

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL177-2020

Radicación n.º 63154

Acta 01

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga el 18 de abril de 2013, dentro del proceso adelantado por él en contra de las sociedades INCUBADORA ANDINA S.A. y CAMPOLLO S.A.

ANTECEDENTES

Carlos González González demandó a las sociedades Incubadora Andina S.A. y Campollo S.A., con el fin de que se declarara que entre las entidades existía una unidad de empresa y que entre estas y él se configuró un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de febrero de 1998 y el 8 de mayo de 2009, que finalizó de forma unilateral y sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se declarara que se le adeudaban las cesantías y sus intereses entre el 1º de enero y el 8 de mayo de 2009, así como el reajuste a las correspondientes al período comprendido entre 1998 y la fecha del despido; la indemnización moratoria «[...] a partir del día 16 de febrero del año 2007 (sic), por cada día de retardo en el pago de las cesantías, y los intereses a partir del veinticuatroavo mes si no se ha producido la cancelación de las mismas, hasta cuando se haga efectivo su pago».

Igualmente, pidió que se le reconocieran las primas de vacaciones y de servicios, la indemnización por despido injusto, y «[...] las cotizaciones que legalmente debía realizar, teniendo en cuenta los salarios devengados realmente por el trabajador CARLOS GONZALEZ (sic) GONZALES (sic), y el correspondiente cálculo actuarial de los aportes que en forma deliberada y deficitaria llevó a cabo el empleador». Todo lo anterior debidamente indexado.

Subsidiariamente requirió que se condenara a las sociedades y solidariamente a los socios, al pago vitalicio de la diferencia entre la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales y la que realmente le correspondía, teniendo en cuenta los salarios devengados durante la relación laboral.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que prestó sus servicios personales, subordinados y de forma ininterrumpida a las sociedades Incubadora Andina S.A. y Campollo S.A., quienes actuaron bajo la figura de la unidad de empresa, durante el período comprendido entre el 1º de febrero de 1998 y el 8 de mayo de 2009 ocupando el cargo de «Revisor Fiscal», por el que recibía un salario de \$6.955.000.

Comentó que durante la vigencia de la relación laboral recibía órdenes del representante legal de las sociedades demandadas, Daniel Fernando Arenal León o de Emiro Ortiz Fernández, quien era

miembro de la Junta Directiva, que tenía las funciones de «[...] gestionar la adquisición de materias primas, como Maíz, torta de Soya, Fríjol, Gluten de Maíz, torta de Girasol y otras, para cumplir con el objeto social de las sociedades».

Explicó que,

[...] para el cumplimiento de las órdenes impartidas, en forma mensual y con base en los inventarios actuales, el número de aves a alimentar y las fórmulas que se están implementando, elaboran un presupuesto de las materias primas que se van a utilizar en el mes y diariamente, consulta en la página web de “CHICAGO BOARD OF TRADE” el valor de los futuros que allí se registran en futuros de maíz, torta de soya y frijol, así como las fluctuaciones que determina la oferta y la demanda, variables con las que se especula sobre conveniencia del valor actual del mercado, esto es, si a los precios descenderán o se incrementarán.

[...]

Las variables en este campo son tantas y tan volátiles, que no hay una ciencia o mecanismo que permita definir el momento oportuno y el nivel de la compra.

La tendencia al alza en los precios de las materias primas fue una constante durante la gestión como encargado de la adquisición de materias primas que desarrolló el señor Carlos González González, quien con su previsivo comportamiento en el cierre de futuros (sic) le generó a las Sociedades demandadas cuantiosas utilidades económicas.

Resaltó que,

Con anterioridad al 30 de enero de 2008 y durante los últimos ocho años, se verificaba el cierre de compra solo por un mes, es decir, en el mes en curso, se hacía cierre del mes siguiente, fecha en la cual telefónicamente el señor DANIEL ARENAS le impartió al señor Carlos González la orden de cierre de futuros el máximo de tiempo posible de las materias primas de maíz, torta de soya y frijol, especialmente maíz, por cuanto, según le manifestó al trabajador, había sido informado que los precios se iban a disparar al alza, orden que fue corroborada por el Representante Legal del Campollo para el mes de febrero del año 2008, EMIRO ORTIZ FERNANDEZ en nota del día 1° del mismo mes dirigida al demandante [...]

En cumplimiento a esta orden, el trabajador elevó petición a la firma ADM, donde solamente se comprometieron a cerrar un máximo de tres meses, por el riesgo económico que se corría: se obtenían excelentes utilidades o cuantiosas pérdidas.

La firma ITALCOL, por su parte, inicialmente solo realizaba el cierre por un mes y finalmente después de consultas con ADM aprobó el cierre por tres meses [...]

Destacó que el 8 de mayo de 2009 recibió una carta por parte de la Directora de Talento Humano de Campollo S.A. la que contenía la decisión del empleador de dar por terminada la relación laboral, argumentando como justa causa «[...] “anomalías presentadas en el desempeño de su cargo como encargado de compras, de materias primas de la Planta de Concentrados, exactamente en lo relacionado con su conducta omisiva y extralimitada respecto al cierre de compras, desconociendo sin fundamento alguno la orden impartida por el Presidente de (sic) Sociedad Campollo».

Manifestó que tales razones eran injustas debido a que, de acuerdo con la orden impartida por

Emiro Ortiz Fernández, en el cierre tenía que proyectarse «el máximo tiempo posible», de manera que no se impuso una limitación temporal para llevarlo a cabo en el año 2008.

Insistió en que al momento de la terminación de su contrato no le cancelaron los conceptos de las cesantías, sus intereses y reajustes, las vacaciones, la prima de servicios, los aportes a la seguridad social, las indemnizaciones moratoria y por despido injusto.

Al dar respuesta a la demanda, la sociedad Incubadora Andina S.A. se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos afirmó que las sociedades eran independientes, y que el actor,

[...] laboró para la Sociedad INCUBADORA ANDINA En liquidación desde el día primero del mes de Febrero del año 1998, hasta el día 30 de Junio del año 2004. Conforme a carta suscrita el día 30 de Junio del año 2004, donde por mutuo acuerdo se da por terminado el contrato laboral, entre el demandante y la sociedad INCUBADORA ANDINA En Liquidación, el día de la citada fecha.

Comentó que no le constaban los hechos que se referían a la sociedad Campollo S.A.

En su defensa propuso las excepciones que denominó «de prescripción del derecho de naturaleza laboral», cobro de lo no debido y buena fe.

Campollo S.A. al pronunciarse sobre la demanda se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos aseguró que las entidades eran independientes por lo que no actuaron bajo la figura de la unidad de empresa y explicó que el actor «[...] laboró para la Sociedad CAMPOLLO S.A. desde el día 01 de Julio del año 2004 hasta el 8 de Mayo del año 2009. Como consta en el Contrato suscrito entre el demandante y la Sociedad CAMPOLLO S.A. y con comunicación de fecha 8 de Mayo de 2009, donde se da por terminado el contrato laboral».

Explicó que el salario devengado por el actor se distribuía en un «[...] Salario básico por valor de SETECIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$700.000.00) y bonificaciones especiales que no constituían salario y de mera liberalidad por parte del empleador por valor de SEIS MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUARENTA PESOS M/CTE (\$6.255.040.00)». Por último, afirmó que al actor se le cancelaron todas las acreencias laborales correspondientes.

En su defensa propuso las excepciones cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de Descongestión Adjunto Segundo al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga profirió fallo el 13 de octubre de 2011, mediante el cual declaró el carácter salarial del pago recibido por el trabajador a título genérico de «otros» y desestimó tal naturaleza frente a los auxilios de «rodamiento» y «alimentación», de modo que resolvió:

PRIMERO. - DECLARAR que entre el SR. CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ y la INCUBADORA ANDINA S.A. existió una relación laboral que se proyectó del 01/02/1998 al 30/06/2004.

