República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO
Magistrado ponente

SL076-2023
Radicación n.° 91552
Acta 02

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **FELIPE ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA** contra la sentencia proferida el 5 de febrero de 2020 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la sociedad **COLOMBIA MOVIL S.A. ESP.**

I. ANTECEDENTES

Felipe Alberto Martínez Rueda convocó a juicio a Colombia Móvil S.A. ESP con el propósito que se hagan las siguientes declaraciones: que *i)* estuvo vinculado con la accionada a través de un contrato laboral a término indefinido, el cual terminó sin mediar justa causa; *ii)* los siguientes conceptos *«son constitutivos de salario»:* vales de

alimentación, auxilio monetario de vivienda, aporte voluntario institucional plus, aporte institucional, auxilio monetario transporte, aporte voluntario institucional empleado, aporte institucional empresa y *«aporte institucional empresa no consoi»*, para el periodo comprendido entre el 28 de enero de 2008 y el 21 de octubre de 2015; *iii*) se le adeudan la reliquidación de los siguientes conceptos: cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías, vacaciones compensadas en dinero, aportes a la seguridad social integral; *iv)* se le reconozca la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, en subsidio se declare la ineficacia del despido y, como consecuencia, el reintegro al cargo que venía ejerciendo, así como el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir; y *v)* la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, así como la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de la cesantía a un fondo.

Consecuente con lo anterior, reclamó el pago de los siguientes conceptos y valores:

- Reliquidación de cesantías: $13.605.000
- Vacaciones: $6.800.500
- Prima de servicios: $13.605.000
- Intereses a las cesantías: $1.632.624
- Sanción por no pago de intereses a las cesantías: $1.632.624
- Indemnización artículo 99 de la Ley 50 de 1990: $382.560.000
- Indemnización artículo 64 del CST: $30.400.000

- Indemnización artículo 65 del CST: $67.200.000

Igualmente, solicitó que se accediera a lo que resulte probado ultra o extra *petita* y a las costas del proceso.

Fundamento sus pretensiones, en que se vinculó laboralmente con la accionada el 28 de enero de 2008; que ejerció sus labores en la ciudad de Bogotá; que el 21 de octubre de 2015, su empleadora dio por terminado el nexo contractual sin justa causa y que su último salario devengado fue de $4.800.000 mensuales.

Indicó que, desde el extremo inicial hasta la fecha de terminación del vínculo, recibió mensualmente las siguientes sumas de dinero:

CONCEPTO	**VALOR**
Vales de alimentación	$ 500.000
Auxilio monetario de vivienda	$ 1.358.353
Aporte voluntario institucional plus	$ 310.704
Aporte institucional	$ 70.349
Aporte institucional empresa	$ 72.188
Auxilio monetario de transporte	$ 924.000
Aporte voluntario institucional empleado	$ 73.879
Aporte institucional empresa no conso	$ 138.903

Y que, en abril de 2013, el vicepresidente de Tigo People, doctor –Hernán Torres, emitió un certificado de salario por valor de $4.831.000.

Relató la convocada a juicio que dio por terminada la relación laboral el 21 de octubre de 2015, pero aduciendo hechos ocurridos el 12 de agosto de ese mismo año; que, en

todo caso, la demandada omitió dar cumplimiento al procedimiento disciplinario contemplado en el reglamento interno de trabajo y que no se adelantó diligencia de descargos.

Narró que los conceptos laborales como las cesantías y sus intereses; prima de servicios; vacaciones; y los aportes a seguridad social; no se liquidaron ni cancelaron en forma correcta por parte de la demandada, pues no se incluyeron los factores salariales enlistados en el cuadro anterior.

Finalmente, señaló que el *«29 de julio de 2016»* radicó derecho de petición solicitando el pago de las súplicas incoadas, no obstante, recibió respuesta negativa de la accionada el *«8 de julio de 2016».*

Al dar respuesta a la demanda, la empresa Colombia Móvil S.A. ESP se opuso a las pretensiones principales y subsidiarias. En cuanto a los hechos, aceptó solamente el extremo inicial de la relación laboral y que el actor ejerció sus funciones en Bogotá. Respecto de los demás supuestos fácticos dijo que no eran ciertos.

En su defensa, argumentó que la finalización del contrato laboral obedeció a la configuración de una justa causa, particularmente, porque se evidenció que, en un corto periodo de tiempo, el demandante *«acumuló un número importante de faltas a su horario laboral, pues presentó varias llegadas tarde y salidas temprano que no habían sido autorizadas por la Compañía, ni justificadas por éste».*

Manifestó que en cumplimiento de los preceptos legales y de lo establecido en el reglamento interno de trabajo, se realizó la respectiva diligencia de descargos el 1 de octubre de 2015, en la cual, el trabajador, frente a las faltas a su jornada laboral, manifestó que *«no tenía permiso ni incapacidad médica»;* hechos que condujeron a que se acreditara una falta grave, conforme al referido estatuto y a que finalizara la relación laboral, tal como se plasmó en la carta de terminación.

En lo que tiene que ver con la reliquidación salarial demandada, adujo que se debía tener en cuenta, que el actor se acogió voluntariamente al *«sistema de remuneración flexible integral»,* tal como se plasmó, en el *otrosí* suscrito el 28 de enero de 2008, donde allí expresamente, se acordó el pago de un salario básico y que adicionalmente recibiría *«unos beneficios extralegales»,* bajo las denominaciones de: aporte voluntario institucional plus, aporte institucional, auxilio monetario de transporte, aporte voluntario institucional empleado, aporte institucional empresa «*no consoi*», y aporte institucional empresa.

Formula las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá,

al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 1 de noviembre de 2018, absolvió a la accionada de todas las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante, mediante sentencia proferida el 5 de febrero de 2020, confirmó en su integridad la decisión absolutoria del *a quo*, y se abstuvo de condenar de condenar en costas de la primera instancia.

De conformidad con lo planteado en el recurso de apelación, la colegiatura estableció que el problema jurídico a resolver consistía en determinar, si los pagos recibidos por el actor, bajo la denominación de auxilio monetario de transporte, aporte institucional plus, vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda, *«aporte institucional»* y *«aporte voluntario institucional»*, constituían o no salario; con miras a confirmar o revocar la decisión absolutoria de primer grado.

De manera preliminar, el *ad quem* indicó que se encontraba probado dentro del proceso que Felipe Alberto Martínez Rueda laboró para Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP mediante un contrato de trabajo a término indefinido, cuyos extremos temporales fueron del 28 de enero de 2008 al 21 de octubre de 2015, ejerciendo el cargo de analista; aspectos que se colegían del contrato de trabajo (f.°

38 a 42 y 234 a 242), la carta que puso fin al mismo (f.° 43) y la certificación laboral emitida por la Vicepresidencia de Gestión Humana (f.° 46).

Dijo el juez plural que también observaba que el 28 de enero de 2008 y el 1 de mayo de 2014, el actor suscribió sendos *«otrosíes»* al acuerdo laboral en los que acogió *«El Sistema de Remuneración Flexible e integral - RFI»* (f.° 36 a 37 y 247 a 248), y se acordaron beneficios no salariales, tales como: *«vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda, aporte voluntario institucional plus, aporte institucional, aporte institucional empresa, auxilio monetario de transporte, aporté voluntario institucional empleado y, aporte institucional empresa no consoi»*.

Seguidamente el fallador de alzada, se remitió a los artículos 127 y 128 del CST, los cuales se refieren a los elementos integrales del salario y los pagos que son constitutivos de este, para explicar que de acuerdo a esas disposiciones, los pactos de exclusión salarial facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empresario, así como a los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre que se haya dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación frente a aquellos conceptos, que en forma categórica, el artículo 127 del CST califica como remunerativos.

Mencionó que la Corte en la sentencia CSJ SL, 25 en. 2011, rad. 37037, en punto al tema de los pactos de exclusión salarial, ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata la remuneración directa del servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario.

A fin de determinar si en el presente asunto, los pagos recibidos y detallados previamente eran constitutivos de salario, analizó los siguientes medios de convicción:

> (i) contrato de trabajo de 28 de enero de 2008; (ii) comunicación de 25 de enero de 2008, en que el actor indica a la demandada su decisión de acogerse a "El Sistema de Remuneración Flexible e integral - RFI" de asignación básica por $1'787.500.00 y cupo de beneficios no salariales por $1'132.542; (iii) otrosí de 28 de enero de 2008 suscrito por el demandante, cuya cláusula primera señala "El TRABAJADOR en desarrollo de sus funciones devengará un salario ordinario de $1'787.500.00, el cual remunerará todos los servicios prestados por el TRABAJADOR. Adicionalmente y en el caso que el TRABAJADOR devengue comisiones o pagos salariales de naturaleza variable, se entenderá que el 82.5% del valor de estas comisiones constituyen remuneración ordinaria y el 17.5%. del mismo valor corresponde a la remuneración de los descansos o en días domingos y festivos en cumplimiento de los dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del CST y, la cláusula segunda menciona "El TRABAJADOR adicionalmente disfrutará de un cupo de BENEFICIOS (no salariales) por la suma máxima de $1 132.542.00 conformado por los conceptos que a continuación se indican: AUXILIO MONETARIO DE TRANSPORTE $500.000.00; APORTE INSTITUCIONAL PLUS $1'188.353.00; APORTE INSTITUCIONAL $310.704.00" y, la cláusula cuarta dice "Como consecuencia de la aplicación del SISTEMA DE REMUNEFIACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL - RFI, las partes expresamente acuerdan que al TRABAJADOR se le reconocerán los siguientes beneficios no salariales de compensación: a. Un aporte al fondo de pensiones voluntarias a la cuenta del TRABAJADOR, con el cual se compensa y paga toda eventual diferencia en materia prestacional y pensional y/o salarial surgida como consecuencia del presente acuerdo, b. Durante el periodo de vacaciones disfrutadas, incapacidades transitorias y licencias de maternidad, se continuarán reconociendo los beneficios indicados en la cláusula segunda del presente Otrosí; (iv)

notificación de 30 de junio de 2009, comunicando al demandante un incremento salarial a partir de 01 de julio de igual año, por $272.000.00; (v) misiva de 30 de marzo de 2010, que informa al actor incremento de salario desde 01 de marzo anterior, en 12.07%, que corresponde a $391.163.00 en porción variable; (vi) comunicación de abril de 2013, que pone en conocimiento de Martínez Rueda el incremento de su salario en 2.80%, esto es, $131.600.00, así, su salario corresponde a una parte fija y a un total de $4'831.600.00; (vii) comunicación de 25 de abril de 2014, en que el actor indica a la demandada su decisión de acogerse a "El Sistema de Remuneración Flexible e Integral - RFI de asignación Básica por $3'266.162.00 y cupo de beneficios no salariales por $2'069.406; (viii) otrosí de 01 de mayo de 2014 suscrito por el demandante, en cuya cláusula primera señala "El TRABAJADOR en desarrollo de sus funciones devengará un salario ordinario de $3 266.162.00, el cual remunerará todos los servicios prestados por el TRABAJADOR. Adicionalmente y en el caso que el TRABAJADOR devengue comisiones o pagos salariales de naturaleza variable, se entenderá que el 82.5% del valor de estas comisiones constituyen remuneración ordinaria y el 17.5%, del mismo valor corresponde la remuneración de los descansos en días domingos y festivos en cumplimiento de los dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del CST" en la cláusula segunda "El TRABAJADOR adicionalmente disfrutará de un cupo de BENEFICIOS (no salariales) por la suma máxima de $2'069.406.00 conformado por los conceptos que a continuación se indican: VALES DE ALIMENTACIÓN $500.000.00; AUXILIO MONETARIO DE VIVIENDA $1'188.353.00; APORTE VOL. INST. PLUS $310.704.00; APORTE INSTITUCIONAL $70.349.00 ; y en la cláusula cuarta "Como consecuencia de la aplicación del SISTEMA DE REMUNERACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL - RFI, las partes expresamente acuerdan que al TRABAJADOR se le reconocerán los siguientes beneficios no salariales de compensación: a. Un aporte al fondo de pensiones voluntarias a la cuenta del TRABAJADOR, con el cual se compensa y paga toda eventual diferencia en materia prestacional y pensional y/o salarial surgida como consecuencia del presente acuerdo, b. Durante el período de vacaciones disfrutadas, incapacidades transitorias y licencias de maternidad, se continuarán reconociendo los beneficios indicados en la cláusula segunda del presente Otrosí. (ix) comprobante de nóminas de octubre de 2008 a octubre de 2015, en 126 folios; (x) citación a descargos de 01 de octubre de 201 (xi) acta de diligencia de descargos de 06 de octubre de 2015; (xii) Reglamento ~ Interno de Trabajo; (xiii) pruebas citación a descargos en 2 folios; (xiv) misiva de terminación del contrato de trabajo de 21 de octubre de 2015; (xv) correo electrónico de 04 de noviembre de 2015, al que se adjunta liquidación final; (xvi) comunicación de 22 de octubre de 2015; (xvii) certificaciones laborales de 22 de octubre de 20152 y de 03 de abril de 2017; (xix) comunicación de 22 de octubre de 2015, que informa al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A. la fecha de

> desvinculación del actor; (xx) reclamación laboral de 29 de julio de 2016 y respuesta de 08 de julio de 2016; (xxi) certificado de existencia y representación legal de la demandada; (xxii) CD de pruebas y; certificados de ingresos y retenciones del demandante para los años 2011 a 2013.

