pensiones, dado que ellas tienen establecido unos intereses por mora, razón por la cual, se mantiene la orden en los términos dados por la A quo.

Bajo los anteriores argumentos no se atiende los argumentos expuestos por la parte demandada al formular el recurso de apelación.

De otro lado, la parte demandante reclama el reconocimiento y pago de las indemnizaciones moratorias, esto es por no consignación de las cesantías en un fondo como lo dispone el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y por no pago de las cesantías de manera completa a la terminación del contrato.

Sobre la primera indemnización reclamada, esto es por la no consignación de las cesantías en un fondo, dado que, al iniciar el contrato en el año 1994, el actor tiene derecho al régimen



anualizado de esa prestación, cuyo valor debe ser depositado a más tardar el 15 de febrero de la anualidad siguiente.

La. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 1º de febrero de 2011, Rad. 35603, enseñó:

“La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.”

En este caso, se ha declarado prescritos los derechos causados antes del 29 de abril de 2016, por lo tanto, esa obligación a cargo del empleador también se encuentra prescrita, basta con solo retomar las cesantías del año 2015, cuyo valor a consignar sería el 15 de febrero de 2016, período que está dentro de la prescripción porque solo quedó vigente lo causado al 29 de abril de 2016. Y las cesantías de enero a abril de 2016, no es necesaria su consignación porque pueden ser entregadas directamente al trabajador a la terminación del contrato, como en efecto aconteció de acuerdo con la liquidación de las prestaciones sociales definitivas que militan a folios 24 del pdf. 08.

Situación diferente es la contenida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, que textualmente establece:

“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.

1Para los trabajadores que devenguen menos de un (1) salario mínimo mensual vigente, continúa vigente el texto que puede leerse en los párrafos anteriores, para los demás casos el nuevo texto es el siguiente: Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, 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, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de



terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria ~~o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial~~, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.(el texto subrayado fue declarado inexecutable)

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2966 de 2018, sobre la indemnización moratoria ha hecho el siguiente pronunciamiento:

“ (...) a pesar de las deficiencias técnicas de redacción del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, lo cierto es que la intención del legislador con esta reforma al artículo 65 del C.S.T. fue establecer un límite temporal a la indemnización moratoria para los trabajadores que devengaran una remuneración superior al salario mínimo mensual vigente, para dejarla en un día de salario por cada día de retardo hasta por veinticuatro (24) meses luego del fenecimiento del vínculo laboral, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de ese mismo lapso. Luego de los veinticuatro (24) meses, en caso de que la mora persista, ya no se deberá cancelar un día de salario, sino los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el pago efectivo de las deudas laborales”.

Descendiendo nuevamente al caso que nos ocupa, la entidad demandada reconoció y canceló al actor las cesantías definitivas, sobre los valores que consideró tenían incidencia salarial, pero que de acuerdo con el pronunciamiento de primera instancia y que será confirmado por esta Sala de acuerdo con las consideraciones antes expuestas, al actor se le cancelaron otros rubros que también son factor salarial que conllevó a reliquidar las cesantías.

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo refiere a la sanción moratoria por no pago de las prestaciones sociales y salarios a la terminación del contrato. Pero no solo se trata de la



omisión del pago total, sino también esa disposición se aplica cuando hay pago deficitario de la prestación como es el caso que nos ocupa. Conclusión que se llega a tomar como referentes las sentencias del máximo órgano de la jurisdicción laboral entre ellas la SL 403 de 2013, SL 1451 de 2018, SL 5146 de 2020.

Pero trátase de el no pago completo de las prestaciones sociales y salarios o el pago parcial de estos conceptos, debe analizar el operador judicial el actuar de la parte demandada, para determinar si estuvo o no precedido de mala fe.

La A quo considero que el ex empleador del actor actuó de buena fe, que existió exceso de confianza, falta de cuidado, falta de pericia, falta de control, porque los socios cuando mezclaron la relación laboral con la relación familiar y empezaron a entregar dineros.

Al respecto, nuestra Superioridad, en sentencia del 14 de agosto de 2013, radicada bajo el número 42.767, con voz de autoridad manifestó:

“La 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.”

Lo que motivo la presente acción laboral es la reclamación de factores salariales no tenidos en cuenta al momento de la liquidación de las cesantías definitivas, donde de acuerdo con líneas anteriores, el promotor de este proceso tuvo que instaurar acción de tutela para que le dieran respuesta a un derecho de petición cuando solicitó todos los documentos correspondientes a su relación laboral, entre ellos las planillas de pago y fue así como a través de ese mecanismo constitucional logra la recopilación de la información para posteriormente presentar esta demanda, donde se ha observado el pago millonario que hizo la demandada por conceptos que pretendió desviar como factores salariales, argumentando que el demandante como director de obra representada a la empresa, cuando el oficio del



actor era la visita pero a las obras de la compañía y no como representante legal. Si bien, entre las partes existe lazos de familiaridad, pero ello no es óbice para desconocer los derechos laborales del trabajador y no es justificativa para exonerarlo de la indemnización reclamada.

Debe tenerse en cuenta que, al hacerse el estudio de la excepción de prescripción, claramente se concluyó que la demanda fue presentada el día anterior al vencimiento que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social el otorga, por lo tanto, también se dejó vencer los 24 meses para demandar y así tener derecho a una indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, aunque fuese contabilizada hasta el 30 de abril de 2018. Por lo tanto, atendiendo lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social, la entidad demandada reconocerá a favor del actor solo *los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el pago efectivo de la condena impuesta por diferencias insolutas de las cesantías, determinado en la corrección que se hizo de la sentencia mediante el auto interlocutorio 1911.*

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la providencia de primera instancia.

Dentro del contexto de esta providencia se ha realizado el análisis de los argumentos expuestos por los apoderados de las partes como alegatos de conclusión.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia número 069 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Doce del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar declarar no probadas la excepción de buena fe propuesta por las demandadas.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia número 069 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Doce del Circuito de Cali, objeto de apelación, para en su lugar:

Condenar a Construcciones Maja en Reorganización a reconocer y pagar al señor JAIME HERNANDO SUAREZ RIOS la suma de \$71.353.231 por concepto de diferencia insoluta de cesantías, y a título de indemnización moratoria deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera hasta el pago efectivo de la condena impuesta por diferencias insolutas de las cesantías.

TERCERO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 069 del 23 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Doce del Circuito de Cali, objeto de apelación.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. Fijese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA
JAIME HERNANDO SUAREZ RIOS
Vs/. CONSTRUCCIONES MAJA SAS Y OTROS
RAD:76001-31-05-012-2019-00274-01

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. 012-2019-00274-01