SEGUNDO. - DECLARAR que entre el SR. CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ y CAMPOLLO S.A. existió un contrato de trabajo que se proyectó del 01/07/2004 al 08/05/2009.

TERCERO. – CONDENAR A CAMPOLLO S.A. a pagar a favor del SR. CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ los siguientes valores:

Por prestaciones sociales correspondientes al año 2009 las siguientes sumas:

Por cesantías la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL CIENTO ONCE PESOS (\$241.111), suma que debidamente indexada asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO CUATROSCIENTOS (SIC) VEINTE PESOS (\$255.420).

Por intereses a las cesantías la suma de VEINTE MIL SETECIENTOS SESENTA Y DOS PESOS (\$20.762) suma que debidamente indexada asciende a VEINTIÚN MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$21.994).

Por prima de servicios la suma de CUATROSCIENTOS (SIC) CUARENTA Y UN MIL CIENTO ONCE PESOS (\$241.111) suma que debidamente indexada asciende a DOSCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CUATROSCIENTOS (SIC) VEINTE PESOS (\$255.420).

Por vacaciones compensadas en dinero la suma de CIENTO CATORCE MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$114.210) suma que debidamente indexada asciende a VEINTE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$120.988).

Sin perjuicio de la indexación que con posterioridad se cause.

Por reajuste a las prestaciones sociales las siguientes sumas:

Por cesantías la suma de SIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL SETECIENTOS SEIS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$7.351.706,67) suma que debidamente indexada asciende a OCHO MILLONES NOVENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y TRES PESOS CON SETENTA Y UN CENTAVO (\$8.790.7733,71).

Por intereses a las cesantías la suma de UN MILLON SEICIENTOS (SIC) SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$1.669.355,86) suma que debidamente indexada asciende a UN MILLON NOVECIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO CATORCE PESOS CON SIETE CENTAVOS (\$1.925.114,07)

Prima de servicios la suma de CUATRO MILLONES CUATROSCIENTOS (SIC) DIECINUEVE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS (\$4.419.876,67) suma que debidamente indexada asciende a CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS CON DIECISIETE CENTAVOS (\$4.885.885,17).

Por vacaciones la suma de TRES MILLONES TRESCIENTOS UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$3.301.547,78) suma que debidamente indexada asciende a TRES MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y UN MIL NOVECIENTOS UN MIL CON NOVENTA Y UN CENTAVOS (\$3.851.901,91).

Sin perjuicio de la indexación que con posterioridad se cause.

CONDENAR a CAMPOLLO S.A. a que proceda al pago de aportes al sistema general de pensiones. Los recursos se trasladaran al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por ser la entidad en la cual se encuentra afiliado el demandante, o por el fondo que el demandante

determine. El reajuste a las cotizaciones debe hacerse de acuerdo a la diferencia salarial que se causó desde 20/08/2006 hasta el mes de 08/05/2009. El ingreso Base de Cotización, IBL, para cada periodo es la diferencia salarial por cada año que se reconoció en la presente sentencia como factor salarial. Se pagara junto con sus intereses moratorios y la respectiva indexación.

Por indemnización por despido sin justa causa la suma de TREINTA Y SIETE MILLONES CUATROCIENTOS VEINTISEIS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS (\$38.426.560), suma que debidamente indexada asciende a CUARENTA MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$40.707.056). Sin perjuicio de la indexación que con posterioridad se cause.

SEGUNDO. - (sic) ABSOLVER a CAMPOLLO S.A. e INCUBADORA ANDINA S.A. en liquidación de las restantes pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, conoció del asunto la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, que profirió fallo el 18 de abril de 2013 en el cual confirmó la decisión del Juzgado.

Indicó que el problema jurídico consistía en determinar,

[...] si entre INCUBADORA ANDINA Y CAMPOLLO S.A. existió la figura jurídica de unidad de empresa; si el análisis sobre los factores salariales se adecuó a las normas legales correspondientes; si se configuró la justeza del despido y por ende no tiene acogida la indemnización irrogada al demandado y por último si era procedente imponer sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales.

Inició estudiando el tema de la unidad de empresa. Al respectó citó el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo y recordó lo dicho en la sentencia CSJ SL, 16 de junio del 2000, radicado 13587.

Observó que las entidades demandadas desarrollaban actividades similares, pues tenían el mismo objeto social y estaban bajo la dirección de las mismas personas como lo demostraban los certificados de existencia y representación. Seguidamente, transcribió apartados de los mencionados documentos.

Destacó que en ellos no se encontraba demostrado el «predominio» económico de una empresa sobre la otra, presupuesto que era necesario para que se configurara la unidad de empresa. Agregó que,

Debió evidenciarse el predominio económico de una empresa sobre la otra, a través del examen de los libros de contabilidad, de sus estados financieros, de los movimientos bancarios etc. En ese punto ha de decirse que el demandante fue negligente al momento de procurar la consecución de esos medios de convicción para así sacar adelante su pretensión, abocado a sufrir los embates del artículo 177 del C.P.C. En otras palabras, incumplió con la carga de la prueba.

En ese orden de pensamiento, resulta (sic) acertadas las conclusiones del falladora (sic) de instancia, quien descarta unidad de empresa y de esa manera concluye en la existencia de dos contratos de trabajo.

Luego, manifestó que las normas originales del Código Sustantivo del Trabajo establecían que

constituía salario todo aquello que el trabajador recibiera como prestación del servicio.

Sostuvo que la intención del legislador era evitar que a través de pagos que no constituirían salario pudiera «[...] soslayarse las tutelas propias del derecho del trabajo y en esa medida, evitar la precarización del trabajo subordinado, en gracia de la autonomía contractual de las partes». Aseguró, que a partir de ello en la jurisprudencia se gestaron criterios para establecer el carácter salarial de determinado pago, consistentes en la periodicidad y el carácter retributivo del rubro.

Recordó que la modificación introducida por la Ley 50 de 1990 le restó carácter salarial a algunos conceptos, de manera que, les dio capacidad a las partes para excluir del concepto de salario algunos pagos extralegales así retribuyeran directamente el servicio. A continuación, encontró que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes se pactaron como pagos no constitutivos de salario los valores por concepto de «[...] rodamiento, auxilio de transporte, bonificación por deudas, y manutención, alojamiento y transporte intermunicipales». Sobre ello, añadió que,

[...] ninguna de las declaraciones practicadas se obtiene información jurídica o fáctica sobre el carácter o caracteres, salariales o no de los pagos por concepto de rodamiento y auxilio de alimentación. En la declaración de ALIRIO CORREA DÍAZ el testigo asevera desconocer cuánto le descontaban por concepto de seguridad social, al tiempo que JUAN DIEGO CARRILLO no declara nada al respecto.

Importa resaltar a este punto la diferencia fáctica que evidencia la Colegiatura, frente a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que arrima el recurrente por activa. En dicho pronunciamiento, la Corte evidenció la innecesidad del pago gastos de movilización porque tal rubro era cubierto de inicio por la empresa, quedando demostrado, que el traslado por parte del trabajador al lugar de trabajo, no era una necesidad susceptible de cubrir por la vía del mentado auxilio, que a la vez aparecía con un valor fijo, periódico, y excedía en demasía el monto salarial previsto en el contrato.

Mencionó que al proceso también se aportaron como prueba documental varias nóminas de pago quincenal correspondientes a los meses de enero y febrero de 2009, noviembre y diciembre de 2008, diciembre de 2007, diciembre y junio de 2006, y agosto y septiembre de 2005. Ante tal situación considero que, «[...] no asoma como criterio orientador el carácter salarial de la prestación la periodicidad en el pago, pues de una relación que se pretende desde 2004, solo se acreditaron 9 meses».

Sumado a ello, resaltó que en el plenario existían certificados de ingresos y retenciones,

[...] bajo el presupuesto que el rubro señalado como salario desdice del pacto de calificación no salarial señalado en el contrato. A esto encuentra la Colegiatura, que la misma documental prueba lo impreciso de la afirmación, en el entendido que cada uno de los documentos señala en el apartado de aportes obligatorios por salud y pensiones un valor que en nada refleja el salario que deduce el recurrente incorporado en la categoría inicial.

Verbi gratia, a folio 39 se reportan ingresos por salario anual de \$83.908.000, pero a la vez, cotizaciones por salud y pensiones que ascienden cada una a \$336.000. Tal rubro, no se compadece del valor mensual del salario que deduce el recurrente, lo cual denota no una declaración de salario, sino una equivocación a la hora de elaborar el certificado, cuyos efectos no corresponde impartirlos a la Colegiatura.

[...]

Sobre este aspecto cabe precisar que el Juez de instancia le concedió a la parte demandante la pretensión principal de condenar a Campollo S.A. al pago de los aportes al sistema general de pensiones según calculo actuarial por parte del Instituto de Seguros Sociales; resulta contraproducente que el apoderado de la parte demandante solicite la modificación de esta decisión para que se le conceda la que había solicitado como subsidiaria de la primera.

De esta manera, desestimó «[...] el pago de los aportes deficitarios, que el demandante hace descansar sobre la pretensión relativa a la reliquidación salarial». Sobre la indemnización por despido sin justa causa, explicó que jurisprudencialmente se había establecido que las causas para efectuar el despido se encontraban reglamentadas, y que los trabajadores no podían asumir los riesgos ni las pérdidas de la empresa.

Seguidamente citó el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo y agregó que en el caso en concreto el actor cumplió la orden impartida por el representante legal de Campollo S.A. en cuanto al cierre de compras sin una fecha específica para la realización de esa orden, «[...] luego, no podía el trabajador asumir los costos de oportunidad o pérdidas derivadas de tal gesto técnico, máxime que se trata de un mercado voluble como es el cambiario».

Por último, en el tema de indemnización moratoria estableció que en el proceso no se logró demostrar la mala fe del empleador, por el contrario, quedó demostrado con la confesión del mismo demandante que le efectuó la liquidación, pero por un valor menor al correspondiente en razón a la interpretación del salario y las cláusulas contractuales pactadas previamente.

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia impugnada,

[...] en cuanto esta CONFIRMÓ íntegramente la sentencia del Juez de Descongestión Adjunto II al Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga de fecha 13 de octubre de 2011 en sus numerales TERCERO literales a, b, c y d, y en su numeral CUARTO (equivocadamente denominado “SEGUNDO”) para que en su lugar, CONDENE a Campollo S.A. a:

Pagar a favor del demandante sus prestaciones sociales y compensación de vacaciones por su trabajo correspondiente al año 2009 tomando como base para su liquidación, el total de ingresos percibidos por el actor, para lo cual deberá declarar previamente que los rubros denominados “otros, auxilio de rodamiento y auxilio de alimentación” que recibía el trabajador, son de naturaleza salarial y deben integrar la base para liquidación de acreencias laborales.

Pagar a favor del demandante los valores diferenciales que no se le han reconocido por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones, tomando como base para su liquidación real, el total de ingresos percibidos por el actor, para lo cual declarará previamente que los rubros denominados “otros, auxilio de rodamiento y auxilio de alimentación” que recibía el trabajador, son de naturaleza salarial y deben integrar la base para liquidación de acreencias laborales.

Proceder al pago de los recursos económicos a la entidad administradora de la actual pensión de

vejez del demandante, -en su momento, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y de ser el caso, hoy COLPENSIONES- el reajuste a las cotizaciones durante la vigencia de toda su relación laboral, teniendo como Ingreso Base de Liquidación para cada periodo, el total de ingresos percibidos por el actor, para lo cual declarará previamente que los rubros denominados “otros, auxilio de rodamiento y auxilio de alimentación” que recibía el trabajador, son de naturaleza salarial y deben integrar la base para liquidación de aportes al sistema.

Pagar a favor del demandante la indemnización por despido sin justa causa tomando como base para su liquidación real, el total de ingresos percibidos por el actor, para lo cual declarará previamente que los rubros denominados “otros, auxilio de rodamiento y auxilio de alimentación” que recibía el trabajador son de naturaleza salarial y deben integrar la base para liquidación de acreencias laborales.

Pagar a favor del demandante la Indemnización Moratoria de que trata el Artículo 65 CST Modificado por la Ley 789 de 2002 artículo 29, por la omisión de pago completo y oportuno de sus prestaciones y salarios.

En lo demás, se servirá CONFIRMAR la Sentencia impugnada.

Con tal propósito formuló 3 cargos, los cuales, luego de haber sido oportunamente replicados pasan a ser estudiados por la Corte de forma conjunta dado que comparten finalidad y tienen argumentación complementaria; en los estrictos términos en que fue planteada la acusación y con base en la competencia restringida que le asiste a la Corporación.

PRIMER CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa,

[...] al interpretar erróneamente los artículos 127 y 128 del CST. - subrogado por la Ley 50 de 1990, artículos 14 y 15, respectivamente, con la consecencial aplicación indebida de los artículos 186, 249, 253 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado, por el artículo 17 del Decreto Ley 2351 de 1965 y 99 de la Ley 50 de 1990; el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 64 del mismo estatuto modificado por la Ley 789 de 2002, artículo 28; el Decreto 116 de 1976 artículo 1; La Ley 797 de 2003 artículo 4.

Inició la demostración recordando algunas de las conclusiones realizadas por el Tribunal en materia salarial, e indicó que pese a la claridad de las providencias a las que este se refirió en su análisis, su contenido fue confuso pues les otorgó un alcance e interpretación errado a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Consideró que era palmaria la contradicción del fallador dado que,

[...] de un lado introduce casi textualmente las precisiones jurisprudenciales sobre el particular, pero a párrafo seguido otro asunto es el que concluye frente a los conceptos que el demandante probó recibir, particularmente, bajo los conceptos de “Rodamiento” y “Auxilio de Alimentación”.

[...] es preciso mencionar que el Ad quem determina la existencia de un pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, discurre que ninguna prueba testimonial le indica algo sobre la necesidad o "innecesariedad" para el trabajador de los conceptos o auxilios cuya naturaleza salarial se debate, con la misma miopía descarta que dichas

prestaciones tengan alguna periodicidad en el pago indicando que "no asoma como criterio orientador del carácter salarial de la prestación la periodicidad en el pago", y finalmente indica que las pruebas documentales – certificados de ingresos y retenciones aportados en los que se declara ingresos Salariales en los que se supera, redondeando, un 90%, de la suma que por ejemplo se tuvo como Salario Base de Liquidación de aportes a seguridad social, desatinando que esto no le ofrece claridad sobre el valor mensual que el demandante reclama toda vez que, bajo un argumento flotante que se le ocurre deduce que hubo "una equivocación a la hora de elaborar el certificado".

Manifestó que su intención no era debatir la parte fáctica, por el contrario, quería resaltar los desatinos en que incurrió el Tribunal al utilizar los criterios jurisprudenciales previamente fijados, pues reflejaba que para determinar la naturaleza salarial de los rubros mencionados y su pertinencia dentro de la base de liquidación de prestaciones sociales lo importante era «[...] la formalidad de la existencia de un pacto de exclusión salarial entre las partes; en segundo lugar, la “innecesariedad” de los pagos realizados bajo tales conceptos al demandante, criterio que, [...] podemos atrevernos a suponer que intentar apuntar a la finalidad de los mismos; y en tercer lugar, la periodicidad de estos pagos».