Así mismo, precisó que se había recibido el interrogatorio de parte del accionante y el testimonio de José Antonio Torres Ospina.

Señaló que del análisis conjunto de estas probanzas, era posible concluir que los rubros recibidos por el actor no eran constitutivos de salario conforme los artículos 127 y 128 del CST, pues quedó demostrado que desde la suscripción del contrato de trabajo, el 28 de enero de 2008, el señor Martínez Rueda se acogió al *«Sistema de remuneración flexible e integral RFI»* firmando para ello el *otrosí* de la misma fecha, a través del cual acordó un salario básico mensual de $1.787.500, más el reconocimiento de *«beneficios no salariales»* en cuantía de $1.132.542, los cuales eran cancelados bajo las siguientes denominaciones: aporte institucional, aporte institucional plus y auxilio monetario de transporte; esquema que fue modificado con el *otrosí* del 1 de marzo de 2014, y en el que se convino como remuneración un salario básico por $3.266.162 y beneficios no salariares por $2.069.406, denominados estos últimos como: aporte institucional, aporte voluntario institucional plus, vales de alimentación y auxilio monetario de vivienda.

Aseveró que lo anterior, se ejecutó dentro del escenario de autonomía contractual que facultaba a las partes a estipular que el trabajador recibiría sumas habituales

otorgadas por el empleador en forma extralegal para atender gastos de alimentación, habitación y transporte, mediante pacto expreso y escrito que consideraron no constitutivas de salario, en los términos del artículo 128 del CST, cuya aceptación por parte del promotor del proceso fue voluntaria.

Explicó que la comunicación del 25 de enero de 2008 (f.°24) dirigida al empleador en la que el actor manifestó su intención de acogerse al *«Sistema de Remuneración Flexible e Integral RFI»; así como el otrosí suscrito en la data de iniciación del nexo de trabajo, para modificar la remuneración del documento inicial»* no implicaban actos tendientes a defraudar al empleado, en la medida que nada impide que las partes negocien con antelación a la suscripción del acuerdo laboral, las condiciones que lo regirán.

Refirió que el testigo José Antonio Torres Ospina – gerente de nómina, en su relato, manifestó que el aludido sistema RFI procuraba otorgar a los empleados beneficios tributarios para impuestos y que el destinado a alimentación se reflejaba en la nómina y se descontaba para consignarlo en una cuenta de Helm Bank, entidad que a través de tarjetas garantizaba que tales recursos se destinaran exclusivamente a alimentación, asimismo, el beneficio de vivienda era para trabajadores que cancelaban arriendo o créditos para su adquisición y, el de transporte para quienes requerían desplazarse en su cotidianidad; en este orden, estos recursos no remuneraban la labor del trabajador, sino que correspondían a las necesidades no cubiertas por las prestaciones legales.

Arguyó que las partes acordaron en el literal d) de la cláusula cuarta de los «*otrosíes*» (f.° 36 a 37, 243 a 246 y 246 a 248) que los beneficios en cita carecían de connotación salarial, al punto que se continuarían reconociendo en periodos de vacaciones disfrutadas, incapacidades transitorias y licencias de maternidad; lo cual acaeció en el caso del actor, pues como dan cuenta los comprobantes de nómina, tales conceptos fueron sufragados aun cuando durante la prestación del servicio disfrutó vacaciones y, tuvo algunas incapacidades.

Finalmente advirtió que las comunicaciones de abril de 2013 (f.°47), marzo de 2010 (f.°48) y junio de 2009 (f.°49), que le informan al trabajador sobre incrementos anuales de su remuneración, desarrollan lo dispuesto en la cláusula quinta literal a) de los otrosíes, en cuyos términos *«el valor total de los beneficios consagrados en la cláusula segunda (…) serán tenidos en cuenta dentro de la remuneración total del empleado para efectos de aplicar los futuros incrementos sobre la misma»*.

Bajo esos argumentos negó el carácter salarial de los conceptos reclamados por el demandante y confirmó la decisión absolutoria del *a quo*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que esta corporación case totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia revoque la decisión del *a quo* y, en su lugar, acceda a todas las pretensiones incoadas en el escrito inaugural.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula dos cargos que obtienen réplica, los cuales se estudiarán de manera conjunta, pues, aunque se dirigen por vías diferentes denuncian similar elenco normativo, se valen de una argumentación que se complementa y persiguen el mismo cometido.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada violar la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida de los artículos:

> [...] 127 y 128 del CST, (subrogados por el 14 y 15 de la Ley 50 de 1990; 1º del Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962, en relación con los artículos 1°, 9°, 10°, 11, 13, 14, 19, 21, 23, 27, 43, 55, 65, 129, 142, 193, 249, 253, 306 y 340 del CST; 1°, 13, 48, y 53 de la CP; 3°, 17 y 18 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 51, 60, 61, 77 Núm. 2º, y 145 del CPTSS y, el 167, 176, 173, 244 y 260 del CGP.

Afirma que el Tribunal incurrió en los siguientes errores de hecho:

> 1. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **auxilio monetario de transporte** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"-salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo

127 del CST SS.

2. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Institucional Plus** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo 127 del CST SS.

3. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Institucional** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo 127 del CST SS.

4. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **Vales de Alimentación** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral **"RFI"-** salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo 127 del CST SS. (Otro si del 01 de mayo del año 2014)

5. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **Auxilio Monetario de Vivienda** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo 127 del CST SS. (Otro si del 01 de mayo del año 2014)

6. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Voluntario Institucional Plus** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo 127 del CST SS. (Otro si del 01 de mayo del año 2014)

7. No dar por demostrado, estándolo que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Institucional** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" constituía salario en los términos del artículo 127 del CST SS. (Otro si del 01 de mayo del año 2014)

8. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **auxilio monetario de transporte** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Institucional Plus** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

10. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Institucional** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

11. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **Vales de Alimentación** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

12. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **Auxilio Monetario de Vivienda** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

13. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Voluntario Institucional Plus** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

14. Dar por demostrado, sin estarlo, que lo pagado por la convocada a título de **Aporte Institucional** contenido en el "Sistema de remuneración flexible integral "**RFI**"- salario ordinario" no era constitutivo de salario.

15. Dar por demostrado, sin estarlo, que el contrato laboral contiene la disposición de exclusión salarial.

16. No dar por demostrado, estándolo que los diferentes Otrosí suscritos entre las partes, restándole naturaleza salarial a los citados beneficios, resultan ser cláusulas ineficaces a la luz del artículo 43 del CST.

17. No dar por demostrado estándolo que las partes a través de modificaciones contractuales no pueden restarles incidencia salarial a pagos que por su naturaleza son salario.

18. No dar por demostrado estándolo que lo reconocido al actor a título de "Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario" se encontraba encaminado a remunerar directamente los servicios del demandante.

19. No dar por demostrado, estándolo que los pagos efectuados por la demandada a título de Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario", por ser pagos constitutivos de salario, debían integrar el valor del salario para liquidar las cargas prestacionales y de seguridad social propias del contrato de trabajo sostenido por las partes.

20. No dar por demostrado, estándolo que los pagos efectuados por la demandada a título de "Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario" se hicieron de forma periódica, mes a mes, para el periodo que tuvo vigencia la relación laboral.

21. No dar por demostrado, estándolo que todo lo que recibe el trabajador es salario.

22. No dar por demostrado, estándolo, que la convocada a juicio certificó el salario del acá demandante.

23. Dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos recibidos a título de AUXILIO MONETARIO DE TRANSPORTE, APORTE INSTITUCIONAL PLUS, APORTE INSTITUCIONAL, VALE DE ALIMENTACIÓN, VIVIENDA y los contemplados en Otrosí, fueron pagados de forma ocasional.

24. Dar por demostrado, sin estarlo, que los pagos recibidos a título de AUXILIO MONETARIO DE TRANSPORTE, APORTE INSTITUCIONAL PLUS, APORTE INSTITUCIONAL, VALE DE ALIMENTACIÓN, VIVIENDA y los contemplados en Otrosí, fueron pagados por mera liberalidad de la convocada.

25. No dar por demostrado, estándolo que la convocada a juicio creó un “Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario” para evadir en parte los derechos laborales, pensionales, fiscales, desde el mismo día que el actor fue contratado.

26. No dar por demostrado, estándolo, que por virtud de la ineficacia del “Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario” el promotor del juicio, tenía derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales y derechos laborales.

27. No dar por demostrado, estándolo que la convocada a juicio, por intermedio de lo que denominó “Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario” ocultó el propósito retributivo del trabajo.

28. Dar por demostrado, sin estarlo que la convocada a juicio, acreditó que los pagos contenidos en lo que denominó “Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario” no tenían 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.

29. No dar por demostrado, estándolo que la cláusula séptima, parágrafo dos del contrato laboral aportado es global y genérica, amen que no contiene los conceptos que fueron parte del supuesto pacto de exclusión laboral.

30. No dar por demostrado, estándolo que los Otrosi aportados al expediente, me refiero al signado el primer día que inicio la relación laboral y en mayo del año 2014, son generales, globales y abstractos.

31. Dar por demostrado sin estarlo, que los ítems que engloban

> "Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario" tenían una destinación específica o la destinación anunciada. (Aporte Institucional-Aporte institucional Plus)
>
> 32. Dar por demostrado, sin estarlo que la convocada a juicio demostró la destinación de los ítems que denominó como no constitutivos de salario.
>
> 33. Dar por demostrado, sin estarlo que la convocada a juicio haya demostrado la corroboración o supervisión de los ítems que denominó como no constitutivos de salario se hayan destinado para el fin que fueron creados.
>
> 34. No dar por demostrado, estándolo que los ítems que engloban "Sistema de remuneración flexible integral "RFI"- salario ordinario" eran excesivos con relación a la destinación, toda vez que en lo que toca con Auxilio Monetario de Transporte, tenía una asignación de $924.000 máxime si la labores se desarrollaron siempre en Bogotá y no se requería de desplazamientos a otros lugares.

Enlista como pruebas no apreciadas, defectuosamente apreciadas y la *«no calificada en casación y habilitada»* los siguientes medios de convicción:

> **Pruebas no apreciadas.**
>
> 1. Contrato Laboral
> 2. Certificado de ingresos y retenciones 2011 a 2015
> 3. Certificación laboral
> 4. Contestación de la demanda (HECHO 12)
> 5. Reglamento interno de trabajo
> 6. Desprendible de nómina del año 2008 al año 2015, folios 60 a 187
> 7. Solicitud de tránsito a (RFI), folio 249
> 8. Liquidación final, folio 259
> 9. Certificación laboral, folio 46
> 10. Comunicado de abril 13, folio 47
> 11. Comunicado del 30 de marzo del año 2010, folio 48.
> 12. Comunicado de junio 30 de 2009, folio 49.
> 13. Informe de la representante legal.

Como elementos de persuasión «*defectuosamente*» apreciados denuncia los otrosíes obrantes a folios 243 a 249 y como «*prueba no calificada en casación y habilitada*», el testimonio rendido por José Antonio Torres Ospina, Gerente

de Nómina.

En el desarrollo de la acusación sostiene que, contrario a lo concluido por la colegiatura, los pagos reclamados desde la demanda inicial sí son constitutivos de salario.

Afirma que en el contrato de trabajo se indica como fecha de iniciación el 28 de enero de 2008 y que devengará la suma de $2.750.000, pero que en esa misma data la empleadora, mediante otrosí, dejó sin valor ni efecto lo pactado en el acuerdo laboral ya que allí se indica que su salario corresponde al monto de $1.785.000 y que tendrá unos beneficios no salariales, por valor de $1.132.500.

Asegura que ese proceder de la convocada a juicio configura una actuación de mala fe, máxime si se tiene en cuenta que el contrato laboral es de «*adición*»; que en este caso el acuerdo de trabajo demuestra que lo recibido por el promotor del proceso *«siempre fue salario»*; de ahí que el *ad quem* debía colegir que lo que buscó la empresa fue *«que se firmara el contrato, para luego modificarlo de una forma desleal».*

Arguye que, al tratarse de un contrato de trabajo a término indefinido, puede inferirse que «*las labores a desarrollar no serían ocasionales o transitorias ni mucho menos accidentales, por tanto, la encartada maliciosamente creó un programa o sistema de remuneración para reducir sus costos de nómina y evadir la carga prestacional que le asiste*».

Expone que en el curso del proceso la llamada a juicio no demostró la destinación de los pagos que no eran salariales, ni tampoco acreditó la supervisión en el gasto de esos conceptos, ya que recibía su remuneración mensual, «*pudiendo gastar su dinero en lo que le pareciera, esto sin ninguna limitación por parte de la convocada*», hecho que corroboró el testigo; que además el contrato de trabajo establecía que la prestación del servicio era en Bogotá «*lo que no daba lugar a pagar un auxilio monetario de transporte*», máxime si se tiene en cuenta que el trabajador estaba domiciliado en Chía.

Señala que no es *«creíble»* la circunstancia admitida por el Tribunal, en relación a que el empleador, a través de la entidad financiera Helm Bank otorgaba unas tarjetas para ser redimidas en alimentos, pues no existe prueba en el proceso de ello y, por el contrario, tal como se consignó en la demanda inicial, el empleado recibía todo su dinero mensualmente y podía disfrutarlo *«como bien tuviera, sin limitación alguno y en lo que deseara, tanto así que el mismo banco hacía descuentos por créditos de libranza»;* que en ese orden no existe registro alguno de que el auxilio de alimentación o transporte se hubiera gastado efectivamente en ello.

Esgrime que el declarante también manifestó que el operario escogía como gastar esos supuestos beneficios, por ende, el empleador no tenía incidencia en ello; de ahí que si el juez plural hubiera tenido en cuenta ese testimonio hubiera concluido que lo recibido por el trabajador era

salario.

El recurrente luego cita apartes de la sentencia CSJ SL5159-2018, para decir que esta corporación, al aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, estableció criterios para definir si un pago tiene incidencia salarial o no, a saber: *i)* que los pagos sean entregados en dinero y puedan ser destinados libremente; *ii)* que el empleador no controle o corrobore que efectivamente dichos emolumentos eran destinados para el fin que fueron creados; y *iii)* que dichos *ítems* sean excesivos en función a la finalidad que tenían. Insiste que el *sub judice* la accionada no aportó elementos probatorios de los que se pueda inferir *«que tales emolumentos no eran constitutivos de salario»*

Especifica que si la colegiatura hubiera tenido en cuenta el certificado de ingresos y retenciones habría advertido que lo recibido por el convocante al proceso en el mencionado sistema de remuneración, era constitutivo de salario, pues allí se observa que los pagos no eran accidentales sino habituales; que además al hacer un paralelo entre lo percibido anualmente por salario y otros ingresos derivados de la relación de trabajo, se observa que fue exorbitante lo cancelado por factores supuestamente no salariales, toda vez que durante toda la relación laboral el promedio de ingresos despojados de tal naturaleza fue de 39,2%. Dijo que los porcentajes habían sido de la siguiente manera:

- 2011: El 60% salario, el 40% no constitutivo de salario.
- 2012: El 60% salario, el 40% no constitutivo de salario.
- 2013: El 63% salario, el 37% no constitutivo de salario.
- 2014: El 64% salario, el 36% no constitutivo de salario.
- 2015: El 57% salario, el 43% no constitutivo de salario.

De otro lado, el censor reprocha que el juez de segundo grado no hubiera tenido en cuenta la certificación laboral emitida en abril de 2013 (f.° 47), toda vez que allí se manifiesta que el salario para esa anualidad era de $4.831.600 y que de ahí en adelante se iría incrementando. Añade que al estar acreditado el verdadero salario se debía emitir condena en los términos solicitados.

Explica que también fue valorada con error la respuesta al hecho 12 de la demanda inaugural, en la que se indicó que la referida certificación fue un *«error del presidente y del vicepresidente»* de la compañía. Puntualiza que la respuesta al citado supuesto fáctico no fue clara «*y por tanto es verídico que por alguna razón el Tribunal no quería emitir condena*».

Refiere que el reglamento interno de trabajo da a conocer la jerarquización de la compañía y junto con otras probanzas, permite establecer que el accionante hacía parte de las directivas, «*por ello el alto salario, pues dicha remuneración estaba acorde a las calidades y grado de profesionalidad del actor*»; que si la colegiatura lo hubiera tenido en cuenta, habría concluido que los *ítems* no constitutivos de salario eran simplemente un rótulo y una ficción, pues *«el perfil de una persona como el demandante y laborando para la vicepresidencia con un contrato a término indefinido, no devengaba el salario que estos adujeron*».

Expone que los desprendibles de nómina de los años 2008 a 2015 (f.° 60 a 187), que se ignoraron por el juez plural, dan cuenta que, quien remuneraba era la demandada y el beneficiado el trabajador; que los pagos fueron habituales, periódicos y en contraprestación del servicio; que el actor podía disponer libremente de su salario; y que todo el dinero devengado era depositado en una misma cuenta bancaria, de la que se podía disponer libremente.

Precisa que en el segundo otrosí que firmaron las partes, se indica que produce efectos a partir del 1 de mayo de 2014, dejando sin valor todo acuerdo anterior, lo que demuestra que la demandada «*no hallaba que hacer*» para defraudar al demandante, en la medida que la referida documental lo que buscaba era *«desdibujar el salario certificado del año 2013 por valor de $4.831.600, para dolosamente restar incidencia salarial».*

Por último, arguye que, la manifestación de la demandada referente a que los pagos reclamados no eran constitutivos de salario, carece de respaldo probatorio alguno, *«pues las artimañas y formas amañadas de ocultar el verdadero salario quedaron al descubierto»,* al ser notorio la invención de una cantidad de nombres y apodos a los pagos, para burlar al trabajador, situación que no puede ser tolerado por la justicia colombiana.

VII. LA RÉPLICA

La opositora Colombia Móvil S.A. ESP aduce que, es

evidente que las conclusiones del fallador de segundo grado se encuentran ajustadas a derecho, al tenor del artículo 61 del CPTSS, el cual confiere al juzgador la posibilidad de formar libremente su convencimiento *«[…] inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes»*, sin someterse a una tarifa legal para su valoración.

Asegura que el sentenciador de alzada tiene la libertad de otorgar mayor fuerza de convicción a unos medios de prueba sobre otros, situación que no es arbitraria en tanto está respaldado con la facultad que tienen los falladores para conferir preferencia a las pruebas que le den un mayor grado de certeza, sin sujetarse a la tarifa legal, salvo aquellas que sean *ad sustantiam actus* (CSJ SL518-2020 y CSJ SL2858-2020).

Arguye que, en el caso particular, el Tribunal otorgó una preferencia a las comunicaciones mediante las cuales el actor decidió acogerse al Sistema RFI, los otrosíes suscritos y el testimonio del señor José Antonio Torres, probanzas de las que encontró acreditado que los beneficios que recibía el recurrente no tenían naturaleza salarial.

VIII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los siguientes artículos:

> […] 128 del CST (subrogado por el 15 de la Ley 50 de 1990), en relación con el 127 del CST, y a su vez en relación con los artículos 1°, 13, 14, 21, 43, 55, 65, 129, 142, 186, 193, 249, 253, 306 y 340 del CST; 1°, 13, 48, y 53 de la CP, lo que además condujo a la falta de aplicación de los artículos 3°, 17 y 18 de la Ley 100 de 1993; 1º de la Ley 52 de 1975; 99 de la Ley 50 de 1990; 29 de la Ley 789 de 2002.

En el desarrollo de la acusación la censura expone que el artículo 127 del CST define que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio; de ahí que debe entenderse como una ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.

Asevera que, en cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto goza de especial protección tanto constitucional como legalmente, garantizando su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST).

Explica que por su parte el artículo 128 *ibidem*, 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».*

Refiere que en esta materia la jurisprudencia de esta corporación ha sostenido, que esa facultad 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»*. En su respaldo cita las decisiones CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017.

Argumenta que en ese orden, erró el Tribunal, *«pues es un contrasentido que se pacte algo en contravía de la ley, pues no era posible pactar que el trabajador recibiera ciertas sumas habitualmente, pero que no constituían salario*»; que por esto no podía avalar un acuerdo como el suscrito entre las partes, toda vez que de las conclusiones probatorias obtenidas en la primera acusación, se infiere que los pagos en cuestión eran una contraprestación directa de los servicios que le prestaba el actor a la empleadora, tenían habitualidad y permanencia, además ingresaban efectivamente al patrimonio del trabajador, tanto así que, podía disponer de ellos como a bien quisiera; circunstancias que no pudieron ser desvirtuadas probatoriamente por la llamada a juicio y, que por tanto, conducen a la prosperidad de las pretensiones.

Dijo que la colegiatura incurrió en error de interpretación al considerar que se puede pactar como no constitutivo de salario aquello que es habitual y periódico y que el simple acuerdo entre las partes es suficiente, pues perdió de vista que si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, seguirá siéndolo, a pesar

de su denominación, y no pierden su naturaleza por lo que pacten las partes (CSJ SL3272-2018).

Por todo lo anterior, concluye que con independencia de que exista un acuerdo de voluntades frente a los pagos que no constituyen salario, *«por medio de pactos de exclusión salarial, otrosíes u otro mecanismo que infiera acuerdo de voluntades»,* lo cierto es que, debe primar el principio la realidad sobre las formas, en atención a la irrenunciabilidad de derechos laborales y teniendo en cuenta que la adecuada interpretación de estas circunstancias no debe limitarse al pacto de las partes, sino a la realidad y acreditación de la destinación de dichas remuneraciones que se consideran no constitutivas de salario.

IX. LA RÉPLICA

La empresa opositora manifiesta, que en esta acusación la censura se ocupa de debatir que, a partir de las pruebas obrantes en el plenario, era dable acreditar la naturaleza salarial de los beneficios que recibía en virtud del Sistema RFI, olvidando que, al haber seleccionado la senda directa para orientar el ataque, le está vedado criticar aspectos fácticos.

Asegura que, no obstante, la recurrente reprocha las consideraciones del *ad quem*, pero con base en las conclusiones fácticas a las que arribó la segunda instancia, llevando a la Corte a la imperiosa necesidad de volver sobre los medios de prueba, situación que resulta ajena y contraria a la vía del puro derecho.

X. CONSIDERACIONES

Si bien es cierto, el segundo cargo no es un modelo, como lo pone de presente la censura, es dable estudiarlo de fondo, por cuanto es entendible lo que persigue la censura desde el punto de vista jurídico, así se involucren algunos aspectos fácticos.

Puntualizado lo anterior, se tiene que, en el *sub judice,* el juez de apelaciones con fundamento en el artículo 128 del CST, arguyó que los pactos de exclusión salarial facultan a las partes para restarle esa connotación a ciertas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, así como a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal, siempre que se haya dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que tal estipulación proceda frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 ibidem califica como remunerativos.

También la colegiatura argumentó que del acervo probatorio era posible colegir que, los rubros recibidos por el actor a título de: *«vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda, aporte voluntario institucional plus, aporte institucional, aporte institucional empresa, auxilio monetario de transporte, aporté voluntario institucional empleado y, aporte institucional empresa no consoi»*, no eran constitutivos de salario, pues quedó demostrado que desde la suscripción del contrato de trabajo el 28 de enero de 2008, el señor

Martínez Rueda se acogió al *«Sistema de remuneración flexible e integral RFI»,* firmando el *otrosí* de la misma fecha, a través del cual se acordó un salario básico mensual, más el reconocimiento de *«beneficios no salariales».*

La censura por su parte, desde la perspectiva jurídica (segundo cargo) le enrostra al juez plural la interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del CST, porque, en su decir, no advirtió que si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, seguirá siéndolo, a pesar de la denominación que se le dé y que la voluntad de las partes no puede desnaturalizar esa característica del salario. Y desde el punto de vista fáctico (primer cargo), que no hubiera colegido que las pruebas denunciadas como erróneamente apreciadas y dejadas de valorar, acreditaban que las sumas que recibía como no salariales conforme al sistema de remuneración flexible integral RFI al que se acogió el actor, realmente remuneraban directamente el servicio.

En ese orden, a la Corte le corresponde elucidar, de una parte, si el juez colegiado se equivocó en la exégesis dada a los artículos 127 y 128 del CST y, de otra, si incurrió en equivoco al valorar las pruebas que denuncia el censor, al negar el carácter salarial a los conceptos de: *«vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda, aporte voluntario institucional plus, aporte institucional, aporte institucional empresa, auxilio monetario de transporte, aporté voluntario institucional empleado y, aporte institucional empresa no consoi*».

Aunque la primera acusación se dirige por la senda de los hechos, no existe discusión respecto de lo siguiente: *i)* la existencia de la relación laboral entre las partes; *ii)* el reconocimiento de beneficios extralegales al trabajador a título de «*Sistema de remuneración flexible e integral RFI*»; y *iii)* que el empleador no tuvo en cuenta estos pagos al liquidar las acreencias laborales del demandante.

Por cuestión de método la Corte en primer lugar se ocupará de los aspectos jurídicos que se plantean en el segundo ataque y, luego estudiará el primer cargo que es de índole fáctico.

Pues bien, cabe recordar que los artículos 127 y 128 del CST, subrogados en su orden por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, que se acusan y que regulan, el primero de ellos, los elementos integrantes del salario y, el segundo, los pagos que no constituyen salario, son del siguiente tenor:

> 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 ventas y comisiones.
>
> ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los

> beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

De allí que acorde al citado artículo 127 del CST es salario «*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*», de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir de forma directa el servicio prestado, es salario.

