



**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

1

Medellín, veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022)

DEMANDANTE:	<b>MARÍA JAFYTZA DEL PILAR GUTIÉRREZ RESTREPO</b>
DEMANDADO:	<b>VOZR SAS Y COLPENSIONES</b>
TIPO DE PROCESO:	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
DECISIÓN:	<b>CONFIRMA</b>

En la fecha, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, se reunió para resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandada, en el Proceso Ordinario Laboral adelantado por la señora **MARÍA JAFYTZA DEL PILAR GUTIÉRREZ RESTREPO**, en contra del **VOZR SAS** frente a la decisión adoptada por el Juzgado de instancia.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN ESTA INSTANCIA.**

**LA VOZR SAS:** Dice que entre las partes existió un pacto expreso en el marco de la relación laboral dirigido a estipular el Auxilio Especial de medios de transporte como un factor no salarial, en la medida que dicho concepto no corresponde a una contraprestación del servicio laboral, por el contrario estaba relacionado como un apoyo a los desplazamientos que la demandante era proclive a realizar en su cargo.

Que los pactos no salariales están habilitados en la legislación colombiana, aunado a que no se demostró vicio alguno en el consentimiento de la demandante al momento de pactar dicho factor como no salarial.

**COLPENSIONES:** Expresa ser un tercero ajeno a la relación contractual celebrada entre las partes, por lo que solo está obligada a recibir el mayor valor adeudado, sin que haya lugar a condena directa frente a dicha entidad.

La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por la Ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

## SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.

### ANTECEDENTES:

#### PRETENSIONES:

Que se declare la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo entre las partes y que el Auxilio Especial Medios de Transporte es factor salarial. Consecuencialmente se condene al reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y de los aportes al SGP, teniendo en cuenta el mismo; y solicita también la indexación de la condena.

#### HECHOS:

- Que celebró varios contratos de trabajo a término fijo con la empresa “La Voz del Rio Grande Ltda” y con la empresa “Circuito Radial de Antioquia Ltda”, ambas empresas del Grupo “Todelar”, prestando sus servicios como directora de Contabilidad desde el 12 de marzo de 2012 hasta el 16 de noviembre de 2018, fecha en la cual de común acuerdo decidieron dar por finalizado su contrato de trabajo.

- Que en el contrato de trabajo se estipuló un beneficio extralegal denominado “Auxilio Especial Medios de Transporte” y que como tal no sería constitutivo de salario para efectos prestacionales; pero que teniendo en cuenta los Principios Constitucionales de primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad de los derechos laborales, dicho incentivo sí es constitutivo de salario de conformidad con el artículo 127 del CST., toda vez que era habitual, periódico, permanente, y que ingresó al patrimonio de la demandante dado que nunca se desplazó a otros lugares de la ciudad, laborando siempre en la misma oficina.

#### SENTENCIA.

**DECLARÓ** que producto del contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la demandada “VOZR SAS” y desarrollado entre el 12/03/2012 y el 11/03/2013 y entre el 12/03/2016 y el 16/11/2018, los pagos referidos como Auxilio Especial Medios de Transporte constituyen factor salarial. **CONDENÓ** a la VOZR SAS a pagar a la demandante de manera indexada los siguientes conceptos: por reajuste de cesantías la suma de \$2.174.875; por reajuste de intereses a las cesantías \$237.351; por reajuste de prima de servicio \$2.656.370; y por reajuste de vacaciones la suma de \$1.337.278. A reconocer y pagar a Colpensiones la diferencia causada entre el IBL reportado y lo devengado por la actora en cada contrato y sus prórrogas, incluidos los intereses moratorios. **DECLARÓ** probada parcialmente la Excepción de prescripción; y **CONDENÓ** en Costas procesales a la parte demandada y a favor de la demandante, no así a Colpensiones.

#### RECURSO DE APELACIÓN:

**PARTE DEMANDADA:** Manifiesta que las partes de común acuerdo establecieron que el “Auxilio Especial de Medios de Transporte” sería un factor no constitutivo de salario; por lo cual no es justo cargar a la empresa con una obligación de tales características; y más cuando la misma Corte Suprema de Justicia ha establecido de forma clara que el auxilio de transporte no es un elemento constitutivo de salario.

Que la prueba fue clara en establecer, en especial la testimonial, que dicho auxilio no fue pactado con el propósito de desconocer los elementos constitutivos de la base salarial, por el contrario, la parte actora siempre conoció desde la suscripción del contrato de trabajo, la realización de un pago por concepto de auxilio de transporte y que el mismo no constituía salario, por ende, es improcedente condena alguna por tal concepto.

### CONSIDERACIONES DE LA SALA

- **Competencia:** Principio Consonancia art. 66A del C.P. T. y S.S., adicionado, art 35 de la L. 712 de 2001.
- **Objeto:** Determinar si en el caso bajo estudio, las sumas pagadas a la demandante por concepto de Auxilio Especial de Medios de Transporte constituyen o no factor salarial para reliquidar las prestaciones sociales y aportes al SGP. Veamos:

### FACTORES SALARIALES.

El Código Sustantivo de Trabajo consagra en el artículo 127:

“ELEMENTOS INTEGRANTES: constituye salario no sólo 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 las ventas y comisiones”. (Subraya y resalto propio)

Y la misma normatividad en el artículo 128, sobre los pagos no constitutivos de salario, establece que:

“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, 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 alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.” (Subraya y resalto propio)

De lo anterior, se concluye que para que un pago sea considerado factor salarial se requiere que el mismo sea cancelado de manera habitual, periódica y no ocasional ni por mera liberalidad del empleador; que sea **retributivo de los servicios desarrollados por el trabajador; y que constituya un beneficio para éste**, generándole ingresos que le permitan enriquecer su patrimonio; elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario o no.

Al respecto, La CSJ SCL en SL 1616 Rad. 86856 del 11 de mayo de 2022 M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA consideró lo siguiente:

...

“De suerte que al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, o en su defecto que se generó por la labor prestada, para que a éste le corresponda acreditar que los reconocimientos al trabajador estaban dirigidos a otro propósito y no a la retribución directa del servicio, pues de lo contrario deberá asumir los efectos jurídicos que se generan frente a un pago de naturaleza salarial...”

4

Y la misma Corporación en SL 1662 Rad. 70544 del 05 de mayo de 2022 M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA señaló:

Bajo el anterior escenario, resulta pertinente traer a colación lo adocinado por esta Corporación sobre la exégesis de los artículos 127 y 128 del CST, entre otras, en la sentencia CSJ SL5621- 2018, reiterada en la CSJ SL4850-2019, en las que se analizó un caso análogo frente a la misma entidad enjuiciada y donde de igual forma se reclamaba que el «estímulo al ahorro», era factor salarial; en aquella oportunidad se sostuvo:

Para responder al reproche planteado por el recurrente en este aspecto, se hace necesario recordar que esta Sala ha dicho de manera reiterada y pacífica que la facultad prevista en la Ley 50 de 1990 artículos 14 y 15, que modificaron los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, **no consagran la libertad al empleador o a las partes para determinar que un pago remuneratorio del servicio personal deja de serlo por virtud de ese acuerdo.**

Esta Sala en la sentencia SL7820-2014 radicación n.º 438 del 18 de junio de dos mil catorce 2014, acerca de la interpretación del artículo 127 del C.S.T. expuso:

(....)

En la sentencia SL9827-2015 radicación n.º 46167 de 29 de julio de 2015, sobre el alcance del artículo 128 del CST, esta Sala de la Corte, explicó:

Ahora bien, .... la Corte ha sido enfática y clara en precisar que las cláusulas de exclusión salarial, pactadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, **no deben ser admitidas inexorablemente por el solo hecho de su existencia, pues esa facultad de las partes no es absoluta y «...no puede interpretarse de tal forma que implique el total arbitrio de las partes para negarle la condición de salario a retribuciones que por ley la tienen.»** (CSJ SL, 12 feb. 2003, rad. 5481, CSJ SL, 12 jul. 2011, rad. 38832, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475).

De conformidad con lo expuesto, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter no basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija o variable, **sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado**, característica que no se predica del estímulo al ahorro por cuanto como se indicó, se trató de una suma de dinero que percibió el actor a través de aportes voluntarios que le eran consignados al fondo de pensiones al que pertenecía, cuyo origen fue la política de compensación salarial que estableció ECOPETROL”.

(Otras Sentencias al respecto: Radicado 44416, del 2 de agosto de 2017, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, y Radicado 35771, del 1 de febrero de 2011, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza).

## PRUEBAS.

### 1. INTERROGATORIO DE PARTE a la representante la VOZR SAS señora Yolanda Betancur González:

“P: indique como la empresa Voz R SAS define el “auxilio especial medios de transporte” R: es un apoyo o un auxilio extralegal que brinda la Compañía a varios empleados, algunos de acuerdo a sus funciones y a su cargo.

P: este auxilio que se le cancelaba a la demandante era habitual y permanente u ocasional?  
R: era habitual.

P: tenía alguna destinación específica este auxilio? R: se otorga para el eventual desplazamiento para otras sucursales que tiene la Compañía, en el caso de la actora tengo entendido que nunca le tocó desplazarse, pero podía existir esa eventualidad de acuerdo a las funciones, teníamos una sucursal en Barranquilla, en Andes.

P: cuando la actora se desplazaba, por ejemplo, a la Dian, la empresa le cancelaba el transporte? R: la verdad no recuerdo si ella se desplazó a la Dian.

P: que otras personas y cargos recibían este subsidio? R: los Ejecutivos, la parte comercial lo recibe, tanto para el desplazamiento como para las relaciones públicas y atención de clientes, y también dependiendo del cargo para el relacionamiento, hay varios colaboradores que no lo reciben porque el cargo que ocupan no lo amerita.

P: este auxilio como se le pagaba a la demandante, en la nómina o por aparte? R: en su cuenta de nómina.

P: este auxilio que le cancelaban a la demandante ingresaba al patrimonio de la demandante? R: no, era por el cumplimiento de sus funciones.

P: pero era pagado en la cuenta de nómina? R: sí, pero en mi parecer eso no incrementa el patrimonio, le ayuda para poder cumplir las funciones del cargo.

P: explique su respuesta anterior, dado que Ud. manifestó que la demandante no se desplazaba a otras sedes de la Compañía? R: lo que pasa es que la empresa lo otorga para prever posibles desplazamientos, para ayudar en el desempeño de sus funciones, hasta donde yo tengo entendido, a la demandante no le tocó desplazarse, pero hay otros casos, otros cargos, otros colaboradores que si les amerita el desplazamiento, es un apoyo, un auxilio extralegal que se convino de forma voluntaria entre las partes y que no fuera prestacional”.

### 2. TESTIMONIAL.

#### Parte Demandante.

- Señora Paula Andrea Cardona Quintero (ex compañera de trabajo):

“P: que conoce del presente caso? R: vengo a declarar sobre el auxilio de transporte que nos daban en “Todelar”, pues porque “Todelar” tenía varias empresas, aunque la demandante y yo estábamos en empresas diferentes, era yo quien liquidaba la nómina de todas las empresas que manejábamos.

P: Ud. liquidaba la nómina para todas las empresas? R: sí.

P: conoce a la demandante? R: si, fuimos compañeras de trabajo, ella era la Contadora en ese entonces, cuando yo trabajaba allí.

P: en que tiempo la conoció? R: en el tiempo que trabajé allí, hace 4 años aproximadamente.

P: pero en qué años? R: yo ingresé en abril/2018 – 2019.

P: para que labor fue contratada la demandante? R: Contadora para la VozR pero igual nos tocaba trabajar para todas las empresas, eran 5 empresas, la verdad el nombre no me acuerdo, y como solo trabajé 11 meses, no me acuerdo muy bien.

P: que concepto recibía la demandante como retribución por los servicios prestados? R: ella y como todos, porque a todos nos liquidaban de la misma forma, era el salario base, y nos daban un auxilio de rodamiento por así decirlo por viajes y eso, pero nosotros nunca viajamos, y eso no lo daban mensual, pero era como para contrarrestar el salario pero nunca no lo sumaron como salario.

P: Ud. era la que liquidaba la nómina, diga si se lo pagaba a todos los empleados o a algunos? R: a todos.

P: había alguna finalidad o se les explicó cuál era la finalidad de ese auxilio? R: no, nunca nos explicaron que era para algo específico, pero era como para que el salario no quedara muy bajito.

P: Ud. recuerda cuanto era el salario de la demandante? R: no.

P: ese auxilio era pagado de manera constante o esporádico? R: constante.  
P: recuerda que tipo de contrato tenía la demandante? R: no, sé que la gente ingresaba por contrato por 3 meses”.

- Señora Natalia Álvarez Morales (ex compañera de trabajo):

“P: conoce a la demandante? R: si, desde el año 2016, porque ella era la Contadora de “Todelar”, mejor dicho, de todas las Sociedades que conformaba “Todelar”.

P: Ud. que cargo o funciones desarrollaba en la entidad demandada? R: yo en “Todelar” fui auxiliar de tesorería, y después asistente de gestión humana.

P: como estaba constituida la remuneración o contraprestación que recibía la demandante? R: yo creería que al igual que todos una parte era prestacional y otra era para evitar pagos en seguridad social, así estábamos todos en el empresa.

P: cuando habla de una suma que no era tenida en cuenta como factor prestacional, a que se refiere? R: el trato que se le daba era que no era superior al 40%, porque si era superior el Ministerio lo alerta, ese auxilio se pagaba en la nómina como Auxilio especial de medios de transporte, pero por ejemplo yo no me desplazaba de la empresa, pero igual me lo pagaban así.

P: Ud. sabe si ese pago de auxilio era habitual o esporádico? R: habitual.

P: se pagaba a todos los trabajadores o solo a algunos de ellos? R: a todos, no en iguales proporciones, pero si a todos.

P: tiene conocimiento si la demandante tenía que desplazarse a otros lugares de la empresa? R: la parte administrativa nunca nos desplazamos”.

- Señora Claudia Yaneth Mesa (ex compañera de trabajo):

P: Ud. conoce a la demandada? R: sí, yo trabajé para esas empresas cuando estuve en “Todelar”.

P: en que época laboró para la demandada? R: el 17 de enero de 2008 y salí el 01 de enero de 2020.

P: conoce a la demandante? R: si, la conocí cuando entró a trabajar a “Todelar”, la conozco hace 8 años.

P: Ud. sabe para qué labor fue contratada la demandante? R: como Contadora.

P: ella se debía desplazar a otras Sedes de la empresa? R: no.

P: sabe ese “auxilio especial de medios de transporte” que finalidad tenía? R: era para ajustar el salario.

P: ese salario era tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y aportes a la SS? R: no, solo se tenía en cuenta el básico.

P: Ud. sabe si la demandante aceptó que ese dinero no fue objeto de la base salarial? R: no sé, pero esa era la contratación para todos.

P: ese auxilio se le pagaba a algunos trabajadores o a todos? R: a todos.

P: se debía acreditar algún concepto, o llevar algún recibo? R: no.

P: el pago era esporádico o permanente? R: permanente.

Descendiendo al caso, se tiene que está probado que a la demandante se le pagaba además del salario básico mensual, un “Auxilio Especial de Medios de Transporte” en forma habitual y permanente, lo que se desprende tanto de la copia del contrato laboral suscrito por las partes (folio 34 anexo 1 del medio digital) como de las declaraciones rendidas al interior del Proceso.

Ahora, si bien es cierto en el referido contrato de trabajo se estipuló que dicho beneficio no constituía salario, del análisis de la prueba realizado por la Sala y en aplicación del Principio de Libre formación del convencimiento previsto en el Art. 61 del CPT y de la S.S., se llega a concluir que dicho emolumento sí era retributivo del servicio prestado por la demandante para enriquecer su patrimonio, por las siguientes razones:

En primer lugar, el “Auxilio Especial de Medios de Transporte”, no es igual al Auxilio de transporte previsto en la ley laboral.



En segundo lugar, no siempre tal Auxilio de transporte está desprovisto de carácter salarial, en algunos casos sí: (prima de servicios y auxilio de cesantías) pero en otros no: (vacaciones y aportes a la seguridad social).

Y en tercer lugar, aunque el Auxilio que aquí ocupa nuestra atención se denomina “Medios de Transporte”, en la realidad -conforme a la prueba testimonial proveniente de compañeros de trabajo de la aquí actora- no cumplía con ese cometido o destino, pues ésta última no tenía dentro de sus funciones desplazarse a otras Sedes de la empleadora – pese a que sí tenía tales Sedes- ni a cualquier otro lugar.

7

Entonces, como la parte actora logró probar en el Proceso que los pagos por tal concepto le eran realizados por su empleador de manera constante y habitual, e incluso que se generaron por la labor prestada, correspondía al empleador demostrar que ellos estaban dirigidos a otro propósito y no a la retribución directa del servicio, pero no fue así, pues como se acaba de señalar, quedó demostrado que la actora no se desplazaba de su lugar de trabajo a otras Sedes o lugares a prestar sus servicios, es más, dicho auxilio se le pagaba a todos los empleados de la empresa de manera indiscriminada, y es por ello que para su pago los trabajadores no tenían que aportar prueba del desplazamiento ni recibos, colillas o planillas de alguna índole.

Consecuente con lo dicho, todo pacto en que se prive de la índole salarial a pagos que responden a una contraprestación directa del servicio, carece de eficacia jurídica, porque no se permite desnaturalizar el carácter salarial de beneficios que por ley claramente tienen tal connotación; y en ese orden de ideas, para esta Sala el denominado “Auxilio Especial de Medios de Transporte”, constituye factor salarial, siendo procedente entonces **CONFIRMAR** el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al SGP, ordenados por el A quo.

**COSTAS P. de 2ª I.** a cargo de la parte demandada La VOZR SAS vencida en el recurso y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

En mérito de lo expuesto, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **DECIDE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el 16 de junio de 2021, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por la señora **MARÍA JAFYTZA DEL PILAR GUTIÉRREZ RESTREPO** en contra del **VOZR SAS** y de **COLPENSIONES**, según las consideraciones de esta sentencia.

**SEGUNDO: COSTAS P. de 2ª I.** a cargo de la parte demandada La VOZR SAS y en favor de la demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

Lo resuelto se notifica por **EDICTO**.

Los Magistrados,



**NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR**



**CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES**

**MARIA EUGENIA GÓMEZ VELASQUEZ  
EN AUSENCIA JUSTIFICADA**