Recordó que el Tribunal desconoció que, de acuerdo con el principio de primacía de la realidad, la determinación de la eficacia de esos acuerdos de exclusión salarial estaba determinada por la verdadera naturaleza de los conceptos realizados y que los acuerdos de las partes no podían ser arbitrarios a pesar de que se establecieran por escrito.

Destacó que,

Valga decir que dicha determinación no está limitada, como lo hizo entender en su análisis el Ad quem, a la formalidad de un acuerdo, pues por más escrito que aparezca, ya es claro en referencia al Artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros, que todo acuerdo contrario a la Ley o a la Constitución, es ineficaz; en referencia con la "innecesariedad", o si lo prefieren, la finalidad o necesidad del mismo, no es un criterio que pueda observarse de forma aislada e independiente como erradamente lo entiende el Ad quem pues bien lo ha dado a entender la Corte que de tratarse de su finalidad, podría excluirse de las bases salariales, todo rubro que tenga carácter retributivo o no para el trabajador, y por eso es necesario entrar a definir también aspectos como la razonabilidad y proporcionalidad de estos pagos; de la misma forma la periodicidad, que resulte en sana para la hermenéutica de las normas debió referirse a la habitualidad u ocasionalidad de este pago, debió ser observada bajo una interpretación integral, tal como ya se indicó, pues expresamente lo dice la norma – Artículo 128 CST – que las partes pueden excluir de las bases salariales auxilios o beneficios "habituales u ocasionales" por ende, y en correcta interpretación de esta misma norma con el Artículo 127 CST, también podrían entonces considerarse salariales para efectos de liquidación de acreencias laborales.

Insistió en que jurisprudencialmente se había señalado que, los criterios para determinar la naturaleza de esos conceptos solo podían establecerse bajo los criterios de razonabilidad, proporcionalidad, equidad, justicia y prevalencia de la realidad; asunto que, a su parecer dejó de lado el Tribunal. Adicionalmente que rechazó la providencia citada en el recurso de apelación (CSJ SL, 1 de febrero de 2011, radicado 35771). Sostuvo que:

Al parecer esperaba el Ad quem una referencia a una sentencia del Alto Tribunal que reflejara la idéntica situación de mi apoderado para lograr dar una interpretación correcta a las disposiciones legales. La decisión el Ad quem estuvo caracterizada por el mal sentido que le dio a la ley

sustancial y que le exigía observar que la retribución al trabajador, cuyo pacto con el empleador le privaba de la índole salarial, no recayera bajo conceptos que respondieran a una contraprestación directa del servicio y que intrínsecamente tuvieran naturaleza salarial, pues la ley no de este modo ni mucho menos permite que los mismos se disfracen bajo denominaciones que comúnmente son objetos de este tipo de pactos.

Habiendo entendido esto, hubiera dado el alcance e interpretación debida, que insta la ley sustancial que se enunció violada en este cargo, y hubiera encontrado que de haber observado de forma íntegra otros aspectos como la razonabilidad, la proporcionalidad y la equidad, los factores salariales de "Rodamiento" y "Auxilio de Alimentación" sí debían integrar las bases salariales para liquidar las acreencias laborales debidas al demandante trabajador y sus aportes a seguridad social, pues su carácter fue retributivo de forma directa para el trabajador, y sus nominaciones no fueron más que el título que la demandada empleadora usó para disfrazar estos factores salariales.

Afirmó que esta Corte ya se ha pronunciado sobre la interpretación de esas mismas disposiciones normativas en situaciones similares, tal como sucedió en la sentencia CSJ SL, 13 de junio de 2012, radicado 39475. Concluyó que la interpretación errada de las normas enunciadas conllevó a la indebida aplicación de las disposiciones que regulaban el reconocimiento y liquidación de las acreencias laborales tales como las cesantías y sus intereses, la prima de servicios y la compensación de vacaciones, entre otras.

SEGUNDO CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos,

[...] 127 y 128 del CST -subrogado por la Ley 50 de 1990, artículos 14 y 15, respectivamente, lo cual consecuentemente llevó a la aplicación indebida de los artículos 186, 249, 253 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado, este último artículo subrogado por el artículo 17 del Decreto Ley 2351 de 1965 y 99 de la Ley 50 de 1990; el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo, el Artículo 64 del mismo estatuto modificado por la Ley 789 de 2002, artículo 28; el Decreto 16 de 1976 artículo 1; La Ley 797 de 2003 artículo 4.

Como errores de hecho señaló,

No dar por demostrado, estándolo, que el último salario devengado por el trabajador en virtud del contrato de trabajo que sostuvo con la demandada CAMPOLLO S.A. equivalió a \$6.955.000.

No dar por demostrado, estándolo, que la cláusula de exclusión salarial incorporada en el contrato de trabajo que el demandante suscribió con la demandada CAMPOLLO S.A. el 1 de julio de 2004, es ineficaz.

No dar por demostrado, estándolo, que los conceptos denominados "Rodamiento" y "Auxilio de Alimentación" que recibió el demandante de la demanda (sic) CAMPOLLO S.A. en vigencia de la relación laboral, al igual que el concepto "otros" que recibía en su nómina quincenal, son constitutivos de salario, fueron establecidas como contraprestación directa del servicio y consecuentemente deben incluirse como base para liquidar las acreencias laborales y aportes a seguridad social del demandante.

Consecuentemente, dar por demostrado, sin estarlo que los conceptos denominados

“Rodamiento” y “Auxilio de Alimentación” que recibió el demandante de la demanda (sic) CAMPOLLO S.A. (sic) vigencia de la relación laboral, no son constitutivos de salario y por ende no deben incluirse como base para liquidar las acreencias laborales y aportes a seguridad social del demandante.

No dar por demostrado, estándolo, que la liquidación de prestaciones sociales, compensación de vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y las cotizaciones al sistema general de seguridad social que realizara la demandada CAMPOLLO S.A. a favor del demandante, fueron deficientes por no tomar como base el real salario del demandante.

Como pruebas dejadas de apreciar señaló la demanda y su contestación.

Como pruebas indebidamente apreciadas resaltó,

Contrato de Trabajo [Folio 126].

Certificación Laboral expedida por CAMPOLLO S.A. del 9 de agosto de 2005 [Folio 36].

Copia de Certificados de Ingresos y Retenciones del demandante [Folios 39 a 44 Y 60 a 631].

Copia de comprobantes de pago de nómina [folios 45 a 58].

Certificaciones emitidas por la Administradora del Pensiones y Cesantías Porvenir [Folios 63 y 641].

Informe de historia laboral: resumen de semanas cotizadas y detalle de pagos efectuados al Instituto de Seguros Sociales a favor del demandante [Folios 65 a 70].

INTERROGATORIOS DE PARTE

Interrogatorio de parte absuelto por el demandante [338 a 343].

Interrogatorio de parte absuelto por el demandado [342 a 352].

En la demostración del cargo manifestó que, a pesar de que en la contestación de la demanda se indicó que las bonificaciones especiales no constituían salario, tal afirmación se contradecía con su propio dicho al expresar que «[...] “el último salario devengado por el trabajador ... se distribuía de la siguiente manera»; así mismo, la parte demandada también confesó que el acuerdo celebrado entre las partes tuvo como propósito que se conformara una suma de dinero total pero que sería distribuida o dividida en diferentes rubros o conceptos.

En ese sentido, explicó que se estableció como salario básico una suma que,

[...] superó el 10% del paquete salarial total y unas “bonificaciones especiales”, que pudieron alcanzar el 90% del total de la remuneración y que tal como lo permite evidenciar la confesión de la demandada, no tuvo otra intención (sic) diferente a que éstas últimas se excluyeran de la base para liquidar las acreencias laborales y aportes a seguridad social del trabajador.

La omisión en la apreciación de esas pruebas por parte del Ad quem, replicando la misma falencia del Ad quo (sic), fue introducción a la sucesión de la miopía con la que observó el acervo probatorio que lo conllevó a incurrir en los errores manifiestos que se endilgan.

Posteriormente, mencionó los interrogatorios de parte, ya que, si bien el Tribunal no hizo

referencia alguna sobre estos, consideró que, al confirmar íntegramente el fallo de primera instancia retomaba lo dicho sobre estos en aquella oportunidad.

En ese orden de ideas, nombró el interrogatorio de la sociedad empleadora y a su vez los certificados de ingresos y retenciones realizados por Campollo S.A. y dijo que,

Son prueba calificada entonces que el demandante recibió mensualmente sumas que superaron en aproximadamente un 90% el salario que solo era tenido en cuenta para liquidar las acreencias laborales del demandante y los aportes a seguridad social, según las copias de los comprobantes de nóminas que reposan en el expediente, los certificados que muestran los salarios base de cotización al sistema de pensiones y consignación de Auxilio de Cesantías, documentales estas que de forma consiguiente también resultan equívocamente apreciadas por el Ad quem.

Desconoció el fallador de segunda instancia que el Certificado de Ingresos

y Retenciones constituye una DECLARACIÓN ante la administradora de los asuntos tributarios, y la inclusión de datos que no correspondan a la realidad puede tener consecuencias incluso de orden penal como una falsedad en documento privado.

Con una superficialidad grosera, similar a la reflejada con la desidia con la que el apoderado de la demandada absolvió el interrogatorio de parte-.

PREGUNTAS OCTAVA Y NOVENA [Folio 349] - el Ad quem al evaluar lo pertinente indicó

"Por si lo anterior no fuera suficiente, se arriman al plenario certificados de ingresos y retenciones, bajo el presupuesto que el rubro señalado como salario desdice del pacto de calificación no salarial señalado en el contrato. A esto encuentra la Colegiatura, que la misma documental prueba lo impreciso de la afirmación, en el entendido que cada uno de los documentos señala en el apartado de aportes obligatorios por salud y pensiones un valor que en nada refleja el salario que deduce el recurrente incorporado en la categoría inicial.

Verbi gratia, a folio 39 se reportan ingresos por salario anual de \$83.908.000, pero a la vez, cotizaciones por salud y pensiones que ascienden cada una a \$336.000. Tal rubro no se compadece del valor, mensual del salario que deduce el recurrente, lo cual denota no una declaración de salario, sino una equivocación a la hora de elaborar el certificado, cuyos efectos no corresponden impartirlos a la Colegiatura," [Folio 465].

Calificó de «absurdas» las consideraciones del Tribunal pues, en la demanda inicial se planteó que el salario real era superior al que el empleador tomó como base para liquidar las prestaciones sociales y aportes a seguridad social y que era el correspondiente al de los certificados de ingresos y retenciones que elaboró dicho empleador. Consideró que esta actuación estaba alejada del criterio objetivo y de la sana crítica.

Planteó que existía una certificación laboral que reiteraba que la voluntad de las partes era tener una suma salarial completa, que fue distribuida en diferentes conceptos por el empleador, quitándole incidencia salarial a algunos de ellos.

Estimó que bastaba con observar que la cláusula incluida en el formato de trabajo, tenía las características de una por adhesión, que buscaba obviar el carácter de salario de una gran parte de la remuneración de los trabajadores de forma inconsciente, a pesar de que se encontraba prohibido en la ley.

Citó un apartado del mencionado contrato y anotó que,

En el punto número 1 de la cláusula permite que las "bonificaciones" aunque sean "fijas", entiéndase habitual, no constituyen salario, concepto que de acuerdo con artículo 127 son intrínsecamente, por su naturaleza, salario.

El punto número 2, se refiere a "Bonificaciones por ventas", es decir "comisiones por ventas", concepto cuya naturaleza ha sido ya debatido innumerables veces en los estrados judiciales y respecto de las cuales ya está por sentado, tienen naturaleza salarial per se [...]

El punto número 3, no se refiere a otra cosa distinta que a los viáticos cuya referencia sin hacer precisión de la diferenciación a su naturaleza salarial dada su carácter de permanentes u ocasionales, tal como lo manda el respectivo precepto legislativo (Artículo 132 CST). [...]

De otro lado, si las anteriores circunstancias que dejó de observar el Ad quem y que sin duda eran evidentes, no resultan suficientes, centrémonos en el yerro de su interpretación de las pruebas citadas, en cuanto a que concluye para el caso particular de estos dos conceptos salariales "Rodamiento" y "Auxilio de Alimentación" que no se refleja ninguna periodicidad, pero la misma si (sic) es encontrada en las pruebas por el Ad quo (sic), tanto así que con los mismos comprobantes de nómina, en los que en una conducta apática aquel no encontró una periodicidad, el Ad quo (sic) si (sic) pudo determinar toda la periodicidad requerida a tal punto de realizar la reliquidación de las acreencias laborales integrando el concepto pagado bajo la nominación de "otros".

Lo anterior, bajo el entendido que la ausencia dicha "periodicidad" en el pago fuera imprescindible para negar la naturaleza salarial de los otros auxilios.

Igualmente, merece resaltar que caprichosamente el Ad quem quiso validar su infundada conclusión sobre la permisión de restar el carácter Salarial de los mencionado (sic) rubros, bajo la pueril tesis de no poder determinar la "innecesaridad" de estos pagos para el demandante, queriendo encontrar lo anterior en las pruebas testimoniales, cuando de sobra las pruebas calificadas que ya se enunciaron dan muestra que no era otra que retribuir de forma directa los oficios contratados. .

Agregó que a pesar de que el Tribunal dio por probado que los ingresos se acercaron en el último año fiscal a un promedio de \$83.908.000, en los comprobantes de nómina se observaba que los no salariales correspondían a un 90% del total de ingresos, lo que no estaría acorde con el juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

Remató diciendo que si el Tribunal hubiera observado y valorado en debida forma las pruebas indicadas, hubiese concluido que el salario con que se liquidaron las acreencias laborales no era el correcto, y en ese sentido habría ordenado la reliquidación.

TERCER CARGO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta,

[...] al incurrir en manifiestos errores de hecho dada la apreciación errónea de pruebas decretadas y practicadas.

Los errores manifiestos en que incurrió el Tribunal conllevaron a la violación de la ley sustancial particularmente el artículo 65 el (sic) Código Sustantivo del Trabajo (modificado por la Ley 789

de 2002, Artículo 29).

Como errores de hecho destacó,

Dar por demostrado, sin estarlo, que la entidad demandada CAMPOLLO S.A. obró con buena fe frente al reconocimiento y pago de los factores integrantes de su remuneración.

En consecuencia, no dar por demostrado, estándolo, que la entidad demandada CAMPOLLO S.A. tuvo un proceder de mala fe frente a los contratos celebrados con la demandante.

Señaló como pruebas dejadas de apreciar:

Demanda [Folios 2 a 29 del cuaderno principal].

Contestación de demanda [Folios 113 a 121].

Como pruebas erróneamente apreciadas indicó:

DOCUMENTALES

Contrato de Trabajo [Folio 126].

Certificación Laboral expedida por CAMPOLLO S.A. del 9 de agosto de 2005 [Folio 36].

Copia de Certificados de Ingresos y Retenciones del demandante [Folios 39 a 44 Y 60 a 63].

Copia de comprobantes de pago de nómina [folios 45 a 581].

Certificaciones emitidas por la Administradora del Pensiones y

Cesantías Porvenir [Folios 63 y 64].

Informe de historia laboral: resumen de semanas cotizadas y detalle de pagos efectuados al Instituto de Seguros Sociales a favor del demandante [Folios 65 a 70].

INTERROGATORIOS DE PARTE

Interrogatorio de parte absuelto por el demandante [338 a 343].

Interrogatorio de parte absuelto por el demandado [342 a 352].

Inició la demostración del cargo señalando que las falencias en la valoración de las pruebas conllevaron a que se desconociera que no hubo buena fe en la actuación de la entidad empleadora. Sostuvo que un análisis en conjunto del material probatorio demostraba tal actuar.

Resaltó que,

[...] desde la consagración de la cláusula de exclusión salarial en los contratos de trabajo, que constituyen un modelo –casi un contrato por adhesión - que obviamente tuvo que suscribir mi representado ante la presión de lo que el mismo denominó “poder de subordinación del patrón” que en términos prácticos había sido su mismo jefe en su relación laboral con INCUBADORA ANDINA S.A., era clara la intención de soslayar las regulaciones de orden público sobre la remuneración laboral.

Tal como se evidencia, de la certificación laboral y de la misma confesión dada por la

demandada Campollo en respuesta a la demanda – HECHO SEGUNDO- es claro que la voluntad real de las partes era el reconocimiento de un salario en equidad y razonabilidad propio de, un cargo como REVISOR FISCAL que no era de \$700.000, sino de SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL PESOS.

Pero con el interés de menospreciar ese valor para efectos del impacto de liquidación de prestaciones sociales y demás acreencias derivadas de la relación laboral, se crearon sin ninguna correspondencia fáctica, proporcional o racional el pago de otros conceptos – "otros", "rodamiento" y "Auxilio de Alimentación".

A su juicio, resultaba evidente que la demandada no actuó de buena fe pues, pese a haber realizado los certificados de ingresos y retenciones del demandante, solo evadió explicar las incongruencias con los aportes realizados al Sistema de Seguridad Social.

Consideró que no tenía explicación un error del 90% del salario que se perpetuo por más de 6 años y que posteriormente se negara una razón objetiva para ello. Apoyó sus argumentos en la sentencia CSJ SL, 13 de junio de 2012, radicado 39475. Concluyó que el Tribunal dejó de observar los principios de la sana crítica, pues de las pruebas recaudadas se podía percibir que Campollo S.A. actuó con mala fe y no podía exonerarse de las sanciones por mora.

RÉPLICA

Campollo S.A. se opuso manifestando que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo no podía interpretarse de manera restrictiva como lo hizo el Juzgado, pues el concepto de «otros» que aparecía en el contrato encuadraba dentro de las posibilidades allí enunciadas.

Mencionó que estaba de acuerdo con que el trabajador debía demostrar el despido y el empleador su justeza. Por lo anterior, comentó que los argumentos dados en la carta de terminación estaban probados en el proceso con solo observar el daño causado a la empresa en un procedimiento financiero que, por no haberlo ejecutado dentro de lo dispuesto, afectó la parte económica de la entidad.

Anotó que,

El juzgado concluye que el salario para la liquidación de esta condena es de \$3.132.600.00, situación que fue atacada en el punto primero de este recurso pero que, para efectos de la inconformidad, es intrascendente.

Lo que se dispone, sea este o no el salario base de la liquidación es la indemnización tarifada, porque si tenemos que el contrato con CAMPOLLO S.A. y que es quien se le condena por este concepto, va desde el 01/07/2004 hasta el 08/05/09 no se entiende de donde sale esta condena.

El artículo 64 del C.S.T. no señala una tarifa numérica que no corresponde a la suma señalada en la condena, razón por la cual, si bien podría atacarse por error aritmético, se ataca por el recurso de alzada, para que sea superior quien en desarrollo de la operación matemática concluya que este no puede ser superior a 125 días.

Concluyó que con la sustentación del recurso se demostraría que al concepto de salarios se le dio una interpretación distinta a la consagrada en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Además, que la operación matemática realizada, no coincidía con lo plasmado en la sentencia

CONSIDERACIONES

La Corte comienza por resaltar que la demanda de casación debe ajustarse al estricto rigor que su planteamiento y demostración exigen, respetando las reglas fijadas para su procedencia, pues, aunque se ha morigerado la técnica exigida para plantear el recurso, una demanda de esta categoría está sometida en su formulación a una técnica especial, consagrada en el artículo 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

En este sentido, recuerda la Sala que el recurso extraordinario no es una tercera instancia ni admite argumentos formulados como alegatos. Así lo ha dicho de forma reiterada esta Corporación, entre otras, en sentencia CSJ SL13856-2017, en cita de la CSJ SL4281-2017.

En efecto, no puede perderse de vista que este recurso extraordinario no le permite a la Corte juzgar el pleito a fin de resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, habida cuenta que su labor, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia impugnada con el objeto de establecer si el juez de apelaciones al dictarla observó las normas jurídicas que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto (CSJ SL1693-2018; CSJ AL1292-2017).

En los términos analizados, la sustentación de los cargos se asemeja más a un alegato propio de las instancias respectivas que a una argumentación adecuada y concisa donde la censura cumpla con la obligación de demostrar de forma clara y coherente los eventuales yerros en que, a su juicio, incurrió el Tribunal al adoptar la decisión impugnada.

En suma, la demanda de casación ciertamente adolece de yerros que atentarían contra su prosperidad. Con todo, extractando de la acusación los elementos mínimos de estudio para la sede extraordinaria, entiende la Corte que la acusación propone como problema jurídico determinar si el Tribunal se equivocó al considerar que las sumas acordadas por las partes en el contrato de trabajo, denominados como «auxilio de rodamiento» y «auxilio de alimentación», no constituían salario ni factor prestacional por haberse pactado de esa forma bajo el amparo de lo previsto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990.

Para el Tribunal, el pago efectuado por el mencionado concepto no reunía las características para ser considerado salarial ya que no era retributivo del servicio dado que se trataba de un beneficio que se encontraba condicionado al cumplimiento de exigencias pactadas previamente en el contrato de trabajo y respecto del cual las partes libremente habían decidido restarle el mérito salarial.

La protuberancia del error del Tribunal permite que, desde ahora, la Sala advierta la prosperidad del reproche. En efecto, analizada en detalle su disertación, se evidencia que el núcleo de la decisión lo hizo consistir, sin más profundidad, en el pacto de desalarización que las partes incluyeron en el contrato de trabajo respecto de los pagos asociados al «auxilio de rodamiento» y «auxilio de alimentación», con arreglo al citado artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego, al Tribunal le bastó encontrar formalmente la existencia de un acuerdo de exclusión salarial para desestimar las pretensiones de la demanda, sin detenerse a verificar si aquella reflejaba con fidelidad la materialidad de la prestación del servicio por el demandante o si, por el contrario, la desvirtuaba en la práctica.

Son de sobra conocidos los postulados previstos en los artículos 127 y 128 del Código

Sustantivo del Trabajo, que delimitan el concepto amplio de salario y desglosan los emolumentos que naturalmente lo son y aquellos que no son considerados como tal ya sea por su contenido o por el pacto que las partes adopten sobre el particular.

De ello, se deriva la fórmula consistente en tener por salarial toda aquella suma que sea retributiva directamente del servicio del trabajador, de manera que es preciso verificar en la materialidad del servicio si aquella característica retributiva tiene ocurrencia.

En efecto, la Corte considera preciso recordar que el pacífico y sostenido criterio jurisprudencial de esta Corporación sobre el particular ha dejado claro que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague para retribuir el servicio personal del empleado (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

Sin embargo, lo que autoriza el artículo en cita no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa.

Ante una discusión así planteada, es deber del juez, singular o colegiado, desentrañar la manera como está pactado un determinado pago sobre el que recae la discusión del contenido salarial y confrontarlo con los hechos probados en juicio.

Sobre igual tópico esta Sala en sentencia CSJ SL13707-2016, trayendo a colación providencia CSJ SL, 13 junio 2012, radicado 39475, precisó:

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que la facultad establecida en la Ley 50 de 1990 y que el demandado reclama desconocida por el a quo, 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. Así, ha sostenido:

[...]

En efecto ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia pagos que son “salario” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.

[...]

Lo que no puede lógicamente hacerse, ni por quienes celebran un convenio individual o

colectivo de trabajo, es disponer que aquello que por esencia es salario, deje de serlo'. Sala de Casación Laboral, Rad. 5481., M.P. Hugo Suescun Pujols." (Resaltado propio del texto).

[...]

Es decir, como bien lo entendió el juez de alzada, si bien las partes tienen la facultad para acordar que determinada suma no tenga incidencia salarial, esa facultad no es absoluta, tal y como también lo ha enseñado la jurisprudencia constitucional, al señalar en la sentencia C- 401 de 2005.

No cabe duda entonces que el alcance del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo está limitado por la regla general que ya el legislador clarificó en el artículo 127 de la misma codificación, es decir, la necesidad de reconocer como salario todo lo que busque recompensar el trabajo propio, personal y subordinado que realice un trabajador al servicio del empleador.

También la Sala, en la providencia CSJ SL3266-2018, expuso:

[...] independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (art. 53 CP), carácter salarial, al no ser premios como se denominaron, sino verdaderamente eran comisiones por afiliaciones.

No es válido tampoco para las partes, en uso de la posibilidad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Y, en el mismo sentido, la Corte en sentencia CSJ SL, 1º febrero 2011, radicación 35771, explicó respecto de los pactos no salariales, que,

Para responder esta parte de la acusación, la Corte recuerda que, conforme a su orientación doctrinaria, al amparo de la facultad contemplada en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, que subrogó el 128 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes no pueden desconocer la naturaleza salarial de beneficios que, por ley, claramente tienen tal carácter.

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

De esta manera, resulta para la Sala evidente que el yerro del Tribunal se consolidó cuando limitó su análisis a la simple existencia formal de un pacto de exclusión salarial contenido en el contrato de trabajo suscrito entre las partes sin su debida y necesaria contrastación con la realidad del servicio. Este análisis, hubiera conducido al fallador a tener que verificar si, realmente, lo pagado a título de «rodamiento» y «alimentación» eran rubros que sí cubrían una necesidad

específica por aquellos conceptos.

Sobre este particular, vale recordar que esta Corporación ha sentado con antelación que aun cuando exista un pacto de desalarización entre las partes que no tiene un fin específico y que se reconoce con habitualidad, puede entenderse como retributivo del servicio a falta de cualquier medio para desvirtuar su condición salarial (CSJ SL8216-2016).

Sin embargo, cuando lo que sucede es que en el pacto de remuneración se afirma tener una causa o finalidad específica y se somete a lo previsto por el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta legítimo salvo que esté demostrado por la primacía de la realidad sobre las formalidades, que aquellos pagos sí tenían como función retribuir el servicio. Lo que sucede en el presente caso es que, precisamente, la prueba del pacto de exclusión salarial no estaba acompañada de la comprobación de la finalidad material del pago que se imputó a una necesidad cierta de locomoción.

Ello es así por cuanto, además, no de otra forma se entiende la naturaleza de los pagos en cita sino atados intrínsecamente a la labor misma para la que fue vinculado el trabajador, pues los emolumentos desalarizados presuntamente estaban ligados a los requerimientos de su movilización, pero las funciones aceptadas por el empleador concernían a un trabajo de «[...] gestionar la adquisición de materias primas» cuya labor no necesariamente supone traslados constantes.

Importa resaltar por la Sala que, además, no puede perderse de vista que los valores asignados al trabajador a título de «rodamiento», «alimentación» y «otros» constituían aproximadamente el 90% de la remuneración global del trabajador, suma que, desde luego, rompe toda lógica respecto de la tasación de los pagos derivados de una relación laboral donde se distingan la retribución directa por un servicio subordinado y los gastos asociados a facilitar la labor contratada.

Ello resulta de trascendental importancia comoquiera que la actividad del trabajador, por demás incontrovertida en juicio, no estuvo rodeada de características especiales que justificaran aquella proporción, en la que la experticia del trabajador y la labor nuclear del contrato, representara apenas el 10% de la ecuación económica de la relación laboral.

Así las cosas, el Tribunal incurrió en los errores que le fueron atribuidos cuando obvió el anterior análisis y no contrastó con la realidad la conducencia o justificación de los pagos desalarizados, a la luz de las funciones y responsabilidades del trabajador mismo.

De otro lado, ya tiene dicho esta Corporación de tiempo atrás que la condena por la indemnización derivada del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, no es automática y para su aplicación el juez debe analizar si la conducta del demandado permite comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017).

También de tiempo atrás (CSJ SL21922-2017, CSJ SL662-2013, CSJ SL21682-2017, CSJ SL14152-2017 y SL10414-2016) la Corte ha sentado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «[...] otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro

de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

Ello no supone que exista una suerte de presunción de la mala fe del empleador, lo que resulta por completo contrario a los postulados del artículo 83 de la Constitución Política.

Con base en el expediente, advierte la Sala que la actitud del empleador demandado no está revestida de mala fe, comoquiera que no solo, en principio, hizo uso –aunque indebido– de la legítima alternativa de desalarización que se encuentra prevista en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, sino por la experticia del trabajador y la naturaleza de su formación y sus funciones, imponía obligaciones dentro del contrato de trabajo no solo al empleador sino al trabajador mismo.

En efecto, las funciones que desde la demanda inicial describió el demandante como suyas fueron propias de un nivel jerárquico elevado en la estructura organizacional de la empresa, todo lo que, en asocio de otras, fue ratificado por las sociedades demandadas.

Ello hace que la ponderación sobre la actitud del empleador suponga una variable de análisis adicional, en la medida en que, como se dijo, las responsabilidades propias del trabajador con ocasión de sus funciones, le imponían, por ejemplo, conocer la presunta indebida desalarización de la que fue sujeto y además, denunciarla o proceder a implementar o proponer al empleador mecanismos para corregirla durante la vigencia de la relación de trabajo.

Lo dicho, entonces, hace que las Sala no encuentre en la pasiva la mala fe que el entendimiento del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo impone para la materialización de la sanción allí prevista.

Las razones expuestas son suficientes para otorgar prosperidad los cargos elevados.

Sin costas en el recurso extraordinario comoquiera que prosperó la acusación.

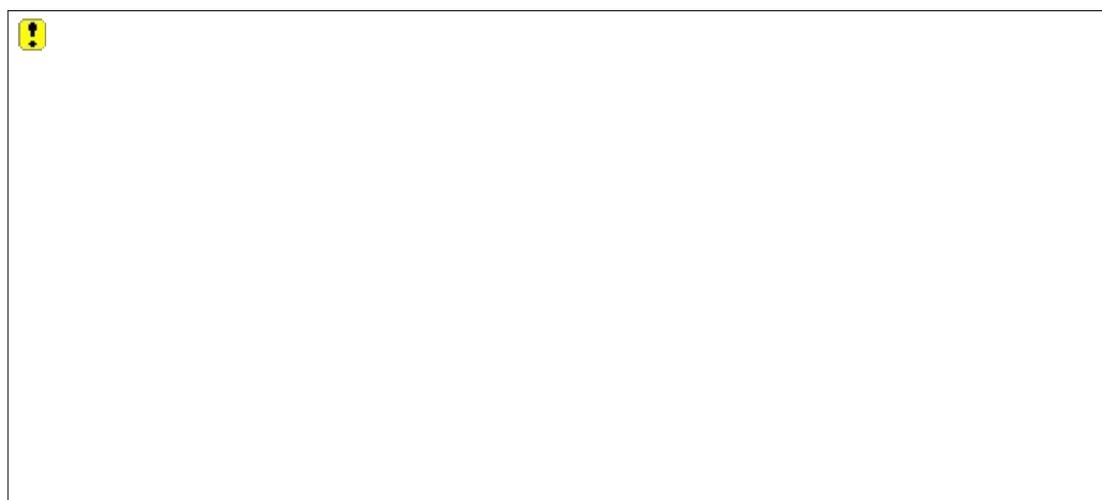
SENTENCIA DE INSTANCIA

Las mismas consideraciones que sirvieron de base para casar la sentencia impugnada en el límite de lo expuesto, son procedentes para declarar que los pagos recibidos por el trabajador a título de auxilios de «rodamiento» y «alimentación» durante la vigencia de la relación laboral entre el actor y la sociedad Campollo S.A., tenían efectivamente una connotación salarial y por ende, resulta procedente la reliquidación de las acreencias laborales tales como cesantías, intereses sobre las mismas, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, causadas a su favor en aquel lapso, esto es, entre el 1° de julio de 2004 y el 8 de mayo de 2009.

Vale aclarar que oportunamente la parte demandada propuso la excepción de prescripción, que para la reliquidación antedicha operará respecto del reajuste de los créditos causados con antelación al 20 de agosto de 2006, comoquiera que la demanda fue instaurada el mismo día del año 2009; salvo la orden impartida respecto del reajuste de las cesantías comoquiera que éstas se hacen exigibles solo a la terminación del contrato de trabajo e igual suerte corre su reliquidación. El único período de vacaciones cobijado por el fenómeno prescriptivo corresponderá a aquel causado entre el 1° de julio de 2004 y el 30 de junio de 2005, dado que debió ser disfrutado a más tardar entre el 1° de julio de 2005 y el 30 de junio de 2006, de modo que al 30 de junio de 2009, prescribió.

Conviene precisar por la Sala que para la realización de los cálculos correspondientes, se incluyeron en el análisis probatorio no solo los comprobantes de pago acreditados en el plenario sino, además, las certificaciones empresariales y los certificados de ingresos y retenciones obrantes en el expediente, documentos de los cuales se obtuvo el promedio de los ingresos anuales del trabajador dentro de los extremos laborales antedichos, comoquiera que la pasiva a lo largo del juicio se ocupó de controvertir la naturaleza de los pagos recibidos por el trabajador pero no puntualmente los montos de aquellos, como se refleja, además, en la contestación de la demanda y el interrogatorio de parte rendido por el representante legal del empleador.

Realizados los cálculos correspondientes por la oficina de apoyo en esta materia en favor de la Corporación, exclusivamente con la información disponible en el expediente en los términos antedichos, el reajuste pretendido por el demandante corresponde a los siguientes montos:



Ahora bien, en lo que respecta a la pretensión sobre el reajuste de la indemnización por despido injusto que concedió el a quo, advierte la Sala que la condena de primer grado ascendió por este concepto a un valor de \$38.426.560, guarismo que fue confirmado por la decisión de segundo grado atacada por el recurrente. Sin embargo, lo que evidencia la Corte es que realizada la operación aritmética correspondiente para la liquidación de este crédito laboral con base en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y tomando en cuenta el período laborado para la sociedad Campollo S.A. entre el 1° de julio de 2004 y el 8 de mayo de 2009 con base en el último salario devengado reconocido en la contestación de la demanda, arroja un valor inferior al reconocido por la primera instancia, de modo que no es dable reducir la condena ya impuesta en perjuicio del mismo demandante recurrente.

Frente a las peticiones restantes de la demanda, aclara la Sala que ya ha tenido la oportunidad de indicar con antelación (CSJ SL928-2019) que la indexación de las sumas de dinero se ha concebido como la solución para enfrentar el fenómeno que padece la economía, consistente en la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda con el pasar del tiempo. Su propósito ha sido, entonces, el de actualizar la base salarial, desde el momento en que se causa y/o reconoce el derecho, hasta la data en que efectivamente se produzca el pago de la prestación reclamada.

Bajo esos términos, y en este preciso escenario, se entiende que la indexación es procedente, únicamente, en los casos en que, para otorgar una prestación o acreencia laboral, se deba tomar una base salarial histórica, es decir, cuando para el cálculo o liquidación del derecho, sea imperante tener en cuenta sumas de dinero que se debieron cancelar en tiempo anterior, debido a que es en estas condiciones que tiene ocurrencia el fenómeno de la devaluación monetaria y, por

ello, esos valores de años atrás deben ser traídos al valor actual.

En el mismo sentido y por perseguir iguales fines de compensación por pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indexación naturalmente incompatible con otros mecanismos de actualización o corrección monetaria como los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales según el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando sea aplicable (CSJ SL928-2019; CSJ SL713-2019).

De esta forma y habida consideración de la ausencia de condena por la citada indemnización moratoria, deberán ser indexadas las sumas reajustadas reconocidas en virtud de esta providencia, al momento de su pago.

Las costas en las instancias estarán a cargo de la parte vencida en juicio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CARLOS GONZÁLEZ GONZÁLEZ** en contra de las sociedades **INCUBADORA ANDINA S.A.** y **CAMPOLLO S.A.** en cuanto declaró no salarial los auxilios recibidos por el trabajador a título de auxilios por «rodamiento» y «alimentación».

No la casa en lo demás.

En sede de instancia, la Sala resuelve:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida por el Juzgado de Descongestión Adjunto II al Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bucaramanga el 13 de octubre de 2011, en el sentido de **DECLARAR** que los pagos recibidos por el trabajador a título de «auxilio de rodamiento» y «auxilio de alimentación» durante la vigencia de la relación laboral con Campollo S.A., esto es, entre el 1° de julio de 2004 y el 8 de mayo de 2009, eran constitutivos de salario.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada Campollo S.A. a pagar la suma de la suma **CINCUENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS DIEZ PESOS (\$54.233.910)**, de forma indexada al momento de su pago, a título de las diferencias derivadas de la reliquidación de las acreencias laborales correspondientes a las cesantías y sus intereses, las primas de servicios y las vacaciones, causados a favor del demandante mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con Campollo S.A. tomando en cuenta lo pagado a título de bonos por «auxilio de rodamiento» y «auxilio de alimentación» como parte del salario, con estricta sujeción a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada Campollo S.A. a pagar el reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en favor del actor mientras estuvo vigente el contrato de trabajo con Campollo S.A. tomando en cuenta lo pagado a título de bonos por «auxilio de rodamiento» y «auxilio de alimentación» como parte del salario, con estricta sujeción a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia; valor que deberá ser trasladado por el obligado al fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el actor, previa la realización del cálculo actuarial correspondiente por parte de éste.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción formulada por la sociedad demandada, respecto de los créditos laborales causados con anterioridad al 20 de agosto de 2006.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás.

Costas como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