Partiendo de lo anterior y frente al artículo 128 *ibidem*, que permite restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, es oportuno advertir por la Sala, que la existencia de un acuerdo de exclusión salarial, no implica, desde el punto de vista jurídico, que lo recibido por el trabajador por concepto de auxilios o beneficios, ya sea en dinero o en especie, inexorablemente no constituyen factor salarial; pues si tal beneficio, en razón a su estructura, causa y finalidad, efectivamente retribuye directamente el servicio subordinado, será salario. En efecto, en sentencia CSJ SL403-2013, se expuso:

> Al margen de que el cargo fue enfocado por la vía indirecta, no está demás reiterar en esta oportunidad, la posición que, de vieja data, viene sosteniendo la jurisprudencia laboral frente a la definición de salario conforme a los artículos 127 y 128 del CST. Conviene traerla a colación en razón a que todavía persisten, por parte de algunos empleadores, prácticas laborales consistentes en que, so pretexto de la facultad otorgada por el citado artículo 128 modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, celebran pactos salariales con los trabajadores con el propósito de restarle el carácter salarial a pagos que por esencia lo son, no obstante que

son ineficaces, como sucedió en el sublite.

En sentencia del 12 de febrero de 1993 (radicación 5481), al referirse a la interpretación de los arts. 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en vigencia de la ley 50 de 1990, esta Sala expuso lo siguiente:

"Determinar cuáles de los pagos que el trabajador recibe del empleador constituyen salario y cuáles no, es tema de innegable relevancia para las relaciones obrero-patronales, tanto individuales como colectivas, por lo cual se hace necesario distinguir el 'salario' propiamente dicho de otras remuneraciones y beneficios que también recibe el trabajador por razón de su trabajo o con ocasión del mismo, cuales son las 'prestaciones sociales', las 'indemnizaciones' y los 'descansos', según clasificación empleada hace ya tiempo por nuestra legislación positiva y de usanza predominante en el lenguaje ordinario de la vida laboral. […]

a).- El pago del salario, desde el punto de vista jurídico, es la principal obligación de quien se beneficia del trabajo subordinado ajeno, como que constituye ordinariamente la contraprestación primordial y más importante de la actividad desplegada por el trabajador. El salario aparece así como la remuneración más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador, por lo cual se considera uno de los elementos esenciales de toda relación de trabajo, sin que importe la forma jurídica --contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria-- que regule la prestación personal subordinada de servicios.

[…]
3.- La clasificación de los beneficios laborales que se ha dejado expuesta, de conformidad con nuestras normas positivas reguladoras de las relaciones entre trabajadores y empleadores del sector privado, permite resolver fácilmente el asunto bajo examen, pues aplicando los anteriores conceptos al caso litigado se impone concluir que no interpretó erróneamente el Tribunal el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo ni tampoco dejó de aplicar el 128 del mismo ordenamiento. Estas normas, en lo esencial, siguen diciendo lo mismo bajo la nueva redacción de los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1.990, puesto que dichos preceptos no disponen, como pareciera darlo a entender una lectura superficial de sus textos, que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores". (subraya la Sala).

De lo transcrito se desprende que el acuerdo de voluntades que le resta naturaleza salarial a un rubro o

beneficio que en verdad es salario, resulta insuficiente para desvirtuar su condición remuneratoria directa del servicio, pues tal determinación no está sujeta al arbitrio de las partes; por tanto, si un pago cumple las condiciones previstas en la ley para ser salario, seguirá predicándose tal condición *«aun cuando exista estipulación en contrario, ya que se impone la realidad sobre las formalidades. De esta manera lo entendió la corporación en sentencia CSJ SL5481, 12 feb. 1993 al referirse a la hermenéutica de los artículos 127 y 128 del estatuto laboral, según la modificación introducida en la Ley 50 de 1990»* (CSJ SL3272-2018).

Ahora bien, de la lectura armónica de esas disposiciones y en correspondencia con la línea jurisprudencial trazada por la Corte, el criterio conclusivo o de cierre para definir si un pago es o no salario, consiste en determinar si se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo; así se expuso en la sentencia CSJ SL5159-2018, en la que se indicó lo siguiente:

> **3. 2. CRITERIOS PARA DELIMITAR EL SALARIO**
>
> Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, *(i)* las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; *(ii)* las prestaciones sociales; *(iii)* el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; *(iv)* las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

> Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.
>
> > De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos *ocasionales* salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje *minúsculo* y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.

Partiendo de lo anterior, desde el punto de vista meramente jurídico, no emerge una equivocada intelección de los artículos 127 y 128 del CST por parte del Tribunal, pues tuvo claro que aunque la última normativa en cita, le otorga facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, tal estipulación no se podía admitir frente aquellos conceptos que, en forma categórica, el artículo 127 *ibidem* califica como remunerativos del servicio prestado por el trabajador.

Así mismo advirtió que para la validez del pacto de desalarización era necesario disponer expresamente qué conceptos no constituían salario en dinero o en especie, razonamientos acordes con las normativas en cita.

En este punto cumple señalar, que no le asiste razón a la censura cuando considera que el error jurídico del juez plural consistió en avalar lo pactado entre las partes, pese a

que, en su decir, estaba en contravía de la ley, *«pues no era posible acordar que el trabajador recibiera ciertas sumas habitualmente, pero que no constituían salario».* Lo anterior por cuanto, como lo ha señalado esta corporación, si bien es cierto, que la habitualidad es un parámetro que sirve para definir la naturaleza salarial de un estipendio que reciba un trabajador, lo cierto es que, el criterio conclusivo o de cierre para determinar si un pago es o no salarial, consiste en establecer si se ha cancelado como contraprestación directa del trabajo realizado y, en este asunto, el *ad quem* desde lo fáctico determinó que lo recibido por el empleado a título de *«remuneración flexible e integral RFI»* no cumplía con esta exigencia.

Por lo expuesto, encuentra la Sala que el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos atribuidos por la censura en el segundo cargo, en la medida que les impartió una intelección correcta a los artículos 127 y 128 del CST, en armonía con la jurisprudencia imperante sobre el tema; lo que significa que, la discusión se traslada al campo probatorio, en los términos denunciados en la primera acusación.

Así las cosas, la Sala enseguida se ocupa del reproche relacionado con la valoración probatoria, advirtiendo previamente que, respecto del contrato laboral, certificado de ingresos y retenciones 2011 a 2015, el reglamento interno de trabajo, los desprendibles de nómina de los años 2008 a 2015, la certificación laboral de folio 46 y las comunicaciones

de abril 13 y 30 de marzo del año 2010 (f.°47 y 48), la censura incurrió en un *lapsus calami* al denunciarlos como no apreciados, cuando debió invocar la valoración errónea, en la medida que el Tribunal si los estimó.

Pues bien, del análisis objetivo de las pruebas que denuncia la censura, se tiene lo siguiente:

Contrato de trabajo y otrosíes

i) En el contrato de trabajo suscrito por las partes el 28 de enero de 2008 (f.º 38 a 42), en lo que interesa a la esfera casacional, señala en la cláusula séptima, lo siguiente:

> **SÉPTIMA:** La empresa pagará como remuneración por los servicios prestados por el trabajador el salario que se indicó en el encabezamiento del presente contrato [$2.750.000], se entenderán que dichas sumas remuneran las labores que el trabajador realiza en un mes.
>
> **PARÁGRAFO1:** El 82% de la remuneración que reciba el TRABAJADOR por concepto de comisiones, viáticos o cualquiera otra modalidad de salario variable constituye una remuneración ordinaria y el 18% restante remunera los dominicales y festivos de que tratan los capítulos 1 y 2 del título VII del C.S.T. y la Ley 51 de 1993.
>
> **PARÁGRAFO 2:** Las partes expresamente acuerdan que lo que recibe el trabajador o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario ordinario, ya sea beneficios o auxilios habituales u ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, las bonificaciones, el transporte o el subsidio para transporte, las primas extralegales de vacaciones, de servicio o navidad, cánones de arrendamiento de vehículos automotores o cualquier otra que reciba, durante la vigencia del contrato, en dinero o en especie a cualquier título bajo cualquier otra denominación, NO CONSTITUYE SALARIO.
>
> **PARÁGRAFO 3:** Para todos los efectos las partes establecen que la sede de trabajo es la ciudad de **BOGOTÁ D.C.** en el evento que accidentalmente o en forma esporádica u ocasional, el trabajador deba desplazarse de su sede de

trabajo por orden o disposición de la empresa, y devengue viáticos, éstos NO CONSTITUYEN SALARIO, de acuerdo con la ley.

PARÁGRAFO 4: El **TRABAJADOR** autoriza al **EMPLEDOR** para que su salario sea consignado en una entidad del sistema financiero o le sea pagado mediante cualquier otro sistema que decida el **EMPLEADOR**, aclarando que el **TRABAJADOR** pagará directamente a la entidad financiera los gastos de operación de su cuenta personal.

ii) Por su parte el otrosí suscrito entre las partes el 28 de enero de 2008 (f.° 245 y 246), tiene el siguiente tenor literal:

OTROSI (SISTEMA DE REMUNERACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL "RFI"-SALARIO ORDINARIO) AL CONTRATO DE TRABAJO CELEBRADO ENTRE COLOMBIA MOVIL S.A. ESP Y FELIPE ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA C.C.80449341.

Las partes de común acuerdo convienen en participar en el SISTEMA DE REMUNERACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL (en adelante "RFI"), conforme a las condiciones establecidas en el presente OTROSÍ, de la siguiente manera:

I. CONSIDERACIONES

1. El SISTEMA DE REMUNERACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL "RFI" está constituido como sistema de remuneración integral (salarios y beneficios no salariales) ajustado a las necesidades y conveniencias del trabajador, cuyas características, parámetros y condiciones fueron explicadas y son conocidas por el TRABAJADOR.

2.El sistema "RFI" es producto del mutuo acuerdo entre las partes, TRABAJADOR Y EMPLEADOR de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 18 de la Ley 50 de 1990.

II. CLÁUSULAS ESPECIALES

El SISTEMA DE REMUNERACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL -"RFI"- se regula por las siguientes cláusulas:

PRIMERA: ASIGNACIONES SALARIALES BÁSICAS (ASB): El TRABAJADOR en desarrollo de sus funciones devengará un salario ordinario de $1.787.500,00, el cual remunera todos los servicios prestados por el TRABAJADOR. Adicionalmente y en el caso que el TRABAJADOR devengue comisiones o pagos

salariales de naturaleza variable, se entenderá que el 82.5% del valor de estas comisiones constituyen remuneración ordinaria y el 17.5%. del mismo valor corresponde a la remuneración de los descansos en días domingos y festivos en cumplimiento de los dispuesto en los Capítulos I y II del Título VII del CST.

SEGUNDA: BENEFICIOS NO SALARIALES (BENEFICIOS): El TRABAJADOR adicionalmente disfrutará de un cupo de BENEFICIOS (no salariales) por la suma máxima de $1.132.542.00 conformado por los conceptos que a continuación se indican:

AUXILIO MONETARIO DE TRANSPORTE	$924.000,00
APORTE INSTITUCIONAL PLUS	$170.042,00
APORTE INSTITUCIONAL	$ 38.500,00

TERCERA: HERRAMIENTAS DE TRABAJO: En consideración a las funciones del TRABAJADOR, el EMPLEADOR, le reconocerá al trabajador como herramientas de trabajo (no salarial) y a título de medios de transporte la suma de $ _____ en dinero en vales de gasolina. Dicha suma la cual es de carácter no salarial, pretende cubrir los gastos de mantenimiento y combustible en que debe incurrir mensualmente el trabajador para darle cumplimiento a sus funciones.

CUARTA: BENEFICIOS DE COMPENSACIÓN: Como consecuencia de la aplicación del SISTEMA DE REMUNEFIACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL - RFI, las partes expresamente acuerdan que al TRABAJADOR se le reconocerán los siguientes beneficios no salariales de compensación:

a. Un aporte al fondo voluntario de pensiones voluntarias a la cuenta del TRABAJADOR, con el cual se compensa y paga toda eventual diferencia en materia, prestacional y pensional y/o salarial surgida como consecuencia del presente acuerdo.

b. Durante el periodo de vacaciones disfrutadas, incapacidades transitorias y licencias de maternidad, se continuarán reconociendo los beneficios indicados en la cláusula segunda del presente Otrosí.

c. EL EMPLEADOR en caso de terminación del contrato sin justa causa otorgará al TRABAJADOR una bonificación adicional, a título de indemnización por terminación del contrato, para lo cual y sobre el valor de la indemnización legal se reconocerá un valor adicional y equivalente al 53,85% calculado sobre la indemnización legal.

d. El EMPLEADOR al momento de la compensación total o parcial de vacaciones reconocerá una suma adicional a título de vacaciones, para lo cual sobre el valor de las vacaciones compensadas y reconocidas se reconocerá un valor adicional y

equivalente al 53,85% calculado sobre las vacaciones compensadas.

e. De manera adicional y en los casos de reconocimiento de beneficios extralegales aprecie la asignación básica salarial, el EMPLEADOR le reconocerá sobre dichos beneficios extralegales al TRABAJADOR un valor adicional y equivalente al 53,85% calculado sobre los beneficios extralegales pagados.

f. Las partes reiteran que los beneficios antes mencionados se consideran como no salariales para efectos laborales y fiscales por así acordarlo las partes de conformidad con los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996.

QUINTA: CONDICIONES ESPECIALES: Las partes de común acuerdo manifiestan su conformidad con las condiciones especiales del SISTEMA DE REMUNERACIÓN FLEXIBLE INTEGRAL - RFI- que a continuación se indican:

a. Incrementos: las partes acuerdan que los beneficios consagrados en la cláusula segunda de este otrosí se incrementarán en el mismo porcentaje y periodicidad que la ASIGNACIÓN SALARIAL BÁSICA (ASB).

b. Modificaciones legales: La composición, cuantía, características y en general condiciones de los beneficios no salariales y en general reconocimientos contenidos en este otrosí, podrán ser modificados por el EMPLEADOR en caso de que se presenten modificaciones legales, fiscales o laborales.

c. Retiro del RFI. El TRABAJADOR podrá en cualquier momento retirarse del RFI, caso en el cual entre las partes se acordará en forma previa la nueva ASIGNACIÓN SALARIAL BÁSICA (ASB). En tal caso el TRABAJADOR no tendrá derecho a los beneficios contemplados en la cláusula 2 y 5 de este otrosí. Lo anterior se aplicará igualmente en la eventualidad de que por una decisión jurídica se afecte total o parcialmente el presente otrosí.

d. Pago Variable; En la eventualidad que el EMPLEADO devengue pagos bajo la modalidad de salario variable, las partes acuerdan que el esquema de Remuneración Flexible, no tendrá efectos sobre los mismos.

e. Pagos no salariales: Las partes reiteran que la totalidad de los beneficios prerrogativas y en general acreencias en dinero o en especie contenidos en este otrosí se consideran como de naturaleza no salarial y por lo tanto carecen de incidencia no salarial, prestacional o parafiscal, conforme a lo consagrado en los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996. De igual manera se consideran como no salariales todos aquellos beneficios, prerrogativas y en

general acreencias que se reconozcan por mera liberalidad o para facilitar la gestión contratada tales como bonificaciones ocasionales o participación en utilidades.

SEXTA: VIGENCIA: El presente otrosí, el cual hace parte integral del contrato de trabajo, produce efectos a partir del 28 de enero de 2008.

En constancia se firma por las partes.

(Subraya la Sala).

iii) El segundo otrosí (f.°36 y 37) que se firmó entre las partes posteriormente el 1 de mayo de 2014, tiene el mismo texto, pero en la cláusula primera denominada «*ASIGNACIÓN SALARIAL BÁSICA*», se indica que el trabajador devengará un salario ordinario básico de $3.266.162,00, con un cupo de beneficios por la suma de $2.069.406, conformado por los siguientes conceptos:

VALES DE ALIMENTACIÓN	$ 500.000,00
AUXILIO MONETARIO DE VIVIENDA	$ 1.188.353,00
APORTE VOL. INST. PLUS	$ 310.704,00
APORTE INSTITUCIONAL	$ 70.349.00

Así mismo en la cláusula sexta de vigencia, se indica que lo allí pactado hace parte integral del contrato de trabajo, y produce efectos a partir del 1 de mayo de 2014, para lo cual se deja sin valor todo acuerdo anterior que le sea contrario.

Conforme a lo reseñado queda en evidencia que, contrario a lo colegido por el Tribunal, los rubros que le eran sufragados al actor bajo la denominación de auxilio monetario de transporte, aporte institucional plus, aporte institucional, vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda y aporte voluntario institucional plus, a título de cupo de beneficios, en realidad si retribuían directamente el

servicio

Lo anterior por cuanto, la empleadora después de acordar en el contrato de trabajo suscrito en el año 2008 con el demandante, como salario la suma $2.750.000, indicando que dicho monto «*remunera las labores que el trabajador realiza en un mes*»; no le era dable que, en seguida con un otrosí, fraccionara ese *quantum* para restarle el carácter salarial a un porcentaje considerable del mismo, equivalente al valor de $1.132.542, so pretexto de aplicar el «*sistema de remuneración flexible integral RFI*» y así estipular que parte de tal retribución correspondía a «*beneficios no salariales*»; sistema que se mantuvo en el segundo otrosí firmado en el año 2014; cuando en verdad todo lo recibido tenían la connotación salarial.

En ese orden se equivoca la colegiatura al afirmar que las sumas recibidos por Martínez Rueda sobre los que pretendía la reliquidación, no constituían salario, ya que para la alzada, desde la suscripción del contrato de trabajo, el demandante se había acogido al «*sistema de remuneración flexible integral - RFI*» y que dentro de su autonomía contractual, las partes estipularon que el trabajador recibiría sumas habituales no salariales; pues la Sala observa, que dicho juzgador no advirtió que, si bien los contratantes tienen la facultad de acordar que ciertos beneficios no posean carácter salarial, esa posibilidad no es una autorización para quitarle tal naturaleza a los pagos verdaderamente retributivos del servicio, en la medida 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), que fue lo que sucedió en este asunto.

En efecto, en el contrato de trabajo quedó debidamente establecido el monto del salario que devengaría el actor como remuneración directa del servicio; y simplemente en el otrosí suscrito en la misma data del acuerdo contractual, se le quitó ese carácter a una parte de esa remuneración, concretamente al valor de $1.132.542, entregándosela bajo deferentes denominaciones, desconociendo que un acuerdo de desalarización no puede recaer sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado, sino «*sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario*» (CSJ SL514-2022).

Ahora, el hecho de que las partes hubieran acordado en los otrosíes suscritos, algunos beneficios de compensación no hacen que las sumas retributivas del servicio pierdan su carácter salarial, máxime si se tiene en cuenta que, por ejemplo, frente al «*aporte al fondo voluntario de pensiones voluntarias a la cuenta del TRABAJADOR, con el cual se compensa y paga toda eventual diferencia en materia, prestacional y pensional y/o salarial surgida como consecuencia del presente acuerdo*», ni siquiera se dejó claro en qué calenda se haría tal consignación ni mucho menos la suma que la empleadora se obligaba a sufragar.

De lo anterior surge evidente el error ostensible de valoración por parte del Tribunal, ello frente a las aludidas

documentales, ya que, se itera, en verdad demuestran que los montos cancelados a título de auxilio monetario de transporte, aporte institucional plus, aporte institucional, vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda y aporte voluntario institucional plus, en la realidad remuneraban directamente el servicio prestado por Martínez Rueda.

Desprendibles de nómina y liquidación final

i) En lo que tiene que ver con los comprobantes de pago obrantes a folios 67 a 186, que corresponden, casi en su integridad, a los meses de octubre de 2008 a octubre de 2015; se aprecia que el accionante entre octubre de 2008 y mayo de 2014 devengaba el sueldo y otros beneficios, tales como: aporte voluntario institucional empleado, aporte voluntario institucional plus, beneficio auxilio monetario de transporte y aporte institucional empresa; y desde junio de la última anualidad hasta el 21 de octubre de 2015 los beneficios consistieron en: aporte voluntario institucional empleado, aporte voluntario institucional plus, vales de alimentación, beneficio auxilio monetario de vivienda, aporte institucional empresa «*no consoi*»; todos relacionados como devengos y se contabilizaban en «*totales*», así mismo hacían parte del «*neto a pagar*».

De los referidos medios de convicción se desprende que el actor recibió los conceptos que hoy reclama como salario de manera habitual y constante, lo que hace que en principio, se consideran retributivos del servicio; trasladándose la carga de la prueba al demandado, quien para evitar las

consecuencias prestacionales, debe demostrar que su fin era otro, pero en este asunto la demandada no aportó prueba que acredite que tales rubros tenían una finalidad diferente a retribuir directamente el servicio, toda vez que los otrosíes suscritos entre las partes resultan insuficientes para quitarles tal naturaleza, máxime que, como ya quedó analizado, en ellos simplemente se les restó carácter salarial a sumas que en realidad remuneraban el trabajo.

Sobre el tema la Corte en sentencia CSJ SL986-2021, rad. 70473, puntualizó:

> En ese orden de ideas, si el demandante acreditó que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le correspondía demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática con la simple mención de la empleadora, que se debía partir del hecho de que «tales dineros eran consignados para solventar gastos propios de la operación del vehículo, incluido manutención y hospedaje, que tiene relación directa con la operación de transporte de buses intermunicipales bajo el rubro de gastos de viaje, cuyo monto era variable en la medida que atendían el recorrido efectuado de las rutas programadas», y que la prueba en contrario, recaía nuevamente en el trabajador.
>
> Tal aserción condujo al Tribunal al siguiente error jurídico, consistente en que las partes son enteramente libres y autónomas para desregularizar o excluir como factor salarial cualquier suma que sea entregada, ya que como se explicó, el límite de ese tipo de acuerdos radica en la esencia del pago, pues si aquél tiene como propósito retribuir el servicio, las partes no pueden restarle incidencia salarial, simplemente, en virtud del aspecto negocial que les asiste a las partes, y como se explicó en la sentencia SL5159-2018, traída a mención en la SL5146-2020, los contratantes se pueden anticipar a precisar que un pago que por naturaleza no es retributivo del servicio, en definitiva no es salario por así disponerlo ellos mismos, y con ello, precaver una posterior discusión sobre tales conceptos, como podrían ser los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad.

Estos documentos también dejan en evidencia que en rigor no se dio cumplimiento a lo pactado en los otrosíes que suscribieron las partes, pues en el primero que estuvo vigente entre el 28 de enero de 2008 y el 30 de abril de 2014, se acordó que se cancelarían como «*beneficios no salariales*» el auxilio monetario de transporte, aporte institucional plus y el aporte institucional empleado, pero los comprobantes de pago acreditan que además de esos rubros también se sufragó un monto como «*APORTE INST. EMPRESA*».

En el segundo otrosí que estuvo rigiendo desde el 1 de mayo de 2014 hasta que finalizó el contrato el 21 de octubre de 2015, se acordó como beneficios desalarizados: vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda, aporte voluntario institucional plus y aporte institucional; sin embargo, en los comprobantes de pago consta que también se sufragó bajo esa denominación el «*APORTE INST. EMPRESA NO CONSOI*».

Lo anterior deja en evidencia que la empleadora unilateralmente incluyó como beneficios no salariales conceptos no acordados con el trabajador, lo que refleja que la denominación que se le diera a esos rubros era intrascendente, pues lo fundamental era quitarle su naturaleza salarial a un porcentaje significativo del salario que devengaba Felipe Alberto Martínez Rueda.

ii) La liquidación final de prestaciones sociales.

Esta documental también corrobora que los referidos

conceptos en realidad remuneraban el servicio, pero el empleador los camufló bajo esos rótulos con el único fin de restarles incidencia salarial, pues para la liquidación de prestaciones sociales se excluyó los valores cancelados por «*cupo de beneficios no salariales*», aunque como está demostrado tales conceptos en realidad remuneraban directamente el servicio.

Así las cosas, si la colegiatura hubiera valorado adecuadamente esta probanza, habría colegido que confirmaba que los pagos que el convocante al proceso recibía de manera habitual y constante a título de: aporte voluntario institucional empleado, aporte voluntario institucional plus, auxilio monetario de transporte, aporte institucional empresa, vales de alimentación, beneficio auxilio monetario de vivienda y aporte institucional empresa «*no consoi»,* con independencia de su denominación, realmente eran una retribución directa del servicio prestado por el trabajador, por ende, no se les podía despojar de su naturaleza salarial, máxime que la demandada como le correspondía conforme a la carga de la prueba, no demostró si quiera que lo cancelado por esos supuestos beneficios efectivamente se hubiera destinado para los fines para los que fueron creados.

Contestación al hecho 12 de la demanda inaugural y comunicaciones de 30 de marzo de 2010 y abril de 2013.

i) El referido supuesto fáctico señala:

> En abril del año 2013, el presidente de TIGO PEOPLE, el doctor HERNÁN TORRES, emite certificado de salario por valor de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y UN MIL SEISCIENTOS PESOS ($4.831.000.oo (sic)).

En respuesta se indicó:

> No es cierto como está redactado, aclaro al despacho que por un error involuntario de la persona que se encontraba vinculada para esa época y por la falta de conocimiento e implicación que tiene este tipo de documentos, se expidió una certificación sin contar con los elementos que reflejan la realidad, pues no se discriminó cada concepto recibido por el demandante en el marco del contrato de trabajo. Esta situación tiene como refuerzo, el hecho de que, con posterioridad a la expedición de la certificación, se suscribió otrosí entre las partes el 1 de mayo de 2014, en el cual se indica en forma clara y expresa los pagos realizados por concepto de RFI que no constituían salario de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 de la Ley 50 de 1990, el cual modificó el artículo 128 del CST, como son APORTE VOL INST EMPLEADO, BENEFICIO AUX. MONETARIO TRANS., aclaro al despacho que el salario recibido por el demandante era aquel que se puede evidenciar en los desprendibles de nómina en la liquidación final y en la certificación laboral adjunta a la presente contestación.

ii) A su turno, el escrito de 30 de marzo de 2010 (f.° 48) que el presidente y vicepresidente de la empleadora le remiten al actor, señala:

> Para Colombia Móvil S.A. ESP es muy grato comunicarle que a parir del día 1 de marzo de 2010 hemos incrementado su salario en 12,07% lo cual corresponde a $391.163 en porción variable.
> En las próximas semanas, su jefe directo [...], le estará informando los indicadores que medirán su desempeño; este mes la compañía le garantiza el pago del 100%de este incremento.

iii) Por su parte la comunicación de abril de 2013 (f.°47), que los mismos directivos le enviaron al promotor del proceso, dice:

> Para Colombia Móvil S.A. ESP es muy grato comunicarte que a partir del día 1 de abril de 2013 hemos incrementado tu salario en 2,80%lo cual corresponde a $131.600, por lo cual tu salario

final es:

Parte fija $4.831.600
Parte variable ----------
Total $4.831.600

Esperamos que sea un motivo más para continuar entregando lo mejor de tu gestión para el éxito de la compañía [...].

Esta última comunicación confirma que, todo lo que se le entregaba mensualmente al accionante con independencia de los nombres que aparecieran en los comprobantes de pago, en realidad su monto total era salario, porque remuneraban directamente su servicio, pese a que al contestar el hecho 12 de la demanda inaugural la sociedad accionada tratara de enmendar lo que había certificado, explicaciones que no son de recibo, porque contradicen lo que demuestra las pruebas documentales hasta aquí analizadas.

Sobre el valor probatorio de las constancias o certificaciones que expida el empleador, cuyo contenido mientras no se desvirtúe debe tomarse como cierto, esta corporación en sentencia CSJ SL403-2013, adoctrinó:

> El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas.
> Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo

> sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral.

Y aunque también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (CSJ SL14426-2014 y CSJ SL6621-2017), en el *sub judice* ello no ocurrió, por cuanto las demás pruebas analizadas corroboran lo aquí certificado por la demandada.

El comunicado de marzo 30 de 2010, hace relación a un incremento «*en porción variable*», aspecto al que no se aludió en este asunto, porque lo que se discute es que lo sufragado como beneficios no salariales, en realidad remuneraban el servicio, pero no se afirmó que estos pagos fueran variables; por ende, ese documento nada acredita en torno al tema que ocupa la atención de la Corte.

Lo mismo puede predicarse de la certificación de folio 46, en la medida que allí simplemente se señala el tiempo de vinculación del convocante al proceso, el tipo de contrato que suscribieron las partes y el cargo que desempeñaba, pero nada se dice sobre la remuneración.

Certificado de ingresos y retenciones 2011 a 2015.

En este documento se observa que los pagos que recibía Felipe Alberto Martínez Rueda como trabajador, no todos se relacionaban como salario, pues existía un rubro denominado «*otros ingresos como empleado*» que era inferior al de pagos al trabajador; sin embargo, tal discriminación no

desvirtúa que, en la realidad, todo lo que la empresa accionada le pagaba mensualmente al actor retribuía el servicio prestado, tal como inicialmente se pactó en el contrato de trabajo y luego la misma empleadora lo certificó.

Reglamento interno e informe del representante legal.

El Reglamento no aporta elemento de juicio alguno de cara a demostrar que, lo que se le cancelaba al trabajador como beneficios no salariales en realidad remuneraran el servicio, pues allí se reglamentan aspectos diferentes, entre otros, el periodo de prueba, el horario de trabajo, lo referente a trabajadores accidentales o transitorios, vacaciones, permisos, etc.

En cuanto al informe del representante legal, la Sala encuentra que el recurrente simplemente lo relacionó dentro de las pruebas dejadas de apreciar, pero en el desarrollo del cargo no hizo ninguna alusión al mismo, es decir, omitió señalarle a la corporación qué hubiera acreditado si el Tribunal lo hubiera apreciado y cómo hubiera influido en la decisión confutada, por ende, dado el carácter dispositivo y rogado del recurso de casación, no asumirá su estudio.

Establecido el error protuberante en la valoración de la prueba calificada por parte de la colegiatura, se abre paso el análisis de aquellas que no tienen tal calidad, en este caso el testimonio de José Antonio Torres Ospina, quien afirmó que trabaja en Colombia Móvil S.A. en el cargo de gerente de nómina, desde abril de 2013. Dicho declarante aseveró que el plan de beneficios «*era netamente voluntario*»; que

igualmente si el trabajador se acogía al mismo, estaba en libertad de retirarse cuando quisiera. Al pedírsele que expusiera lo que supiera sobre esos beneficios dijo:

> El contexto del plan era buscar que el empleado tuviera los beneficios, que pudieran acogerse en alguna parte del nivel tributario, respecto a eso, por eso los planes tenían la opción de que tuvieran una adquisición de vales de alimentación, que como bien lo conozco en mi cargo, tenía conocimiento de que los vales de alimentación surgen algún plan de alivio en la línea tributaria.

Este declarante también respondió, entre otros, los siguientes cuestionamientos:

> **P.** En el caso del demandante, ¿usted sabe si había variaciones entre el que estaba afiliado y el que no? **R**. No señora, de hecho, él podía distribuir su ingreso como él quisiera ya que se le daba la opción para tener ese plan de beneficios, pero si él no lo acogía tenía su salario completo, su ingreso laboral completo del mes iba a ser el mismo estando o no estando en el plan, eso no lo iba a cambiar.
>
> **P.** indíquele al despacho ¿sí, esos emolumentos que ustedes pagaban como beneficio mensualmente, indique al despacho si esos valores se tenían en cuenta para liquidar cesantías, vacaciones, prima, interés de cesantías? **R.** había un concepto que se llama "aporte institucional plus" donde se consignaban los valores de intereses, cesantías y primas, y tenía el mismo orden de gestión de pago, las mismas prestaciones sociales.
>
> **P.** Indíquele al despacho si en el plan de beneficios, los emolumentos, los valores que se paga en ese plan de beneficios fueron tenidos en cuenta o no, actualmente para la liquidación de prestaciones sociales. **R.** Dentro de la liquidación definitiva no.
>
> **P.** Por favor indíquele al despacho si usted sabe o le consta, ¿en qué consiste el aporte o en qué consistía para la fecha en la que estaba vinculado el demandante y que usted también estaba vinculado y le consta, el aporte institucional? **R.** Existían tres tipos de aporte institucional: aporte institucional empleado, aporte institucional empresa y aporte institucional Plus, ¿le describo cada uno de ellos? **R**. Si, por favor. Aporte institucional empleado, corresponde al porcentaje de pensión que el empleado debería asumir si no se acogiera al plan en forma normativa. Aporte institucional empresa, era el porcentaje que la compañía tenía que pagar si el empleado se acogía para respetarle los

> mismos porcentajes de pensión que venía pagándose normalmente y aporte institucional Plus, es el valor correspondiente a las prestaciones sociales que el señor iba a devengar con su salario normal para que esto le compensara en exacta cuantía al mismo valor de su salario anterior.
>
> **P.** De acuerdo a su respuesta anterior, por favor indíquele al despacho ¿cuál era la destinación del aporte institucional del empleado y empresa? **R.** Los dos aportes mes a mes se le consignaban al fondo institucional Old Mutual, administradora de pensiones, este fondo estaba constituido exclusivamente para manejo de estas pensiones, no para uso del empleado, por ende, estos dineros no se le podían reintegrar a él, a la medida que el empleado se retiró de la compañía, la empresa Old Mutual consigna estos valores a su fondo de pensión obligatoria, en el caso del Señor, de lo que leí del caso, estaba en Protección.
>
> **P.** En el mismo sentido, por favor indíquele al despacho ¿en qué consistía el auxilio de vivienda? **R.** Dentro del portafolio, la persona podía decir en qué está distribuyendo su dinero y en qué es lo que está gastando dentro de su flujo de caja, la alternativa que el empleado escogió en su momento fue vivienda, entendería porque estaba pagando un arriendo o un crédito de vivienda, por lo cual quería destinar este dinero para eso. Este dinero destinado acá, igual no le iba a representar ningún ahorro.
>
> **P.** Por favor indíquele al despacho ¿en qué consistía el auxilio monetario de transporte? **R**. Asimismo como los empleados viven en casa familiar y no pagan ningún arriendo, o están pagando algún crédito hipotecario, el empleado podía utilizar un auxilio de transporte que se daba en dinero, era un valor que podría distribuir dentro de lo que él asumía su gasto mensual en moverse, desplazarse en su cotidianidad.

De las respuestas dadas por el declarante se corrobora que al demandante se le cancelaban de manera habitual y periódica unas sumas que no fueron tenidas en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales.

Ahora, respecto de las afirmaciones relativas a que el aporte institucional empleado, correspondían al «*porcentaje de pensión que el empleado debería asumir si no se acogiera al plan en forma normativa*»; que el aporte institucional empresa, era el *«porcentaje que la compañía tenía que pagar si el empleado se acogía para respetarle las mismos*

porcentajes de pensión que venía pagándose normalmente»; y el aporte institucional Plus, es «*el valor correspondiente a las prestaciones sociales que el señor iba a devengar con su salario normal para que esto le compensara en exacta cuantía al mismo valor de su salario anterior*»; la Corte advierte que, no encuentran respaldo en la prueba documental, en la medida que como quedó visto al analizar el contrato de trabajo y los otrosíes, esos conceptos y los demás beneficios, la empresa los sufragó con la parte del salario a la que se le quitó tal naturaleza a través del «*sistema de remuneración flexible integral RFI*» y los llamó «*beneficios no salariales*», en otras palabras, no son prerrogativas que la demandada esté concediendo por mera liberalidad.

Además, todos los valores eran entregados mensualmente al demandante quien podía disponer de ellos como a bien tuviera, pues la empresa no corroboró que esos estipendios cumplieran con la finalidad para la que fueron pactados, así se desprende de lo afirmado por el testigo al manifestar que «*dentro del portafolio, la persona podía decir en qué está distribuyendo su dinero y en qué es lo que está gastando dentro de su flujo de caja*», es decir, que esos ítems no estaban en realidad destinados a los fines señalados por la empresa.

La Corte al estudiar un asunto de similares contornos, en sentencia CSJ SL5159-2018, reiterada en la decisión CSJ SL499-2021, señaló:

> En este asunto, la Corte advierte que a pesar de que las partes acordaron que los beneficios consistentes en $600.000 por

pensión voluntaria y $1.090.000 por auxilio gastos médicos no tenían fuerza salarial, ese pacto es ineficaz puesto que esas prestaciones en realidad retribuían el trabajo de la demandante.

En efecto, la Sala no encuentra que esos dineros tuvieran la destinación anunciada por la empresa, por varias razones:

En primer lugar, tanto el auxilio de gastos médicos y la pensión voluntaria eran entregados en dinero a la trabajadora para que ella dispusiera inmediatamente de esos recursos. Por esta vía, la demandante podía emplear esos dineros en la satisfacción de las necesidades que usualmente se colman mediante el salario, tales como vivienda, salud, educación, alimentación, recreación, entre otros. Es decir, la supuesta destinación específica alegada por la empresa se derrumba con el hecho de que esos auxilios eran traducidos en dinero para que la trabajadora dispusiera de ellos como a bien tuviera.

En efecto, a folios 5 a 11 y 20, milita el contrato de trabajo a término indefinido y un certificado laboral, respectivamente, de los cuales se deduce que la trabajadora percibía un sueldo básico por $2.956.000, más beneficios mensuales no salariales por $1.690.000, valores que en el año 2010 fueron incrementados a $3.051.000 y $1.745.000, respectivamente. En el contrato laboral mencionado además se precisó que "los pagos derivados de salarios o cualquier otro concepto proveniente de la relación contractual podrán pagarse personalmente al trabajador, o a través mediante consignación en cuenta corriente, corporación de ahorro y vivienda o en general por un medio que garantice el ingreso del pago al patrimonio del trabajador".

En segundo lugar, la compañía tampoco corroboró que esos recursos fuesen empleados en la construcción de una pensión voluntaria o en gastos médicos. No hacían parte de un plan consolidado de formación de una pensión voluntaria, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, o de la financiación de un plan de salud empresarial. Simple y llanamente eran unos dineros que se entregaban bajo la etiqueta de *«pensión voluntaria»* y *«auxilio gastos médicos»*, sin que exista una prueba de su destinación específica o sujeción al fin para el que fueron creados. En este punto, debe insistir la Corte en que no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Su destinación debe ser real.

De otro lado, frente a la aseveración reiterada del testigo, relativa a que, el acogimiento de plan por parte del actor fue «*netamente voluntario*»; cabe decir, que no debe perderse de vista la falta de poder de negociación de los

trabajadores de cara a sus derechos laborales, y suele suceder que la firma de los «*otrosíes»,* en virtud de la subordinación propia de los contratos de trabajo, solo son una simple adhesión a lo dispuesto por la empresa.

Por todo lo expresado, surge evidente que la colegiatura incurrió en los yerros fácticos que se le endilgan, pues el análisis conjunto del acervo probatorio allegado al plenario acredita, que los valores sufragados mensualmente al trabajador por concepto de auxilio monetario de transporte, aporte voluntario institucional plus, aporte institucional empleado, aporte institucional empresa, vales de alimentación, auxilio monetario de vivienda, aporte institucional empresa «*no consoi*», en realidad remuneraban directamente el servicio personal prestado, por tanto, tenían carácter salarial.

Por consiguiente, hay lugar a casar la sentencia, en cuanto negó el carácter salarial de los pagos hechos al trabajador bajo el rótulo de «*beneficios no salariales».*

Sin costas en el recurso extraordinario.

XI. SENTENCIA DE INSTANCIA

La Sala procede a analizar, en sede de instancia, el recurso de apelación formulado por el demandante Felipe Alberto Martínez Rueda contra el fallo del *a quo*.

El juzgado de primer grado para absolver a la empresa

demandada de las pretensiones deprecadas en su contra, luego de aludir al haz probatorio, señaló que, con fundamento en el artículo 128 del CST, las partes en conflicto expresamente convinieron o pactaron que los beneficios por concepto de vales de alimentación, auxilio monetario de transporte, auxilio monetario de vivienda y aportes voluntarios institucionales, no tenían el carácter de salario.

Explico el *a quo*, que no era procedente desconocer su propio acuerdo, máxime cuando la actora no alega dentro de los hechos de la demanda inicial la existencia de algún vicio del consentimiento, a la hora de firmar el acuerdo de remuneración flexible; que a lo anterior se sumaba que los beneficios no constitutivos de salario no ingresaron real y efectivamente al patrimonio del actor, razón por la cual debía absolverse a la demanda de las pretensiones incoadas y encaminadas a la reliquidación de prestaciones sociales.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa el juzgador consideró que no procedía, por cuanto el trabajador en la diligencia de descargos había aceptado el incumplimiento de su horario de trabajo para los días 12, 13, 14, 19, 20, 21, 24 y 27 de agosto, 2, 3 y 4 de septiembre del año 2015, sin permiso alguno, argumentando complicaciones familiares con su esposa, de ahí que se configuraba la justa causa del despido.

Agregó que, igual suerte corría la pretensión subsidiaria del reintegro, máxime que el demandante no alegó en la demanda introductoria que estuviera amparado por alguna

circunstancia legal que lo hiciera beneficiario de tal prerrogativa.

Esa decisión fue apelada por el accionante quien argumentó, básicamente que, en materia laboral la autonomía de la voluntad no es absoluta y que las formas no pueden primar sobre la realidad, esto en la medida que el juez de primera instancia, para afirmar que se acogió voluntariamente al plan de beneficios se basó en la comunicación del 25 de enero de 2008 (f.°25), cuando ni siquiera había iniciado la relación laboral, pues empezó el 28 de igual mes y año.

Dijo el apelante que los pagos que recibía como beneficios no salariales eran habituales y periódicos, «*estaban ligados a la prestación del servicio*», tanto así que el presidente de la compañía en comunicación de abril de 2013, le informó sobre el incremento salarial y que su remuneración para ese año ascendía a la suma de $4.831.600. Añadió, que lo que demostraban las pruebas era que su salario básico de las diferentes anualidades fue el siguiente: 2008 $ 2’750.000; 2009 $2’968.787; 2010 $3’632.163; 2012 $4’700.000; 2013 $4’831.600; y 2014 $5’535.568, pero sorpresivamente para la liquidación definitiva de prestaciones se tuvo en cuenta para el último año una remuneración de apenas $3’430.050 y, en tales condiciones, existen diferencias a su favor.

Insistió en que para liquidar prestaciones y pagar aportes a seguridad social no se tuvieron en cuenta los

salarios realmente devengados, lo que demuestra la mala fe de la empleadora, pues aunque sostiene que no adeuda nada, como quiera que los pagos denunciados, en su decir, no son constitutivos de salario, tales afirmaciones no tienen respaldo probatorio, ya que como bien lo ha dicho la Corte, «*son artimañas y formas amañadas de ocultar el verdadero salario, nótese cómo se inventa una cantidad de nombres y apodos a los pagos para robar a los trabajadores*».

Arguyó el impugnante que el proceder de mala fe de la compañía también se refleja en el hecho de que, el mismo día que se suscribió el contrato de trabajo se firmó un documento que la encartada denominó otrosí quitándole la connotación salarial a un porcentaje alto de su salario; posteriormente el 1 de mayo de 2014 se celebró otro otrosí, en el que se indicó que tenía vigor a partir del 1 de mayo de 2014, dejando sin efecto todo acuerdo anterior, «*pues sencillamente la demandada no hallaba que hacer para defraudar al acá demandante*».

Por lo expuesto solicita que se revoque la sentencia apelada, para que, en su lugar, se proceda a la reliquidación de las prestaciones sociales contenidas en la demanda inaugural «*por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios y, se accede a la indemnización moratoria qué trata el artículo 65 del CST y a la indemnización moratoria la que trata el artículo 99 Ley 50 de 1990*».

Es de puntualizar, previo a resolver el recurso de

alzada, que la Corte únicamente se pronunciará en relación a la existencia de diferencias salariales, junto con la reliquidación de prestaciones y las eventuales moratorias; y no hará ningún análisis respecto de la indemnización por el despido sin justa causa que se demandó; ello por cuanto en el recurso de apelación como en la demanda de casación, no se mostró inconformidad alguna.

Pues bien, para revocar la sentencia apelada, bastan las argumentaciones esgrimidas en sede de casación y el análisis probatorio allí realizado, el cual dejó en evidencia que efectivamente, como lo reclama el apelante, los conceptos que le fueron sufragados a título de beneficios no salariales constituidos, desde el 28 de enero de 2008 hasta el 30 de abril de 2014, por los conceptos de: auxilio monetario de transporte, aporte institucional plus, aporte institucional empresa y aporte voluntario institucional empleado y desde el 1 de mayo de la última anualidad en cita hasta el finiquito del contrato de trabajo 21 de octubre de 2015, por los rubros de: vales de alimentación, aporte voluntario institucional plus, auxilio monetario de vivienda, aporte voluntario institucional empleado, aporte voluntario institucional empresa *«no consoi»* (f.°118 a 176), en realidad remuneraban directamente el servicio prestado por el convocante al proceso, por ende, eran salario y debieron tenerse en cuenta para el cálculo prestacional.

Así las cosas, para efectos de determinar el salario de cada anualidad, que será objeto de reconocimiento de la incidencia salarial, se contabilizan las sumas recibidas por

los rubros constitutivos de los «*beneficios no salariales*», de cada anualidad, las cuales aparecen discriminadas así:

MES	AUXILIO MONETARIO DE TRANSPORTE	APORTE VOLUNTARIO INSTITUCIONAL PLUS	APORTE INSTITUCIONAL EMPRESA	APORTE VOLUNTARIO INSTITUCIONAL EMPLEADO	TOTAL MES
oct-08	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
nov-08	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
dic-08	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
ene-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
feb-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
mar-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
abr-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
may-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
jun-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
jul-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
ago-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
sep-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
oct-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
nov-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
dic-09	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
ene-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
feb-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
mar-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
abr-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
may-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
jun-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
jul-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
ago-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
sep-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
oct-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
nov-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
dic-10	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
ene-11	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
feb-11	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
mar-11	$ 924.000	$ 170.042	$ 72.188	$ 38.500	**$ 1.204.730**
abr-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
may-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
jun-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
jul-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
ago-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
sep-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
oct-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
nov-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
dic-11	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
ene-12	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
feb-12	$ 932.974	$ 171.693	$ 72.889	$ 38.874	**$ 1.216.430**
mar-12	$ 1.197.283	$ 220.333	$ 166.427	$ 49.887	**$ 1.633.930**
abr-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 171.589	$ 52.640	**$ 1.720.082**
may-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 171.589	$ 52.640	**$ 1.720.082**
jun-12	$ 1.117.582	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.501.415**
jul-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
ago-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
sep-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
oct-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
nov-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
dic-12	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
ene-13	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
feb-13	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
mar-13	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 98.700	$ 52.640	**$ 1.647.193**
abr-13	$ 1.263.360	$ 232.493	$ 101.464	$ 52.640	**$ 1.649.957**
may-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
jun-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
jul-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
ago-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
sep-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
oct-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
nov-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
dic-13	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
ene-14	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
feb-14	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
mar-14	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**
abr-14	$ 1.298.734	$ 239.004	$ 101.464	$ 54.114	**$ 1.693.316**

MES	VALES DE ALIMENTACIÓN	APORTE VOLUNTARIO INSTITUCIONAL PLUS	AUXILIO MONETARIO DE VIVIENDA	APORTE VOLUNTARIO INSTITUCIONAL EMPLEADO	APORTE VOLUNTARIO INSTITUCIONAL EMPRESA *"NO CONSOI"*	TOTAL MES
may-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
jun-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
jul-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
ago-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
sep-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
oct-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
nov-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
dic-14	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
ene-15	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
feb-15	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
mar-15	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
abr-15	$ 500.000	$ 310.704	$ 1.188.353	$ 70.349	$ 131.903	**$ 2.201.309**
may-15	$ 500.000	$ 326.294	$ 1.273.071	$ 73.879	$ 138.521	**$ 2.311.765**
jun-15	$ 500.000	$ 326.294	$ 1.273.071	$ 73.879	$ 138.521	**$ 2.311.765**
jul-15	$ 500.000	$ 326.294	$ 1.273.071	$ 73.879	$ 138.521	**$ 2.311.765**
ago-15	$ 500.000	$ 326.294	$ 1.273.071	$ 73.879	$ 138.521	**$ 2.311.765**
sep-15	$ 500.000	$ 326.294	$ 1.273.071	$ 73.879	$ 138.521	**$ 2.311.765**
oct-15	$ 500.000	$ 326.294	$ 1.273.071	$ 73.879	$ 138.521	**$ 2.311.765**

Cuantificado lo anterior y realizando los promedios correspondientes, se tiene entonces que los montos constitutivos de salario no reconocidos al actor entre los años 2008 a 2015, por haberse desalarizado sin haber lugar a ello, son las que se ilustran en el siguiente cuadro:

AÑO	FECHAS		DIAS LABORADOS	SALARIO PROMEDIO
	DESDE	HASTA		
2008	28/01/2008	31/12/2008	333	**$ 1.204.730**
2009	1/01/2009	31/12/2009	360	**$ 1.204.730**
2010	1/01/2010	31/12/2010	360	**$ 1.204.730**
2011	1/01/2011	31/12/2011	360	**$ 1.213.505**
2012	1/01/2012	31/12/2012	360	**$ 1.574.294**
2013	1/01/2013	31/12/2013	360	**$ 1.678.172**
2014	1/01/2014	31/12/2014	360	**$ 2.031.978**
2015	1/01/2015	21/10/2015	290	**$ 2.267.583**

En ese orden, teniendo en cuenta el salario y los días laborados en cada anualidad, el accionante tiene derecho a la cancelación de las siguientes sumas por la reliquidación o diferencias adeudadas:

Cesantías: **$11.848.448**

Intereses a las cesantías: **$ 505.442**

Sanción por no consignación de intereses: **$ 505.442**

Prima de servicios: **$4.567.203**

Vacaciones: **$3.100.758**

Lo anterior se ve reflejado así:

AUXILIO DE CESANTÍAS				
FECHAS		N°	BASE	VALOR
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIAL	TOTAL
28/01/2008	31/12/2008	333	$ 1.204.730	**$ 1.114.375**
1/01/2009	31/12/2009	360	$ 1.204.730	**$ 1.204.730**
1/01/2010	31/12/2010	360	$ 1.204.730	**$ 1.204.730**
1/01/2011	31/12/2011	360	$ 1.213.505	**$ 1.213.505**
1/01/2012	31/12/2012	360	$ 1.574.294	**$ 1.574.294**
1/01/2013	31/12/2013	360	$ 1.678.172	**$ 1.678.172**
1/01/2014	31/12/2014	360	$ 2.031.978	**$ 2.031.978**
1/01/2015	21/10/2015	290	$ 2.267.583	**$ 1.826.664**
TOTAL A PAGAR				**$ 11.848.448**

INTERESES A LAS CESANTÍAS				
FECHAS		N°	VALOR	VALOR
DESDE	HASTA	DIAS	CESANTÍAS	TOTAL
28/01/2008	31/12/2008	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2009	31/12/2009	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2010	31/12/2010	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2011	31/12/2011	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2012	31/12/2012	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2013	28/07/2013	-	$ -	*Prescripción*
29/07/2013	31/12/2013	152	$ 1.678.172	$ 85.027
1/01/2014	31/12/2014	360	$ 2.031.978	$ 243.837
1/01/2015	21/10/2015	290	$ 1.826.664	$ 176.577
TOTAL A PAGAR				**$ 505.442**

SANCIÓN POR NO CONSIGNAR LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS	
TOTAL A PAGAR	$ 505.442

PRIMAS DE SERVICIO				
FECHAS		N°	BASE	VALOR
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIAL	TOTAL
28/01/2008	31/12/2008	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2009	31/12/2009	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2010	31/12/2010	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2011	31/12/2011	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2012	31/12/2012	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2013	28/07/2013	-	$ -	*Prescripción*
29/07/2013	31/12/2013	152	$ 1.678.172	$ 708.562
1/01/2014	31/12/2014	360	$ 2.031.978	$ 2.031.978
1/01/2015	21/10/2015	290	$ 2.267.583	$ 1.826.664
TOTAL A PAGAR				**$ 4.567.203**

VACACIONES				
FECHAS		N°	BASE	VALOR
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIAL	TOTAL
28/01/2008	31/12/2008	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2009	31/12/2009	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2010	31/12/2010	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2011	31/12/2011	-	$ -	*Prescripción*
1/01/2012	28/07/2012	-	$ -	*Prescripción*
29/07/2012	31/12/2012	152	$ 1.574.294	$ 332.351
1/01/2013	31/12/2013	360	$ 1.678.172	$ 839.086
1/01/2014	31/12/2014	360	$ 2.031.978	$ 1.015.989
1/01/2015	21/10/2015	290	$ 2.267.583	$ 913.332
TOTAL A PAGAR				**$ 3.100.758**

Para efectos de la excepción de prescripción que formuló la empresa demandada se tuvo en cuenta que, la prima de servicios prescribe tres años después de haberse causado, igual que los intereses de las cesantías, para las vacaciones se toman cuatro años luego de su causación y las cesantías tres años a partir de la finalización del nexo de trabajo que en este caso ocurrió el 21 de octubre de 2015.

De tal modo que, dado que el demandante presentó reclamación administrativa e interrumpió el término prescriptivo el 29 de julio de 2016 (f.° 26 a 30) y la demanda inicial se presentó el 11 de enero de 2017, se encuentran prescritas las primas de servicio e intereses a las cesantías causadas antes del 29 de julio de 2013, las vacaciones causadas con antelación a la misma data de 2012; y no habrá lugar a declarar la prescripción sobre las cesantías, toda vez que en cuanto a ellas, no transcurrió el término trienal de que tratan los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, en la medida que estas son exigibles al término del vínculo laboral.

Finalmente, respecto de la indemnización moratoria

prevista en el artículo 65 del CST y la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, hay que decir que la jurisprudencia tiene establecido que, a fin de determinar si el empleador obró de buena o mala fe, es indispensable agotar el estudio del comportamiento de éste, pues, la condena por la indemnización moratoria, así como la sanción por la consignación oportuna o completa del auxilio de la cesantías, no es un ejercicio automático, sino que presupone una valoración conjunta de los elementos probatorios arrimados al expediente, con base en los cuales se puedan desentrañar las razones que, si bien no puedan ser jurídicamente correctas, sí pueden constituir motivos atendibles que expliquen su actuar.

No obstante, en el sub examen la Corte no encuentra que la actuación de la empleadora estuviera provista de buena fe, toda vez que, como quedó al descubierto en el análisis probatorio efectuado en sede de casación, convirtió un porcentaje significativo del salario en «*beneficios no salariales*», tratando de enmascarar la realidad para evadir las normas que protegen el trabajo humano, sin que exista ninguna razón atendible que justifique tal comportamiento y, por el contrario, desde el inició de nexo laboral fue evidente que lo que se pretendía con la firma de los otrosíes del 28 de enero de 2008 y el 1 de mayo de 2014 era esconder un verdadero pago retributivo del servicio y su incidencia prestacional, lo cual no puede ser considerado de buena fe.

Así las cosas, no puede considerarse un motivo valedero para ese comportamiento del empleador, el hecho de que las

partes decidieron libremente acordar que esos pagos no tenían incidencia salarial, como lo refirió el jefe de nómina en su declaración y lo corroboran las comunicaciones de folios 17 y 249, mediante las cuales el trabajador manifiesta su voluntad de acogerse al «*sistema de remuneración flexible integral RFI*» y, por ende, acepta el cupo de beneficios no salariales, pues el deber de la empleadora era demostrar que dicho pacto no contrariaba el concepto vital de salario y que los beneficios supuestamente otorgados cumplían la destinación para la cual fueron creados, para que se les pudiera restar incidencia salarial, lo que no ocurrió, habida consideración que lo que acredita el haz probatorio analizado, es que los conceptos cancelados bajo esa denominación eran una retribución directa del servicio prestado.

Sobre el particular en sentencia CSJ SL, 13 jun 2012, rad. 39475, se puntualizó:

> Con otras palabras, la sola presencia de las comunicaciones que obran a folios a 130, 131 y 133 del plenario, en las que la empresa le informa al demandante el monto de los auxilios de alimentación y transporte sin incidencia salarial, debidamente firmados por él en señal de aceptación, sin que concurran otras razones atendibles que justifiquen su conducta para haberse sustraído del pago de los derechos salariales y prestaciones adeudados y no cancelados en tiempo, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.
>
> Lo anterior obliga a que la Corte precise, que la existencia de un pacto que le resta el carácter salarial a algunos de los pagos que percibe el trabajador, no implica automáticamente la exoneración de las condenas moratorias, así como tampoco su automática imposición, porque en cada caso en particular deben revisarse las especificidades de la conducta de la empleadora, con el fin de establecer si se configuraron razones válidas y atendibles que la exoneren de la correspondiente sanción

moratoria.

En este orden de ideas, conforme con las particularidades del presente caso, el mero acuerdo que le restó el carácter salarial al pago de los auxilios de alimentación y transporte, por si solo no es demostrativo del actuar de buena fe del empleador demandado y en este sentido, conviene traer a colación lo adoctrinado en reciente decisión del 2 de mayo de 2012, radicado 38118. Allí dijo la Corte:

"Del texto trascrito, se observa que no podía derivarse una actitud revestida de buena fe del empleador, pues la sola circunstancia de acordar con el trabajador la 'desalarización' de unos pagos que por su misma naturaleza son constitutivos de salario, no conduce inexorablemente a inferir como equivocadamente lo dedujo el Tribunal, un íntimo convencimiento de no ser factor salarial para liquidar las prestaciones sociales causadas tanto en vigencia de la relación laboral, como al momento de su terminación.

En este punto cumple señalar que, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, aplicable en materia salarial, los documentos suscritos por los contratantes y las denominaciones que hagan sobre los pagos que se cancelan en vigencia del contrato de trabajo, por sí mismos, no demuestran su esencia, dado que el objetivo del trabajador con el proceso es desconocer los efectos adversos de esas estipulaciones.

En suma, para efectos de tener por demostrada la convicción de la sociedad demandada de haber actuado bajo los postulados de la buena fe, la existencia de unos otrosíes que le quite el carácter salarial a unos estipendios que cumple con todas las exigencias legales y características para ser considerados como salario, son insuficientes para extraer que la empleadora tuviera razones serias y atendibles para desconocer la naturaleza retributiva de las sumas que percibía el actor.

Por último, no sobra agregar que los efectos contenidos en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, opera tanto para el pago parcial del auxilio de cesantías como para su no cancelación, así se señaló en la sentencia CSJ SL403-2013, en la que se adoctrinó:

> Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas *"no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella".*
>
> No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.
>
> Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.
>
> Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.
>
> Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.

Por lo expuesto, es dable imponer condena a la indemnización moratoria y a la sanción por no consignación completa del valor del auxilio de cesantías.

Para tales efectos cabe tener en cuenta que en este asunto no se discute que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 28 de enero de 2008 hasta el 21 de octubre de 2015, pues así lo aceptan las partes y lo demuestran las pruebas. También quedó establecido en esta instancia que el salario mensual que devengó el actor durante el último año de servicios correspondió a la suma de **$4.831.600**.

Ahora, según el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, los trabajadores que devengan más de un SMMLV, tendrán derecho a un día de salario por cada día de retardo hasta por 24 meses, y a partir del mes 25, intereses moratorios; tal normativa aplica al accionante en la medida que su remuneración mensual superaba el salario mínimo legal.

Entonces, el convocante al proceso tiene derecho al reconocimiento de la suma **$161.053** diarios, a título de indemnización moratoria, a partir del 22 de octubre de 2015, hasta por 24 meses, es decir, mismo día y mes de 2017, lo que arroja un total de **$115.797.347** y, a partir del mes 25, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA (Artículo 65 del CST)					
FECHAS		N°	ÚLTIMO	SALARIO	VALOR
DESDE	HASTA	DIAS	SALARIO	DIARIO	A PAGAR
22/10/2015	21/10/2017	719	$ 4.831.600	$ 161.053	**$ 115.797.347**

En cuanto a la sanción por la no consignación de las cesantías, en este caso por el depósito deficitario, su exigibilidad comienza al día siguiente de la fecha límite que tenía el empleador para consignar dicho auxilio en forma completa en los fondos autorizados para el efecto, es decir, a partir del 15 de febrero de cada anualidad, mientras estuvo vigente el vínculo, pues una vez este culmine, el empleador debe sufragar esta prestación social de manera directa al trabajador.

Como en este caso la demandada no probó que los 14 de febrero de 2009, data en que se vencía el plazo para consignar en forma completa el auxilio de cesantías del lapso laboral de 2008 y así sucesivamente hasta el 2015, el actor tiene derecho a que se le cancele como sanción por este incumplimiento la suma total de **$306.923.081,** la cual resulta de lo siguiente:

INDEMNIZACIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS (Artículo 99 - Ley 50 de 1990)				
FECHA DE CAUSACIÓN DE LAS CESANTÍAS	FECHA DE PAGO	DIAS DE MORA	SALARIO	VALOR INDEMNIZACIÓN
31/12/2008	14/02/2009	360	$ 3.212.230	$ 38.546.760
31/12/2009	14/02/2010	360	$ 3.212.230	$ 38.546.760
31/12/2010	14/02/2011	360	$ 3.221.005	$ 38.652.060
31/12/2011	14/02/2012	360	$ 4.018.294	$ 48.219.528
31/12/2012	14/02/2013	360	$ 4.122.172	$ 49.466.064
31/12/2013	14/02/2014	360	$ 4.475.978	$ 53.711.736
31/12/2014	14/02/2015	247	$ 4.831.600	$ 39.780.173
21/10/2015	-	-	-	-
TOTAL VALOR INDEMNIZACIÓN				**$ 306.923.081**

*Los días de mora de las cesantías del año 2014, inicial desde el 14/02/2015 y se cuantifican hasta la fecha final del contrato que fue 21/10/2015. A partir de esta última fecha, comienza la indemnización moratoria del art. 65 del CST.

Por lo expuesto se revocará la sentencia absolutoria de primer grado y, en su lugar, se impondrán las condenas antedichas.

En cuanto a las demás excepciones propuestas por la parte accionada, se entienden resueltas con lo aquí decidido.

No se causan costas en la alzada y las de primer grado estarán a cargo de la empresa demandada.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 5 de febrero de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **FELIPE ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA** contra la sociedad **COLOMBIA MOVIL S.A. ESP,** en cuanto no declaró que las sumas percibidas por el demandante como «*beneficios no salariales*» son constitutivas de salario. **NO LA CASA** EN LO DEMÁS.

En sede de instancia, se **RESUELVE**:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria proferida el 1 de noviembre de 2018 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se **CONDENAR** a la empresa **COLOMBIA MÓVIL S.A. ESP** a

cancelar a favor de **FELIPE ALBERTO MARTÍNEZ RUEDA**, por la reliquidación pretendida, las siguientes sumas y conceptos:

i) Cesantías: **ONCE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS ($11.848.448) M/CTE.**

ii) Intereses a las cesantías: **QUINIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS ($505.442) M/CTE.**

iii) Sanción por no consignación de los intereses: **QUINIENTOS CINCO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS ($505.442) M/CTE.**

iv) Prima de servicios: **CUATRO MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS TRES PESOS ($4.567.203) M/CTE.**

v) Vacaciones: **TRES MILLONES CIEN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS ($3.100.758) M/CTE.**

vi) Indemnización por no consignación completa de cesantías: **TRESCIENTOS SEIS MILLONES NOVECIENTOS VEINTITRÉS MIL OCHENTA Y UN PESOS ($306.923.081) M/CTE.**

vii) Por indemnización moratoria la suma de

CIENTO QUINCE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS ($115.797.347) M/CTE.; y a partir del 23 de octubre de 2017, en delante, se cancelará intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre destinación que certifique la Superintendencia Bancaria, hasta que se verifique el pago.

SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la demandada, conforme a lo explicado en la parte considerativa.

TERCERO: COSTAS como quedó dicho en la parte motiva.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

No firma por ausencia justificada
OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN