

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA – LABORAL**

Valledupar, doce (12) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE: FERNANDO SERRANO PÁEZ
DEMANDADO: AGROMILENIO SA
DECISIÓN: CONFIRMA

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Vencidos los términos para alegar, el magistrado ponente en asocio de los demás magistrados que conforman la Sala Cuarta de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, procede en forma escrita a emitir sentencia, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra la decisión proferida el 5 de diciembre de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

1. LAS PRETENSIONES:

Fernando Serrano Páez, por medio de apoderado judicial, llamó a juicio a Agromilenio SA, para que se declare que: *i)* que existió un contrato de trabajo, el cual terminó sin justa causa; *ii)* la ineficacia del contrato de trabajo por no haber reajustado «[...] *el pago de la seguridad social en pensiones, dentro del término estipulado por la ley*»; *iii)* que devengó habitualmente viáticos por alojamiento y habitación, en consecuencia se

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

condene al reajuste de cesantías, intereses sobre las cesantías y primas de servicio (2013 a 2016), reajuste de aportes al SGSS en pensiones (2010 a 2016), reajuste de la indemnización por despido injusto, reajuste del auxilio de rodamiento, indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, sanción por no pago de aportes al SGSS en pensiones, lo ultra y extra petita, y las costas.

2. LOS HECHOS:

Como soporte fáctico de sus pretensiones relató, que prestó sus servicios del 1 de enero de 2004 al 7 de mayo de 2016, que ocupó el cargo de asesor comercial, que pactó una asignación salarial básica de \$500.000, más una bonificación extralegal de \$600.000, que «[...] *mediante otro sí acordó un valor mensual de \$600.000 por concepto de medio de transporte*», que devengó viáticos permanentes, se le pagó alojamiento y una manutención de transporte mensual, que fue contratado en la ciudad de Bucaramanga, pero prestó sus servicios en Valledupar, que con *otro sí* suscrito en 2008 la empresa le incrementó el salario base en \$100.000, y la bonificación por cumplimiento de metas en \$200.000, que para 2009 devengó un salario equivalente a \$1.900.000, que mediante adiciones contractuales se le fue incrementando la cuantía del salario base y las bonificaciones, hasta el año 2015, cuando devengó la suma de \$5.227.792, que el empleador no cumplió con el pago de la bonificación extralegal pactada en el primer mes de vigencia de la relación laboral, que desde el 1 de abril de 2014 hasta el 30 de abril de 2016 se le dejó de cancelar la suma de \$1.300.000 por concepto de rodamiento, que esto fue un actuar de mala fe por parte de la empresa accionada, que las comisiones por ventas no fueron incluidas como factor salarial, que el nexo finalizó el 7 de mayo de 2016.

3. LA ACTUACIÓN:

La demanda fue admitida mediante auto del 9 de noviembre de 2017, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar (f.º 132).

Enterada la demandada se opuso a lo pretendido, frente a los hechos señaló que suscribió con el demandante un contrato de trabajo vigente en

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

los interregnos señalados, adicional a esto suscribieron un contrato de arrendamiento de vehículo.

Adujo que los dos contratos fueron diferentes, y aclaró que el señor Serrano fue contratado como asesor comercial, no como conductor o transportador de mercancía.

Aseguró que las bonificaciones eran otorgadas de manera libre y espontánea, y eran pagos no constitutivos de salario.

Aclaró que al señor Serrano se le realizaron los aportes al SGSSI en debida forma, y que le fueron liquidadas sus prestaciones de conformidad con el salario que se pactó.

Aseveró que el demandante nunca presentó inconformidad frente a lo pactado, e iteró que las bonificaciones no eran constitutivas de salario.

Planteó las excepciones de fondo que llamó: prescripción, pago, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe, carencia de derecho reclamado, buena fe, inepta demanda y el pago de los derechos del demandante.

4. SENTENCIA APELADA:

Lo es la proferida el 5 de diciembre de 2018, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, donde resolvió:

PRIMERO; Absolver a la empresa AGROMILENIOS.A. de las pretensiones de la demanda interpuesta por FERNANDO SERRANO PAEZ.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Señaló que fueron allegados al plenario por el demandante los siguientes medios de convicción: *i)* del contrato de trabajo suscrito entre las partes, así como los otro sí de los años 2005, 2008, 2009 y 2011 (f. 22 a 26), *ii)* «*certificaciones sobre salario y otros conceptos*» (f.º 43, 47, 71, 73, y 74), *iii)* constancia de pago de comisiones (f.º 49, 52, 55, 58 y 61); *iv)* liquidación de contrato (f.º 70); *v)* comprobante de pago de sueldo (f.º 75 a 100).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

De la prueba testimonial extrajo que conocían al demandante porque fueron compañeros de trabajo, que era asesor comercial *«[...] prestando servicio de recaudo, venta por teléfono y en ocasiones se desplazaba donde los clientes»*;

Adujo que Celsa Rosa Giraldo (revisora fiscal) explicó: *«[...] que se le pagaba un sueldo y un rodamiento por el deterioro del vehículo»*, Nancy Gamboa dijo que: *«[...] tenía un contrato comercial de transporte de mercancía que, posteriormente en el 2004, se hizo a nombre de la esposa del demandante, Daisy Molina, pero que el demandante no tenía cómo función transportar mercancía»*, David Herrera Izquierdo (gerente comercial de Agromilenio) indicó que las funciones del demandante eran las de *«[...] representante comercial vendedor, asesor y cobraba»*, y *«[...] a todos los que tenían vehículos como el demandante, se le pagaba un rodamiento para no tener que pagar taxi para moverse en la zona sin restricción»*.

De lo anterior expuso: *«[...] esos testimonios corroboraron los hechos de defensa de la demandada y dejaron claro que el señor Fernando Páez, estaba unido con Agromilenio mediante un contrato de trabajo, por el cual se le paga un sueldo y además recibía otra suma de dinero que no constituía salario, ya que así fue pactado y además porque la bonificación por mera liberalidad no era habitual»*.

Dijo que, conforme a las pruebas valoradas, era imposible establecer que los dineros que recibió el demandante por concepto de bonificaciones extralegales verificados en los folios 183 a 192 del plenario, tuviesen el carácter de habituales o que fueran por una causa relacionada directamente con el cargo que este desempeñaba.

Aunado a ello, señaló que tanto en el contrato, como en los otro sí se pactó que estas bonificaciones y pagos extralegales no constituirían salario (f.º 22 a 23).

Aseguró que con los comprobantes de pago visibles de folios 75 a 100, se relacionó un valor denominado rodamiento, que correspondía *«[...] al medio de transporte que se acordó no constituiría salario, valor que se pagaba para gastos de rodamiento y de deterioro del vehículo»*.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Explicó que en el folio 161 se adjuntó contrato de arrendamiento, mediante el cual *«[...] el señor Fernando Serrano Páez arrienda el vehículo marca Toyota Hilux modelo 2012 de placas MCR 720 a Agromilenio por un valor o canon mensual de \$2.083.000 pesos que cubre además gastos del vehículo por el normal uso y deterioro y avería que se ocasiona»*.

Advirtió que el artículo 25 del CST permitía la concurrencia del contrato de trabajo *«[...] con otros contratos de otra naturaleza entre el trabajador y el empleador, por lo tanto, si el demandante además del contrato de trabajo celebros otros contratos civiles con la empresa demandada y no se observa que fueran simulados o para vulnerarle los derechos laborales al trabajador, es decir, que sean diferentes en la realidad»*; hecho que no se alegó en la demanda, ni se acreditó en el proceso.

Manifestó que el contrato de arriendo del vehículo por transporte de mercancía, no podía constituir salario, puesto que los demás contratos fueron independientes a la relación laboral. Como soporte jurisprudencial de su argumento citó la sentencia CSJ SL, 3 jun. 2004, rad. 21223.

En conclusión, lo recibido por contrato de arriendo de vehículo por contrato de transporte de mercancías, no puede constituir salario.

Agregó que

«[...] no existe prueba de que el valor pagado bajo el nombre de auxilio de rodamiento, se hiciera como contraprestación de las funciones de asesor comercial; lo mismo ocurre con las bonificaciones que recibió, las que además fueron esporádicas y por último pactaron las partes expresamente que esos pagos no constituyen salario».

5. RECURSO DE APELACIÓN:

Fue formulado por el apoderado de la parte activa, quien alegó que el auxilio de rodamiento debió tenerse como factor salarial, consecuentemente, había lugar al reajuste de prestaciones sociales y aportes al SGSS en pensiones.

Precisó las diferencias entre los conceptos de auxilio de transporte, medio de transporte y auxilio de rodamiento.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Aseguró que así no se hiciera uso del medio de transporte, se pagaba una suma de dinero en forma habitual por este concepto.

Adujo que lo que se pagó al trabajador fue un auxilio de rodamiento, pero de no ser así, *«[...] es una suma de dinero que habitualmente le pagaba por su labor, al señor Fernando Serrano Páez desde el 2004 al 2016»*.

Aseveró que el auxilio fue cambiando de denominación durante el vínculo laboral, con el fin de disfrazar una suma que en realidad constituía salario.

Manifestó que, el vehículo referido en la parte motiva, en efecto, se encontraba en arrendamiento, *«[...] pero era la empresa quien disponía de ese vehículo [...]»*, por lo que, si el señor Serrano se encontraba sin vehículo, como era posible que se pagara un auxilio de rodamiento.

Aclaró que la sociedad accionada corría con los gastos del vehículo que se encontraba en arrendamiento, luego el auxilio de rodamiento no era para el mantenimiento de ese automotor.

Reprodujo el contenido del certificado laboral visible a folio 199 del plenario (certificación laboral).

6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Una vez corrido el término de traslado para presentar alegatos, de conformidad con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, intervino el apoderado judicial de la demandada ratificando los argumentos expuestos en el trámite de la primera instancia.

II. CONSIDERACIONES.

El consabido presupuesto procesal de demanda en forma, capacidad para ser parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, lo que obliga a adoptar una decisión de fondo.

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

La apelación se resolverá por la Sala en los estrictos términos en que fue formulada:

1. PROBLEMA JURÍDICO:

La Sala identifica que los problemas jurídicos en alzada se contraen a determinar: *i)* si el auxilio de rodamiento cancelado al actor tuvo la calidad de habitual y permanente, para constituirse como factor salarial; *ii)* consecuentemente, si hay lugar al reajuste de las prestaciones sociales y aportes al SGSS en pensiones.

2. TESIS DE LA SALA:

La Sala confirmará la decisión apelada, toda vez no se puede verificar que el auxilio de rodamiento tenga la características de habitual y permanente que requiere para ser considerado factor salarial.

3. ASPECTOS FÁCTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO (HECHOS NO DISCUTIDOS): *i)* la existencia del contrato de trabajo del 1 de enero de 2004 al 7 de mayo de 2016; *ii)* la existencia de un contrato de arrendamiento suscrito entre Fernando Serrano Páez y Agromilenio, donde el primero arrendó el vehículo de marca Toyota Hilux modelo 2012, placas MCR 720 a la segunda, «[...] por un valor o canon mensual de \$2.083.000 pesos que cubre además gastos del vehículo por el normal uso y deterioro y avería que se ocasiona».

4. DESARROLLO DE LA TESIS:

En lo que interesa al recurso, la juez de primer grado señaló que el deprecado auxilio no tenía el carácter de habitual, aunado a ello, verificó la existencia de un contrato civil, del que expuso que podía coexistir con el contrato de trabajo (artículo 25 del CST), y los ingresos generados por el primero, no podían confundirse con lo devengado como contraprestación de su servicio.

De su orilla, el apoderado de la parte activa explicó que el auxilio de rodamiento fue un pago habitual que recibió el trabajador como contraprestación de su servicio y que el señor Serrano no disponía del

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE: FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO: AGROMILENIO SA
DECISIÓN: CONFIRMAR

vehículo arrendado por lo que no había razón para denominar un pago como auxilio de rodamiento.

Agregó que la empresa cubría los gastos del automotor arrendado, pues así quedó estipulado en el contrato.

Para resolver, sea lo primero precisar que los vínculos civiles que eventualmente sostuviese el demandante con la sociedad accionada, en nada pueden afectar las condiciones laborales del trabajador.

Ahora, quedó definido y así se probó, que los gastos generados del vínculo civil eran respaldados con el canon de arrendamiento que la empresa le canceló al señor Serrano (f.º 161), en esa medida, solo basta con verificar, si el mencionado auxilio, tenía o no, las calidades de habitual y permanente que requiere para ser considerado factor de constitutivo de salario.

El artículo 128 del CST expresamente señala, cuales son los pagos que no constituyen salario, a saber:

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.

Entonces, en esencia, lo que nos explica la norma en cita es que, aquellas sumas que el trabajador recibe en forma ocasional o por mera liberalidad de su empleador no tienen la calidad de salario, es decir, claramente las recibe como contraprestación de su servicio, en el sentido de que existe un vínculo laboral entre las partes, del que inevitablemente emanan, sin embargo, a diferencia de las contenidas en el artículo 127 *ibidem*, no ingresan al patrimonio del trabajador de forma permanente y habitual, en otras palabras, no representan un capital constante que

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR

contribuye a agrandar el patrimonio del individuo, dado su carácter ocasionalidad.

Esta situación ha sido estudiada en forma reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, quien, en sentencias como la CSJ SL886–2021, adoctrinó: *«[...] lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario por la simple denominación que le den las partes [...]»*.

En síntesis, no es al trabajador a quien corresponde probar que los rubros considerados como no salariales, eran producto de la prestación personal del servicio, lo que le compete probar a la parte activa es que, en efecto, los pagos que reclama le eran entregados de manera constante, habitual, periódica y permanente, para que encajen en lo descrito por el artículo 127 del CST¹.

De folios 226 a 238 del *sub judice*, se aportaron los comprobantes de pago correspondientes al año 2010, en los que se puede verificar un concepto denominado *«rodamiento»*, que no eran entregados de manera constante, habitual, periódica y permanente, pues por lo menos faltan tres meses de la mencionada anualidad, y los correspondientes al resto de la vigencia laboral.

Con todo, cabe precisar que los documentos visibles de folios 183 a 192, hablan de una *«bonificación extralegal»*, que tampoco tiene las calidades descritas, pues su pago se realizó entre los años 2006 a 2012, en fechas únicas por cada anualidad.

Así las cosas, no es posible determinar que el llamado rodamiento fuese habitual y permanente en vigencia del nexo laboral, por lo que habrá de confirmarse la sentencia recurrida. Dadas las resultas, la Sala se releva del estudio de las restantes inconformidades, toda vez lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

¹ CSJ SL986–2021

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE: FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO: AGROMILENIO SA
DECISIÓN: CONFIRMAR

Al no prosperar la acusación, las costas en esta instancia se impondrán al recurrente demandante hasta por un salario mínimo legal vigente; se liquidarán por el procedimiento del art. 366 del CGP. Tásense.

En consonancia con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar -Sala Civil, Familia, Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral de Circuito de Valledupar, el cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **FERNANDO SERRANO PÁEZ** contra **AGROMILENIO SA**.

SEGUNDO: Costas como se indicó.

TERCERO: Una vez en firme el presente proveído, devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la Pandemia denominada COVID-19.

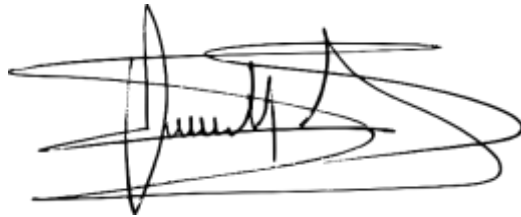
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado Ponente

(siguen firmas...)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN:	20001-31-05-001-2017-00176-01
DEMANDANTE:	FERNANDO SERRANO PAEZ
DEMANDADO:	AGROMILENIO SA
DECISIÓN:	CONFIRMAR



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado