



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiuno de febrero de dos mil veintitrés

S18-239

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante: **SANTIAGO LEÓN MEJÍA GONZÁLEZ**
Demandado: **SOCOLTEC S.A.S. y TELCOS INGENIERIA S.A.**
Radicado No.: **05001-31-05-019-2016-01329-01**
Tema: concurrencia de contratos, factor salarial, sanción moratoria
Decisión: **MODIFICA**

Link: [18-239 \(019-2016-01329\)](#) expediente digital

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 5** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que tras declararse la existencia de una relación laboral con TELCOS INGENIERIA S.A desde el 8 de noviembre de 2014 hasta el 26 de abril de 2016 y con SOCOLTEC S.A.S desde el 01 de agosto de 2015 hasta el 26 de abril de 2016, y que además las sumas devengadas constituían salario y que sobre las mismas debe liquidarse y pagarse todos los conceptos derivados del factor salarial, se CONDENE a estas sociedades a reconocer y pagar los siguientes conceptos durante el tiempo que perduró el vínculo laboral:

- Las prestaciones sociales con apego a todos los factores salariales dejados de pagar y ajustados al monto real de los ingresos.
- Reajuste y pago del monto correspondiente a las vacaciones y prima de servicios.
- Reajuste y pago de las cesantías y de los intereses a las mismas que se dejaron de consignar por el empleador. Incluyendo la sanción contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Sanción moratoria regulada en el artículo 65 del C.S.T por el no pago íntegro ni oportuno de los salarios y las prestaciones sociales desde la fecha de causación hasta el pago efectivo de las mismas.
- Reajuste y pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.
- Reajuste y pago de la indemnización por despido injustificado con base en todos los factores salariales devengados.
- Sanción moratoria por el no pago íntegro de la indemnización por terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa.
- Costas del proceso.

Subsidiariamente pretende que en caso de no acceder a las sanciones moratorias y por no pago de acreencias laborales, se reconozcan los intereses por mora (del art. 16 de la Ley 446 de 1998) o la indexación de las condenas.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que el 7 de noviembre de 2014 fue vinculado a la compañía TELCOS INGENIERIA S.A. mediante contrato laboral a término indefinido, iniciando sus labores al día siguiente y ocupando el cargo de gerente comercial junior para Antioquia, labor para la cual se fijó como salario mensual \$2.000.000, pero el 15 de ese mes y año (vía correo electrónico), el empleador aclaró que dicho monto correspondía la básico porque realmente la remuneración sería variable al sumarse un factor de acuerdo a los cumplimientos de las metas.
- ✓ Especifica las funciones que debía cumplir, teniendo como principal la administración de la oficina que incluía el manejo de la caja menor, la supervisión del personal a cargo, conseguir nuevos distribuidores y el manejo de sub-distribuidores actuales. Respecto a esta última función, especifica que consistía en asignar un presupuesto de acuerdo al presupuesto regional. Los sub-distribuidores eran REDCOM, con quien se terminó el contrato el 1 de febrero de 2015; COMUNICAR UNO A, que canceló el contrato el 31 de marzo de 2015; y O&M, quien finalmente se denominó GOLD GROUP y quedó como único sub-distribuidor.

- ✓ Que el salario devengado mensualmente no correspondía a la base para la cotización. Enlista los valores.
- ✓ Que por temas presupuestales le fue encargado conseguir una oficina más asequible, pero por demoras en el trámite, la empresa decidió instalarse en la oficina de COMUNICAR UNO A y que la carga laboral se incrementó a partir de diciembre de 2014 debido a que se prescindió de la persona encargada de la legalización de contratos.
- ✓ Que hasta mayo de 2015 no tenía una cuenta de correo electrónico con TELCOS y manejaba el correo medellintelcos@gmail.com. El día 22 de marzo de 2016 los empleadores crean el correo corporativo de SOCOLTEC, pero continúan activas las direcciones de correo electrónico que tenía TELCOS para el cumplimiento de sus funciones.
- ✓ Que para julio de 2015 CLARO anuncia un cambio en el modo de pago de comisiones a los distribuidores (TELCOS) y por tanto, cambia el pago para ellos. Es así como a partir de esa misma fecha, TELCOS comienza a estructurar un sub-distribuidor directo llamado SOCOLTEC S.A.S.
- ✓ Que para el 1 de agosto de 2015 pese a estar contratado por TELCOS, paralelamente desempeñaba labores a favor de la sociedad SOCOLTEC S.A.S. tales como: consecución de personal de ventas, capacitación de personal, cumplimiento de las metas establecidas, algunas excesivas dado que no contaban con el personal suficiente.
- ✓ Que en enero de 2016 SOCOLTEC S.A.S y TELCOS INGENIERIA S.A. suspendieron unilateral, injustificada y arbitrariamente el pago de las comisiones (el valor variable del salario).
- ✓ Que desde el 1 de marzo de 2016 GOLD GROUP quedó como distribuidor independiente, pero que los servicios de soporte que le prestó a este sub-distribuidor entre octubre hasta febrero no le fueron pagados como comisión.
- ✓ Que el 3 de marzo de 2016 fue llamado a rendir descargos debido a que sus empleadores argumentaron la falta de cumplimiento de metas respecto de las labores ante SOCOLTEC en noviembre y diciembre de 2015, imponiéndole una sanción de suspensión por tres días. Considera que dicha sanción resulta injustificada porque con anterioridad había manifestado que el presupuesto asignado era excesivo y no se contaba con el personal suficiente para lograr la meta, aunado a que con la labor realizada con GOLD GROUP cumplía el presupuesto total.

- ✓ Que para abril de 2016 SOCOLTEC ya contaba con 22 asesores.
- ✓ Que el 23 de abril de 2016 las sociedades demandadas le comunicaron que remitiría un “otro sí” al contrato individual de trabajo y que (forzosamente) este debería ser firmado de inmediato. Sin embargo, tenía como fecha de firma el 1º de agosto de 2015 y contenía condiciones laborales inexistentes e intentaba excluir la responsabilidad solidaria de SOCOLTEC; otro sí que fue nuevamente remitido el día 26 de abril, pero con fecha de suscripción del 1 de noviembre de 2015, el que suscribió pero con la anotación de la fecha real, acto seguido le informaron que estaba despedido, solicitándole que firmara la renuncia, y ante su negativa decidieron despedirlo.
- ✓ Que el 29 de abril de 2016 recibió la carta de terminación unilateral del contrato, que estaba fechada el 26 de abril de la misma anualidad.
- ✓ Que la liquidación e indemnización del contrato individual de trabajo no corresponde con la realidad pues fue calculada sobre un valor inferior al realmente devengado, no se tuvo en cuenta el salario variable ni todos los factores de ley. Además, se desconoció la relación laboral existente con SOCOLTEC.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

TELCOS INGENIERIA S.A. se pronunció aceptando la existencia de la relación laboral, precisando como extremos temporales el 8 de noviembre de 2014 al 26 de abril de 2016, última data en la que prescindió de los servicios del trabajador sin justa causa, pagando la correspondiente indemnización. Aclara que, como empresa, en junio de 2015, con el ánimo de tener una mejor eficiencia en la prestación de su servicio, decidió constituir una nueva sociedad y dividir actividades para desarrollar la parte comercial a través de SOCOLTEC S.A.S., a favor de la cual dispuso de su recurso humano (trabajadores vinculados con Telcos) para que colaboraran con determinadas actividades mientras se migraba tal operación, actividad desarrollada en la misma jornada, con las mismas herramientas y en el mismo lugar, aclarando que ello NO implicaba una co-existencia de contratos, conforme se apreciaba en el otro sí suscrito por el actor. Advierte que SOCOLTEC únicamente entró a funcionar en la ciudad de Medellín en noviembre de 2015. Frente al salario destaca que pagó el pactado, \$2.000.000, y con base en aquel canceló la totalidad de acreencias; que otra cosa era el contrato de naturaleza civil en virtud del cual arrendó un vehículo propiedad

del demandante, reconociendo un canon que NO retribuía el servicio del trabajador. Que en tal sentido era improcedente el reajuste deprecado.

Por su parte SOCOLTEC S.A.S. contestó la demanda en similar sentido, especialmente en lo atinente a la forma en cómo fue constituida y cómo comenzó a desarrollar operaciones. Negó su calidad de empleadora afirmando que NO ejerció poder subordinante, el cual únicamente provenía de TELCOS INGENIERÍA S.A. razón por la cual expuso que la mayoría de los hechos o no le constaban o no eran ciertos.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia proferida el 3 de octubre de 2018, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín ABSOLVIÓ a las demandadas de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra por el señor Santiago León Mejía González, a quien condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV, en el 50% para cada una de las demandadas.

Dentro del término concedido por la ley, la parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ PARA DECIDIR

Adujo que conforme la confesión del representante de SOCOLTEC, al aceptar que el demandante prestó un servicio en favor de tal sociedad, era dable aplicar la presunción del art. 24 del CST, la cual admitía prueba en contrario, siendo desvirtuada a través de la prueba testimonial según la cual el poder subordinante únicamente era ejercido por TELCOS, elemento central, esencial y diferenciador de un contrato de trabajo, incluso era esta última empresa quien, conforme las colillas allegadas, pagaba los salarios, quien recibía informes, quien citó al demandante a descargos y la que lo despidió, evidenciándose con ello el poder sancionatorio y disciplinante. Otra cosa es que una se beneficiara de las labores de la otra dado el contrato de colaboración que existía entre ambas sociedades para el desarrollo de la parte comercial de la empresa, labores que en efecto cumplía el demandante, de ahí que SOCOLTEC al beneficiarse de una labor conexas con su objeto social, a la luz de lo normado en el art. 34 del CST, fuese responsable solidariamente.

Frente al salario, precisó que la acreditación de su monto correspondía al trabajador y que, si bien este allegó certificación bancaria en la que se apreciaban las consignaciones que hiciera el empleador, el mayor valor pagado, en contraste con el básico pactado, correspondía a gastos de transporte, auxilio de rodamiento que por su esencia no era constitutivo de salario, solo era una especie de reembolso al trabajador por lo que debió gastar en la utilización del vehículo. Aunado a ello, el actor aceptó en el interrogatorio que recibía dinero adicional con la finalidad de efectuar pagos a proveedores, cancelación impuestos o comprar materiales, actividades propias de su condición de gerente, de ahí que dichos montos no tuviesen como finalidad remunerar el servicio. Que además, no obraba prueba en el plenario que soportara la existencia de unas comisiones, aspecto en el que fueron contestes los testigos de las demandadas, los del demandante en este aspecto NO tenían conocimiento, tampoco se había probado que se pactare dichas comisiones o en qué períodos se causaron.

Por consiguiente, negó el reajuste pretendido.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE ACTORA

Recuerda que las pretensiones de la demanda se presentaron ante dos compañías independientes en consideración al servicio que, personal y directamente, prestó el demandante en ambas. Que quedó suficientemente claro que realizó las funciones por las cuales fue contratado en TELCOS, pero una vez creada SOCOLTEC, dado que esta NO contaba con trabajadores para ejercer su actividad social, en lugar de contratar personal, dieron instrucciones por medio del mismo representante legal, generando confusión entre los trabajadores, contribuyendo a ello los correos corporativos electrónicos creados desde la dirección de SOCOLTEC con la finalidad de ejercer las nuevas actividades asignadas, de quien además provenían directrices pues el hecho de revertir de actividades propias al personal de SOCOLTEC era señal de subordinación.

Frente a los pagos constitutivos de salario, resalta que cuando el demandante en el interrogatorio absuelto aceptó la existencia del contrato de arrendamiento, lo hizo, pero bajo el matiz que sus condiciones personales y económicas, entre ellas la edad, y por la necesidad de llevar a cabo la contratación y recibir el salario, siendo precisamente el señor Guillermo Gómez, a voces de todos los testigos jefe directo del trabajador, quien envió ese primer correo electrónico contentivo de la tabla de pagos de sus comisiones conforme el cumplimiento de las metas. En tal sentido, aquella comportó la directriz previa en torno a la forma en que se pagaría la remuneración salarial, razón

por la que lo reclamado en este proceso era precisamente que esos pagos variable, dado que estaba sujeto a unas comisiones, sean constitutivos de salario, pues su exclusión consecuentemente aparejó la merma de las prestaciones a las que realmente tenía derecho el trabajador.

De otro lado, considera que el despacho de dio amplia credibilidad al testimonio rendido por el señor Giovanni Caviedez, pese a que fueron muy pocos meses los que trabajó en TELCOS con el señor Santiago, aunado a que se trataba de un testigo de oídas en aspectos relacionados con la remuneración del demandante, ejecución del contrato y terminación del mismo, pues en sus respuestas decía que *escuchó, que supo*, por lo que no le constaban ninguna de las afirmaciones dado que ni siquiera se encontraba en la compañía.

Que de esta manera se está abriendo una gran puerta a la elusión de los empleadores y sus cargas laborales, lo que afectaba tanto a un trabajador como al sistema de seguridad social, pues su IBC era disímil e inferior a la remuneración realmente percibida.

Resalta que todas las consignaciones efectuadas al demandante desde TELCOS eran identificados como pagos de nómina, sólo algunos valores menores fueron recibidos para el pago a proveedores para realizar gestiones empresariales, los que habían sido debidamente discriminados por el perito, aspecto que NO objetó de la experticia. No obstante, considera que el despacho omitió valorar adecuadamente la restante documentación, entre ellas las restantes consignaciones que obraban en el plenario, que evidenciaban pagos variables, en ocasiones que ascendía a más de \$3.000.000 o \$5.000.000, identificados por las sociedades como pagos de nóminas, aumentos que precisamente devenían de la tabla de comisiones entregada al inicio de la relación laboral, ajustada a los presupuestos mensuales, NO así de un arrendamiento de vehículo, que por demás no contaba con un respaldo, debiéndose valorar acertadamente el acervo probatorio, que incluía el peritaje practicado.

Que si bien el art. 128 del CST regula qué pagos no constituyen salario, lo cierto es que dicha norma NO implica que la remuneración aquí percibida por el actor este cobijada por tal exclusión, de ahí que realmente la norma aplicable sea el art. 127 ibídem, según el cual es salario lo que corresponda a la contraprestación del servicio, servicio que precisamente implicaba el cumplimiento de metas, aspecto aceptado por el representante legal en el interrogatorio absuelto.

En este punto destaca la coincidencia existente entre la cesación de pagos adicionales al básico y los meses de noviembre y diciembre en que, a voces de las entidades, el trabajador había incumplido con los presupuestos asignados por los jefes.

Igualmente señala que, según la tesis del empleador, los pagos adicionales correspondían a gastos de movilización posteriores a la utilización del vehículo, pero el despacho, contrariándolo, considera que eran previos, ambigüedad que realmente debía mirarse, pero en favor del trabajador, a quien se debía beneficiar con cualquier interpretación.

2.3. ALEGATOS

2.3.1. TELCOS INGENIERIA S.A. y SOCOLEC S.A.S.

Solicitaron que se confirmara en su integridad la sentencia de primera instancia al considerar que la misma se ajusta a derecho en cuanto a la inexistencia de la relación laboral entre el actor y SOCOLTEC bajo los parámetros del art. 23 del CST dado que no ejercía ningún grado de subordinación (órdenes, pagó de salarios, realización de procesos disciplinarios, imposición de sanciones), fungiendo como su único empleador TELCOS, última con quien el 8 de noviembre de 2014 suscribió el contrato de trabajo en virtud del cual aquel se desempeñó como gerente comercial junior, percibiendo como salario la suma de \$2.000.000. Agregan:

Me permito aclarar a la sala, que en julio de 2015 se constituyó SOCOLTEC S.A.S, quien se encargaría de desarrollar todo lo relacionado con la parte comercial que estaba a cargo de la compañía TELCOS INGENIERÍA S.A (única accionista de mi representada) y la prestación de diferentes actividades de telecomunicaciones.

En ese sentido, se designó el recurso administrativo de TELCOS, así como, su diligencia y colaboración para que SOCOLTEC S.A.S desempeñara la parte comercial de TELCOS INGENIERÍA S.A. Así mismo, se tenía que empezar a migrar la información y las demás actividades de naturaleza comercial a mi representada, lo anterior dentro de la misma jornada, con las mismas herramientas de trabajo, y en el mismo lugar de prestación del servicio de TELCOS INGENIERÍA S.A.

Lo anterior, también se puede evidenciar en el contrato de colaboración suscrito entre TELCOS INGENIERÍA S.A y SOCOLTEC S.A.S, cuyo objeto es que “ TELCOS se compromete a colocar a disposición de SOCOLTEC y de forma gratuita, un número indeterminado de trabajadores para que estos últimos, en desarrollo de los contratos laborales suscritos con TELCOS, colaboren en las actividades que en los campos de tecnología, finanzas, recursos humanos y el área administrativa requiera SOCOLTEC, desde las instalaciones de TELCOS, dejando claramente establecido que el único y verdadero empleador de tales trabajadores es y será TELCOS”

Al respecto, tal y como se indica en el certificado de composición accionaria de mi representada, TELCOS INGENIERÍA S.A es la única accionaria de SOCOLTEC S.A.S, lo que permite concluir con meridiana precisión la división de actividades de la empresa y la gestión desarrollada por la Organización para cumplir con las actividades comerciales de TELCOS.

Aclaro que en razón a la estrecha relación administrativa, comercial y técnica que existe entre SOCOLTEC S.A.S y TELCOS INGENIERÍA S.A. esta última acordó con el demandante que éste ejecutaría funciones para SOCOLTEC S.A.S sin que ello generara coexistencia de contratos con estas entidades pues el pacto mencionado solo obedeció a las relaciones entre estas compañías ya que ejecutaría las actividades en la misma jornada laboral y con las mismas herramientas entregadas por el único y verdadero empleador TELCOS INGENIERÍA S.A, por lo cual no es procedente la declaración de contrato de trabajo con mi representada, quien no es más que un tercero de buena fe.

En efecto, debido a la estrecha relación comercial que existe entre las sociedades arriba mencionadas, TELCOS INGENIERÍA S.A pactó con el actor que dentro del contrato de trabajo que tenía suscrito, realizara algunas actividades relativas a la sociedad que represento, situación que aceptó sin objeción alguna, constituyendo así un acuerdo entre las partes.

(...) Tan evidente era para el demandante el hecho de que las funciones que realizaba para la sociedad SOCOLTEC S.A.S estaban comprendidas y remuneradas dentro del contrato de trabajo que había suscrito con TELCOS INGENIERÍA S.A, que utilizaba la misma oficina para atender asuntos de las 2 empresas, se dirigía indistintamente a funcionarios de TELCOS INGENIERÍA S.A o de SOCOLTEC S.A.S sin saber si quiera a qué sociedad pertenecían, utilizaba su jornada laboral para desarrollar indistintamente actividades para las 2 empresas sin que ni él mismo pueda determinar cuanto tiempo dedicaba a cada una, etc, hechos que fehacientemente demuestran que para las partes era claro que solo existía un contrato de trabajo y no 2 como temerariamente se pretende en la demanda.

Finalizan su intervención recalcando que tal y como se indicó desde la contestación de la demanda y como quedó demostrado en el curso de la primera instancia por medio de los documentos aportados y pruebas practicadas, TELCOS INGENIERÍA S.A. era el único y verdadero empleador del actor, sociedad que el 26 de abril de 2016 finalizó el contrato sin justa causa, mediante el pago de la indemnización legal en uso de la facultad que le confiere la ley, con base en el salario efectivamente devengado, el cual era cancelado de manera oportuna y completa, junto con otros emolumentos laborales en el transcurso del vínculo laboral, además de unos canon producto de un contrato de arrendamiento de un vehículo propiedad del actor, pagos de naturaleza civil que no retribuían el servicio, de ahí que no tuviesen el carácter salarial.

De esta manera concluyen que a la fecha no se le adeuda suma alguna.

2.3.2. ALEGATOS DEMANDANTE

Se pronunció en los mismos términos que lo hizo al impetrar el recurso de alzada. Expresamente indicó que:

En primer lugar, nos permitimos puntualizar que las pretensiones de la demanda se dirigieron en contra de dos compañías independientes (SOCOLTEC S.A.S. y TELCOS INGENIERÍA S.A.) teniendo en consideración el servicio personal y directo que prestó el demandante SANTIAGO MEJÍA GONZÁLEZ a favor de dichas sociedades según el objeto social de cada una y la relación que sostuvo con ambas.

En el debate probatorio quedó suficientemente claro que para las funciones que fue contratado el Señor Santiago para la empresa TELCOS INGENIERÍA fueron debidamente prestadas, sin embargo, en el momento de la creación de la sociedad Socoltec como debidamente lo afirmó y lo confesó el representante legal en el interrogatorio de las sociedades demandadas, una vez creada la sociedad Socoltec, no contaba con trabajadores y en lugar de cumplir con su obligación legal para el ejercicio de su actividad social y contratar los mismos, lo que hicieron fue dar la instrucción del representante legal de Socoltec que a juicio de esta parte el hecho que sea la misma persona la representante legal de ambas sociedades genera esa confusión frente a los trabajadores, mas no quiere decir que no venían las instrucciones dadas para ejercer las funciones en la compañía Socoltec por parte de dicha empresa.

En lo referente a la contratación laboral y la solidaridad, nuestro ordenamiento sustantivo tiene unas reglas claras de obligatorio cumplimiento y que no admiten pacto en contrario:

Tras citar los artículos 13, 14, 22, 23, 24, 47, 127 y 34 del CST, y algunos apartes de la sentencia T-021 de 2018 y la de radicación 33.082 de 2009 atinentes a la solidaridad regulada en la última norma en comento, continuó esbozando que:

Estas normas se conjugan para definir la ruta de interpretación de las relaciones de servicio y determinar en cada caso si efectivamente se trata de una relación laboral y, en el caso concreto, para la evidencia de dicha relación, es tan claro que obran en el expediente los correos electrónicos en los cuales desde la misma dirección de Socoltec le generaron las obligaciones a mi representado, tan es así que le crearon un correo electrónico corporativo al fin de poder realizar las actividades y las nuevas funciones que le estaban asignando en esta compañía, el correo corporativo como obra en el expediente se refiere a comercialmedellin@socoltec.com

Es plausible, entonces que si en una compañía necesitaren trabajadores de otra para la realización de un servicio como lo interpretó el Juzgado no tendría el por qué crearle correos corporativos para ejercer su actividad.

El hecho de revestir al personal de actitudes tan propias de la compañía Socoltec era señal, como evidentemente se mostró, de la subordinación y las directrices venían de parte de esta compañía, fungiendo así como empleador en los términos descritos en las presunciones propias de la ley laboral.

(...) Por ello, no es de recibo la posición de la parte demandada en excusar la evidente solidaridad entre ambas y presentar en la audiencia un recurso de apelación en contra de las consideraciones que tuvo el Juzgado para afirmar que la empresa TELCOS INGENIERÍA es beneficiaria del servicio que le prestó a la empresa Socoltec, ya que esta conclusión devino claramente de la relación entre las sociedades, su objeto social y su empleabilidad común del personal de trabajo.

De otro lado y frente al análisis que realiza el a quo de la prueba aportada al plenario en consideración a los pagos que se reclaman como constitutivos de salario, cabe resaltar un aspecto importante y es que efectivamente el demandante le fue interrogado frente al

contrato de arrendamiento de vehículo que aportó la parte demandada como prueba de dichos pagos y él mismo indicó que en virtud de sus características como persona, el salario que iba a devengar y la contratación que le efectuaron y en razón a sus obligaciones familiares y su edad, se vio forzado a aceptar dichas condiciones, sin que con ello se desvirtúe su categoría de salario.

Es más, quedó suficientemente probado el hecho respecto al salario realmente devengado y la relación con los empleadores demandados, porque incluso el Juzgado fue reiterativo en esa pregunta a todos los testigos y a todos los interrogados respecto a quién era el jefe directo del señor Santiago León Mejía para lo cual, de manera idéntica todos contestaron que Guillermo Gómez lo era, entonces en el plenario obra en el primer correo electrónico que recibe mi representado al vincularse a estas compañías correo electrónico enviado por el señor Guillermo Gómez Peláez el 15/11/2014 en donde le entregan y describen la tabla de pagos de sus comisiones conforme el cumplimiento de las metas, lo cual, se encuentra inevitablemente ligado al ejercicio de su labor y, como contraprestación, debe ser considerado salario.

De esta manera, observamos que efectivamente sí había una directriz previa frente a cómo se iba a pagar su remuneración salarial y lo que se reclama en este proceso, porque claramente esos pagos que eran variables estaban descritos precisamente en esa tabla de comisiones que le fue enviada por el empleador al comenzar la relación laboral.

Ahora, la importancia de reconocer estos aspectos integrantes del salario de la parte actora radica en la carga prestacional que este rubro conllevaba y también repercute en las prestaciones económicas a que tenía derecho mi representado en la prestación del servicio.

Retomando el análisis probatorio, encuentra sorpresivo esta parte el grado de credibilidad y fuerza probatoria tan amplio que dio el Despacho de primera instancia al testimonio rendido por el señor Giovanny Caviedes quien indicó desde el momento en que empezó su declaración que se encontró en la compañía TELCOS INGENIERÍA S.A. muy pocos meses al principio de la relación del señor Santiago León Mejía e incluso cuando se le hace la pregunta de cómo fue la ejecución de la labor del señor Santiago, de cómo fue la remuneración y la terminación del contrato, fue reiterativo en decir que simplemente lo “escuchó”, es decir, nos encontramos frente a un testigo de oídas a quien no le constaban las afirmaciones que pronunciaba, ya que no se encontraba dentro de la compañía para verificar la ejecución del contrato laboral del señor Santiago Mejía, por lo que su declaración no reviste de claridad, espontaneidad y veracidad que erróneamente le asignó el Fallador en su valoración de las pruebas practicadas.

En tal sentido, la decisión proferida en primera instancia supone una permisibilidad para los empleadores de pretermitir sus cargas legales laborales que no solamente afectan a los trabajadores sino también repercuten negativamente en nuestro sistema transaccional de seguridad social integral ya que es un ingreso base de cotización disminuido frente a la remuneración real del salario del trabajador.

Además, a diferencia de lo expuesto en las consideraciones de la sentencia apelada, si bien es cierto que por parte del demandante debe aportarse la constancia de qué valores son constitutivos de salario encontramos que todas las consignaciones efectuadas a mi representado en el estado de cuenta reflejado en todo el estrato bancario correspondiente a la época en que se ejecutó el contrato laboral, el cual presenta pagos que desde la misma parte demandada, eran efectuados como pago de nómina y solo hubo ciertos pagos menores que fueron recibidos por el señor Santiago para el pago a proveedores los cuales fueron discriminados respectivamente por el perito y para lo cual no hubo objeción por esta parte, porque frente a ellos se reconocía que había habido ese pacto para realizar gestiones empresariales por medio de esos pagos.

Aun así, el a quo hizo caso omiso al resto de la consignaciones que obran en el plenario todas las cuales en los meses de la relación laboral mostraban que eran pagos de nómina provenientes del empleador y se evidencian pagos variables de \$5.351.000, \$3.787.000 entre otros, marcados precisamente por parte de las sociedades demandadas como pagos de nómina, entonces vemos que el trabajador tenía una tabla de comisiones que le entregaron al inicio de la relación laboral para exponerle cómo sería la remuneración que recibiría por sus labores.

Asimismo, los presupuestos mensuales en los correos electrónicos que obran en el expediente y los pagos en los estados de cuenta que se aportaron también como prueba documental, son plena prueba de que efectivamente todos estos pagos constituían salario; por otro lado, la parte demandada responde escuetamente indicando que esto se trataba de un arrendamiento de vehículo haciendo una afirmación vacía y simple de dicha circunstancia desatendiendo su carga procesal de probar y demostrar esos supuestos de hecho que afirma, conforme lo dispone el artículo 167 del CGP, sin que pudieran rebatir toda la documentación que presenta la parte actora frente a los correos electrónicos, los estratos bancarios y demás pruebas que no fueron tachadas de falsas y conservan su integridad probatoria.

Por ello, se solicita en esta instancia se tenga en cuenta la prueba en conjunto para la declaración de la situación salarial, toda vez que, el art 128 del CST, si bien indica cuáles pagos no constituyen salario, es claro en decir que estos no van en contravía o por el contrario se deben tener como externos a los pagos sí constitutivos de salario contenidos en el art 127 del CST que indica que será salario lo que corresponda a la remuneración del servicio o a la contraprestación directa del servicio, entonces encontramos actos de las sociedades demandadas que vulneran esta estipulación normativa y encontramos cómo era tan claro que la relación del servicio incluía el cumplimiento de las metas que se aportaron en todos los documentos obrantes en el expediente.

Aunado a lo anterior, se logró demostrar fehacientemente esa relación labor/salario con el interrogatorio al representante legal de las sociedades demandadas cuando se le pregunta sobre el por qué existe una congruencia económica exacta entre el mes en que cesó el pago del arrendamiento de vehículo y el mes en el que indicaron las sociedades demandadas que mi representado había incumplido con las metas o los presupuestos indicados por sus jefes, lo cual sólo se explica si se analizan esos indicios claros de remuneración salarial disfrazada de cualquier concepto vacío.

Entonces vemos cómo el Juzgado hace una interpretación contraria a la que incluso presenta la parte demandada, ya que el Juzgado indica que los pagos se realizaban para ser utilizados para desplazamiento y utilización del vehículo, es decir, para la juez de primera instancia la interpretación es que esos pagos que supuestamente no eran constitutivos de salario, eran previos a la actividad, sin embargo la parte demandada fue clara en decir que los pagos se hacían posterior a la utilización del vehículo entonces encuentra esta parte que represento una grave contradicción entre la defensa que presenta la parte demandada y la interpretación que presenta el fallador frente a la misma, porque incluso no hay congruencia de existir el tan plurimencionado contrato de arrendamiento de vehículo si el mismo operaba previo o posterior a la ejecución o la utilización del supuesto vehículo arrendado a la sociedad, entonces esto indica o da clara muestra de la ambigüedad frente a estas circunstancias y la cual, teniendo en cuenta la interpretación de la norma procesal que atañe a los procesos laborales, debe ser tenido en cuenta en favor del trabajador ya que en diferencia de disciplinas como la comercial o la civil, en este tipo de procesos esta carga de la prueba y estas presunciones deben ser en favor del trabajador y no hacerse como ya lo mencioné las incongruentes interpretaciones que no tiene coherencia entre la parte demandada e incluso la interpretación final de la sentencia.

Se resalta además, que son descontextualizadas las interpretaciones dadas a los documentos obrantes en el expediente y a las pruebas relatadas e incluso al dictamen pericial que evidenció que todos los pagos que se tuvieron en cuenta para hacer los cálculos efectuados por el perito vienen del estado de cuenta del demandante, en el cual se observa que eran pagos por nómina y eso ni siquiera viene del demandante sino que, él mismo lo tenía en su haber y en su conocimiento la parte demandada.

Es decir, las pruebas aportadas soportan claramente las pretensiones de la demanda y, la parte demandada, no las desvirtuó.

En dichos términos solicita que sea analizado en conjunto el material probatorio y la teleología de las normas laborales y, en consecuencia, se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Dos son los puntos abordados en el recurso de alzada, cuyo esclarecimiento corresponde a esta Sala:

De un lado, establecer si se presenta una concurrencia de contratos de trabajo, es decir, si mientras el señor Santiago Mejía prestaba sus servicios a órdenes de TELCOS INGENIERÍA S.A.S., paralelamente se configuraban los elementos constitutivos de una relación de trabajo con SOCOLTEC S.A.S., y consecuentemente si se adeudan los haberes y sanciones que deprecia. Sólo en ese evento se examinará si aquellas sociedades son solidariamente responsables del pago de las condenas impuestas.

De otro lado, se determinará si es procedente el reajuste de los aportes a seguridad social, la indemnización por despido injusto, las prestaciones sociales y vacaciones, liquidadas a la terminación del contrato, evento en el que se estudiará si el mayor valor pagado bajo la denominación de “arrendamiento de vehículo” realmente comportaba el reconocimiento de comisiones y si constituía factor salarial. En caso afirmativo se estudiará la procedencia de las sanciones moratorias pretendidas, es decir, aquellas establecidas en el art. 65 del CST y el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

4. CONSIDERACIONES

CONCURRENCIA DE CONTRATOS

La parte actora pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con SOCOLTEC S.A.S. entre el 1 de agosto de 2015 y 26 de abril de 2016 (paralelo al que meses antes venía ejecutando con TELCOS INGENIERÍA S.A.), por considerar que prestó un servicio como gerente del área comercial, de manera personal, pero sin percibir una remuneración por esas funciones *adicionales*. No obstante, al enlistar las pretensiones pareciese que sólo reclama de SOCOLTEC, al margen de la solidaridad que pudiese o no existir con TELCOS, el pago de las prestaciones sociales causadas por dicho interregno.

Bajo éste contexto, antes de adentrarnos en el análisis del asunto, es pertinente realizar las siguientes precisiones:

El artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo regula lo atinente al contrato de trabajo y los elementos esenciales del mismo, en los siguientes términos:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

De la norma anterior se colige que existe un contrato de trabajo cuando se presentan los tres elementos referidos, como la prestación personal del servicio, subordinación y salario, cuyo elemento base es el segundo de los aludidos, que se refiere a la facultad subordinante y sancionatoria del empleador sobre el trabajador, representada en la imposición de reglamentos, órdenes, vigilancia, control de la actividad prestada en forma permanente, sin que se vea desnaturalizada la condición del contrato en razón de la denominación que se le dé a la remuneración, la forma de ejercer la labor, el lugar o tiempo que se disponga para ello.

Por su parte el artículo 24 ibídem establece:

“ARTICULO 24. PRESUNCION. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”

Empero, contrario a los razonamientos de la falladora, NO es la presunción aludida o la posibilidad de desvirtuarla, la premisa llamada a demarcar el análisis del asunto. Y es que la prestación personal del servicio para desarrollar labores propias del objeto social de SOLOCTEC fue un asunto aceptado por las sociedades convocadas a juicio, pero bajo otro matiz: el poder subordinante de una empresa, que al escindir sus actividades emplea su talento humano para el montaje de una nueva empresa que asumirá parte de su objeto social primigenio.

Para entender la situación planteada en lenguaje un poco más comprensible, resulta plausible acudir a los dichos del representante legal de ambas sociedades, señor Mauricio Botero Tobón, al explicar que en el año 2015 TELCOS decidió ocuparse únicamente de la instalación de los servicios que vendía Telmex, por lo que creó a SOCOLTEC estratégicamente para la actividad comercial que antes desempeñaba atinente a la comercialización de dichos servicios a nivel nacional (venta

de telefonía, internet y televisión). Añade que para ese semestre tuvo que recibir apoyo del personal administrativo de TELCOS, pues la empresa naciente no tenía personal vinculado. Bajo este contexto acepta que el demandante ejercía algunas actividades conexas, pero ninguna función adicional a la de su contrato inicial.

Y ello es lógico, pues para aquel 8 de noviembre de 2014, cuando el señor Santiago León Mejía González suscribió el contrato de trabajo con TELCOS para desempeñarse como gerente **comercial** junior, su empleador aún se encargada de la parte operativa y comercial de esos servicios que brindaba en materia de telecomunicaciones.

Quiero ello decir, para este caso particular, que NO basta con demostrar esa prestación personal del servicio para que *ipso facto* se declare un contrato de trabajo, menos aun cuando NO se acreditaron los elementos característicos del mismo, pues el poder subordinante, única y exclusivamente, provino de TELCOS hasta la culminación de labores aquel abril de 2016.

Bastaría con acudir a la copiosa prueba documental que identifica a TELCOS como el pagador del salario y de los aportes a los diferentes subsistemas de la seguridad social¹, como el encargado de autorizar el retiro de las cesantías (fl. 244) siendo este quien además ejerció el poder disciplinante cuando en marzo de 2016 citó a descargos a su subordinado debido al incumplimiento de las metas comerciales en los meses de noviembre y diciembre de 2015, realizó la diligencia de descargos y decidió imponer una sanción disciplinaria consistente en la suspensión del contrato por tres días (fl. 212 a 218 expediente físico).

Además, fue esa misma empresa, es decir, TELCOS INGENIERÍA S.A. la que, conforme las potestades que le confiere la ley, unilateralmente decidió prescindir de los servicios del demandante, reconociendo la correspondiente indemnización por despido sin justa causa (fl. 240).

Así pues, documentalmente nada soporta la veracidad de la tesis del recurrente. Ahora, como en materia laboral impera aquel principio según el cual debe prevalecer la realidad sobre la formalidad, podríamos acudir a la prueba testimonial en aras de ilustrarnos sobre aquella *realidad* que defiende el trabajador. Empero a igual conclusión llegaría la Sala, toda vez que, en síntesis, ese poder subordinante **nunca** provino de SOCOLTEC. Veamos.

¹ Consúltese los folios 83 a 97 contentivo de los extractos bancarios emitidos por el Grupo Bancolombia en los que se resaltan las consignaciones realizadas por TELCOS a título de pago de nómina. Además, folios 99 a 102 donde reposa la Historia Laboral expedida por Protección S.A. El certificado a folio 103 en el que se reflejan la razón social a través de la cual se efectuó aportes a la otrora Coomeva EPS S.A. También los folios 223 a 239 en los que aparecen sendos comprobantes de pago de liquidación de nómina. Los folios a los que aquí se hace referencia son anotados en el expediente físico.

La prueba testimonial estuvo conformada por la declaración de sendos testigos a saber:

- Sindy Dayana Rendón Narváez: persona a cargo del aquí demandante en su calidad de asesora comercial en Telcos en los años 2013 a 2014. Si los hechos debatidos en este punto ocurrieron en el 2015, nada de lo indicado por aquella resultaría útil.
- Giovanni Caviedez: presenta el mismo inconveniente, pues su conocimiento acerca del tema data hasta finales del 2014.
- Jerson Méndez Martínez: laboró en la parte comercial de TELCOS, inicialmente a través de otros aliados (CLARO, UNO A, GOLD GROUP), posteriormente a través de SOCOLTEC donde el demandante *le dio la oportunidad* de ejercer el cargo de líder de grupo. Reconoce el actor como la imagen corporativa de CLARO, como gerente y administrador de la parte comercial en Medellín y como director administrativo cuando se creó SOCOLTEC. Empero, refiere que el demandante continuó cumpliendo la misma función y que quien le daba órdenes, le pagaba y recibía los informes al señor Mejía era TELCOS. Agrega que las actividades que desarrollaba el señor Santiago en SOCOLTEC eran la creación de un grupo comercial, la administración general, la creación de los líderes comerciales y tenía a su cargo la fuerza de venta de la empresa. Que durante el cumplimiento de estas actividades seguía siendo la imagen corporativa de TELCOS. Que la fuerza de venta de SOCOLTEC estaba a cargo del señor Santiago. Respecto de estas actividades, especifica que son independientes, porque SOCOLTEC es el sub-distribuidor de TELCOS, que a su vez era la imagen ante Claro. Desconoce si en otros distribuidores el personal también debía cumplir con la doble función y está seguro de que el señor Santiago cumplía con ella porque al estar presente en las reuniones con los especialistas de Claro, fungía como gerente de TELCOS y administrador de SOCOLTEC, reuniones a las que dice haber asistido el testigo.
- María del Pilar Osorio Giraldo: analista comercial de TELCOS. Nada conoce de Socoltec.
- Cris Jackeline Silva Orrego: auxiliar de legalizaciones para TELCOS entre el 8 julio de 2015 y el 3 de mayo de 2016. Refiere que el actor prestó los servicios personales a favor de SOCOLTEC, empresa que entró en marcha para vender los servicios de *claro hogar*, encarándose de empezar a conseguir la fuerza comercial (desde octubre de 2015), debiendo asegurarse del cumplimiento de unas metas y que de esa empresa nadie le daba órdenes, pues su jefe directo estaba vinculado a TELCOS, última que efectuaba el pago

del salario al señor Santiago y quien recibía los informes presentados, además de establecer y comunicar las metas y/o presupuestos.

Pues bien, cabe recordar que el operador jurídico debe apreciar las pruebas de acuerdo con las circunstancias de cada caso, aplicando las reglas de la sana crítica, en una clara expresión de la libre formación del convencimiento, tal y como lo señalan los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, y ello es importante saberlo pues de un análisis del acervo probatorio, la balanza en esta ocasión se inclina a favor de TELCOS. Nótese como sólo dos de los declarantes identifican a SOCOLTEC como un empleador del actor, pero al indagarlos sobre aspectos puntuales relativos a aquellos elementos que configuran un contrato de trabajo, son coincidentes en señalar que provenían de TELCOS: pago de salario, órdenes, metas, rendición de informes. En todo caso las funciones ejercidas en el área comercial NO se pueden desligar del objeto del contrato que en forma primigenia suscribió el señor Santiago Mejía, ni de la apertura de una nueva empresa, ni de la materialización del *convenio de colaboración* existente entre TELCOS y SOCOLTEC, cuyos términos pueden consultarse en su clausulado (fl. 275 y ss) en aras de poner en funcionamiento esta última empresa, para lo cual, se insiste, se utilizaron los trabajadores de aquella que escindía su objeto social.

Y es aquí donde se pregunta esta Magistratura ¿cómo puede cimentarse la existencia de dos contratos de trabajos paralelos pero ejecutados en el mismo horario y en cumplimiento de una función propia del cargo para el cual fue contratado?, ¿cómo podría establecerse la remuneración? NO puede el trabajador, ni aún en el contexto de una sobre carga laboral, pretender su declaración, menos aún si la única actividad se despliega en la misma infraestructura, en el mismo horario, con las mismas herramientas y siguiendo las directrices que provienen sólo de una de las sociedades llamadas a juicio, respecto de la cual, por demás, se configuran los elementos propios de un contrato.

En conclusión, de las pruebas allegadas, no se colige para esta Sala que el desempeño en SOCOLTEC no fuera una manifestación más del poder subordinante de TELCOS sobre el demandante, pues al requerir que sus servicios se extendieran a esa empresa de su propiedad, estaba desplegando el *ius variandi* sin exceder, por lo demás, los precisos límites que la jurisprudencia laboral le ha asignado.

FACTOR SALARIAL

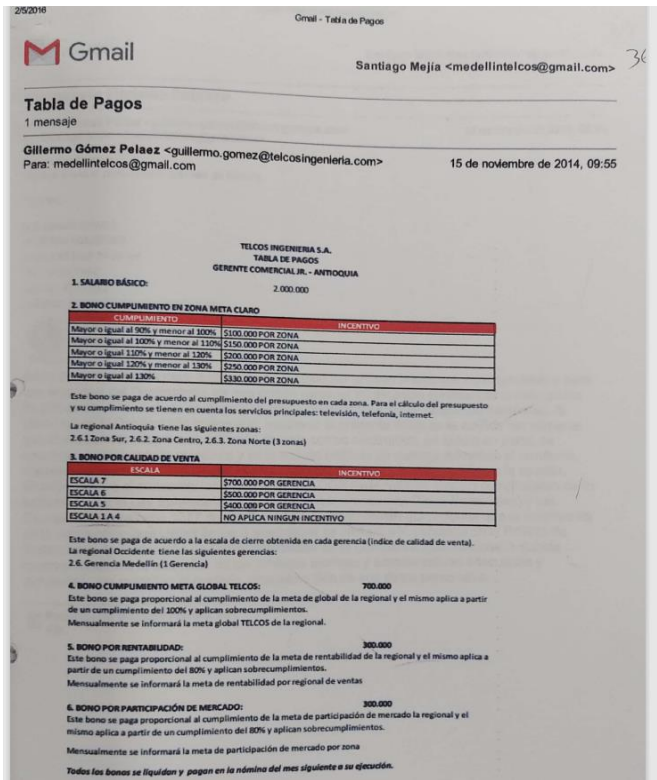
Otro punto álgido de la discusión radica en establecer la verdadera naturaleza de aquellos pagos realizados por el empleador bajo la denominación de *alquiler de vehículo*.

Para TELCOS el salario únicamente es el convenido en el contrato de trabajo por valor de \$2.000.000, remuneración pactada con quien ejecutaría el cargo de Gerente Comercial Junior en la ciudad de Medellín. Explica que el mayor valor consignado corresponde al canon pactado por el arrendamiento del vehículo y allega el contrato suscrito el 7 de noviembre de 2014 (fl. 210) donde se estableció una tarifa de arriendo por el vehículo de propiedad del demandante, pagadero de acuerdo al valor estipulado en la *tabla* que era parte integrante del contrato, por cada desplazamiento y realización de las tareas asignadas, pagadero mes vencido y con secuencialmente variable pero determinable. Se establece que el mantenimiento del vehículo, multas, comparendos, revisiones, seguros, equipos y demás obligaciones ante las autoridades de tránsito, correrían por cuenta del contratista. Es así como se ocupa de allegar copia de 17 cuentas de cobro (fls. 252 a 268), algunas firmadas por el actor, que dan cuenta de la existencia de esos cánones variables, así:

AÑO	MES	VALOR CUENTA DE COBRO
2014	Noviembre	\$ 60.526
2014	Noviembre	\$1.150.000
2014	Diciembre	\$ 1.500.000
2014	Diciembre	\$ 789.947
2015	Enero	\$ 62.500
2015	Enero	\$1.500.000
2015	Febrero	\$ 57.292
2015	Febrero	\$ 1.375.000
2015	Marzo	\$ 41.458
2015	Marzo	\$ 995.000
2015	Abril	\$ 3.685.717
2015	Mayo	\$ 2.036.458
2015	Junio	\$ 1.744.792
2015	Julio	\$ 3.410.467
2015	Agosto	\$ 2.493.703
2015	Septiembre	\$ 3.043.256
2015	Octubre	\$ 1.671.875

Por su parte, el trabajador aduce que ese mayor valor realmente corresponde al pago de las comisiones por ventas, NO porque tuviese dentro de sus funciones la de comercializar algún producto, sino porque el equipo comercial a su cargo lograba los presupuestos o metas impuestas mensualmente por TELCOS. Informa en el interrogatorio absuelto que era conocedor de la existencia del contrato de arrendamiento vehicular, así como las diferentes cuentas de cobro, pero que NO podía hacer nada diferente a firmar. Igualmente allega un correo electrónico del 15 de noviembre de 2014, es decir, 8 días después de suscribir el contrato de trabajo, a través del cual

el superior jerárquico, señor Guillermo Gómez Peláez, pone en su conocimiento la siguiente *tabla de pagos* para el GERENTE COMERCIAL JR. – ANTIOQUIA, así:



El documento en mención es desconocido por el empleador bajo el entendido que, de un lado, el emisor del correo NO tenía dentro de sus potestades modificar el salario pactado, y de otro lado, porque el receptor no era un correo corporativo.

Para resolver el conflicto jurídico planteado se debe tener en cuenta la noción de salario que contemplan los artículos 127 y 128 del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, en donde al indicar los elementos que constituyen la contraprestación directa del servicio, excluyó lo que recibe el trabajador *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.*

Frente a las excepciones consagradas en la última de las disposiciones normativas mencionadas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-710 de 1996 (oportunidad en la que los allí demandantes partían de la base de que todo beneficio laboral que recibía un trabajador debía considerarse como factor salarial) hizo un llamado al juez laboral para que decidiera cuándo un pago era salario pese a no considerarse como tal, invitándolo a examinar las circunstancias o particularidades propias de cada caso.

Y es precisamente el examen que aquí se propone, bajo el entendido que lo que se recibe como contraprestación del trabajo humano es salario, razón por la que a juicio de la parte actora NO se podía desconocer la verdadera naturaleza del emolumento percibido habitualmente, periodicidad que realmente NO se discute.

Empero, a juicio de esta Magistratura, realmente las acepciones *contraprestación directa del servicio* no son las llamadas, por lo menos no aisladamente, a definir la noción el salario, pues todos y cada uno de los diferentes pagos que recibe el trabajador del empleador durante la vigencia del contrato, independientemente de la clasificación en la que se ubiquen (vacaciones, prestaciones, indemnizaciones, auxilios, bonificaciones, comisiones, alimentación, vestuario, primas, etc) indefectiblemente tienen su génesis en la relación laboral. Por tal razón las acepciones aludidas no son por sí solas un criterio diferenciador, pues, se insiste, NO todo lo que se recibe como contraprestación de un servicio es salario, de ahí que en algunos casos la Corte Suprema de Justicia haya señalado que *la distinción jurídica entre unos y otros no deba buscarse en su causa sino más bien en su finalidad, la cual si permite delimitar claramente los diferentes conceptos* (sentencia de radicación 5.481), intelección correcta si por ejemplo examinados los gastos de representación, dado que aunque se causan por el servicio, no lo retribuyen toda vez que realmente deben entenderse como aquellos que le permiten al trabajador cumplir de mejor manera la función encomendada.

Aun hoy pervive dicha postura, plasmada en la providencia SL4838-2020, radicación, 74004 cuando adujo que:

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

(...) De esta manera, resulta para la Sala evidente que no se equivocó el Tribunal cuando incluyó en su análisis el **matiz y la finalidad de los pagos percibidos por el actor**, cada uno de los cuales individualizó y le permitió concluir que solo algunos de ellos a pesar de tener origen en la relación de trabajo, estaban acordados como no salariales y, además de ello, no conducían a retribuir el servicio del trabajador de forma directa sino que tenían relación con las circunstancias modales de la prestación del mismo.

(Resaltos propios)

En tal sentido, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario y para determinar su carácter, tampoco basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, característica que no se predica de los gastos de transporte, por cuanto claramente este concepto no retribuye la actividad laboral pues tiene como finalidad, cubrir cierta necesidad de desplazamiento, no enriquece su patrimonio, podría incluso entenderse que a través de dicho

auxilio se busca que el subordinado desempeñe a cabalidad con sus funciones, de ahí que no cumpla con las condiciones para considerarse factor salarial.

Si la discusión en este proceso se circunscribiera a ello, fácil sería su resolución, pues se tendrían por acertadas las conclusiones de la a quo. Sin embargo, como derecho tuitivo, la parte débil de esa relación laboral propende es por el análisis de una realidad diferente a la que se plasma en el papel, que deja al descubierto una práctica de ocultamiento de su empleador en aras de omitir en cumplimiento cabal de sus obligaciones como patrono.

Y es ahí donde una serie de hallazgos deben concatenarse para establecer que ese mayor valor pagado, NO correspondía a un auxilio de transporte, o a un canon de alquiler de vehículo, o a un costo por desplazamiento, o como se quiera denominar, sino a una retribución directa del servicio que era variable pues dependía de la satisfacción de factores externos previamente establecidos por las partes. Veamos:

Como antes se indicó, de la certificación emitida por la entidad bancaria es dable extraer una diferencia importante entre el salario pactado, \$2.000.000 mensuales y que se registró como IBC antes las diferentes entidades integrantes del sistema general de seguridad social, y el valor consignado por TELCOS. Incluso esta Magistratura se ocupó de graficar lo que en torno al tema se expone en el acápite de hechos de la demanda, de cara a la información que se registra en los extractos del banco, así:

AÑO	MES	SALARIO ENUNCIADO EN LA DEMANDA	BASE COTIZACIÓN	CONSIGNACIÓN TELCOS COMO PAGO DE NÓNIMA (mes vencido)
2014	Noviembre	\$4.755.927	\$1.533.000	\$1.631.785
2014	Diciembre	\$9.564.898	\$2.000.000	\$3.332.100
2015	Enero	\$3.337.302	\$2.000.000	\$3.337.302
2015	Febrero	\$3.207.100	\$2.000.000	\$3.207.100
2015	Marzo	\$2.827.100	\$2.000.000	\$2.827.100
2015	Abril	\$5.351.960	\$2.000.000	\$5.371.960
2015	Mayo	\$4.787.100	\$2.000.000	\$3.787.100 + 1.000.000
2015	Junio	\$3.507.100	\$2.000.000	\$3.507.100
2015	Julio	\$5.106.148	\$2.000.000	\$5.106.148
2015	Agosto	\$4.226.055	\$2.000.000	\$4.226.055
2015	Septiembre	\$4.753.626	\$2.000.000	\$4.753.626
2015	Octubre	\$3.437.100	\$2.000.000	\$3.437.100
2015	Diciembre	\$2.071.830	\$2.000.000	

En noviembre y diciembre de 2014 se aprecia una notable diferencia entre lo enunciado en la demanda como salario realmente percibido, y lo consignado por TELCOS. Ello se debe a que se excluyó de la totalización efectuada por el señor Santiago Mejía aquellos rubros consignados por

TELCOS a título de *pago a proveedores*, ya que el demandante confesó en el interrogatorio absuelto, que llegó a recibir dinero en su cuenta bancaria para el pago de impuestos, proveedores y cosas que se necesitara en la empresa, lo que claramente NO es constitutivo de salario.

Incluso tal aspecto fue puesto de presente por el perito contador que se nombró para establecer *que dineros fueron devengados por el demandante aparte del salario básico*. Expresamente indicó que:

Con respecto a los pagos a proveedores, es de aclarar que dichos valores obedecen a consignaciones que Telcos Ingeniería S.A. depositó a nombre de Santiago León Mejía González para que él pagara gastos por concepto de compras de materiales, impuestos y otros, autorizado previamente por la empresa, tal como directamente me lo manifestó el señor Santiago León Mejía González, lo anterior aclara que no eran ingresos propios del señor Mejía González.

Adicional a lo expuesto, destaca la Sala que una vez posesionado, el perito solicitó que le suministraran copia de la tabla que hacía parte integrante del contrato de arrendamiento de vehículo tipo carro, contrato suscrito entre el demandante y la empresa el 7 de noviembre de 2014. Tras su obtención allegó su experticia y enlistó en la primera columna ese mayor valor pagado a título de *alquiler*, así:


Una vez revisada toda la foliatura del expediente encontré que los dineros devengados por el demandante a parte del salario básico fueron:

Mes/año	Valor Alquiler	Pago proveed.	Folio-Liq.	Folio-Consig.	Folios pag. Proveed	Observacion
nov-14	1.150.000		223	83		
dic-14	1.500.000	2.829.698	224	84	folio 83	
ene-15	1.500.000	6.232.798	225	86	folios 84	
feb-15	1.375.000	0	226	87		
mar-15	995.000	0	227	89		
abr-15	3.519.860	0	228	90		
may-15	1.955.000	0	229	91		
jun-15	1.675.000	1.000.000	230	92	91	Pago nómina
jul-15	3.274.048	0	231	93		
ago-15	2.393.955	0	232	94		
sep-15	2.921.526	0	233	95		
oct-15	1.605.000	0	234	96		
ene-16	0	240.000			98	Pago nómina

Como puede observarse en el cuadro anterior tenemos que a parte del salario básico percibido por el demandante, recibió dineros por otros dos conceptos que eran el alquiler de vehículo y pago a proveedores.

Dichos dineros no fueron tenidos en cuenta ni como ingresos base de cotización de aportes a la seguridad social ni para efectos de la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones.

Igualmente precisó que aquel contrato presentaba una característica de incluir una parte básica fija de \$1.000.000 y otra variable de conformidad con el siguiente cuadro:

 <div>TELÇOS INGENIERIA S.A. TABLA DE PAGO ALQUILER DE VEHÍCULO ANTIOQUIA</div>									
ALQUILER DE VEHÍCULO BÁSICO: Debido los desplazamientos que debe realizar el contratista se le paga un alquiler de vehículo básico de \$1.000.000 mcte.									
ALQUILER DE VEHÍCULO VARIABLE: El mismo se paga con ocasión de los desplazamientos que debe realizar el contratista a zonas distantes de medellín y/o poblaciones de la periferia por cada desplazamiento realizado.									
Valor x desplazamiento	Medellín Zona Oriental	Medellín Zona Occidente	Medellín Zona Sur Occidental	Bello	Envigado	Itagüí	Copacabana	Rionegro	Sabaneta
	\$18.229	\$20.650	\$22.621	\$36.781	\$38.545	\$31.309	\$36.826	\$30.986	\$40.248
Fecha: Enero de 2014 Elaboró: HJ									

Destáquese dos aspectos. De un lado, que en el cuerpo del contrato de arrendamiento del vehículo en parte alguna se referencia una suma fija a liquidar, aunque si menciona la existencia de una tabla de pagos. De otro lado, que los valores referenciados por la empresa se circunscriben a desplazamientos en el área metropolitana o zonas aledañas a Medellín, NO así al departamento de Antioquia como se pretende ejemplificar a través de la declaración de los testigos traídos por la empresa.

Aunado a ello, las supuestas cuentas de cobro, cuya firma NO desconoce el accionante, pero si la veracidad de su contenido, NO se ocupan de señalar o especificar que rubros se están retribuyendo o reconociendo, aspecto de vital esclarecimiento cuando en meses como julio, agosto y septiembre de 2015, se pagan montos tan elevados que incluso superan en demasía el salario pactado, máxime cuando el trabajador advierte que realmente se tratan de comisiones por cumplimiento de presupuestos del grupo de trabajo a su cargo, variable de acuerdo a los montos señalados en el correo electrónico antes referenciado.

Llama la atención de la Sala que los valores por desplazamiento se estipulasen en cifras realmente muy alejadas de los valores consignados, especialmente si conforme la declaración de los testigos traídos por la parte actora, la labor del gerente se desempeñaba en la oficina y los desplazamientos eran esporádicos, eventualmente a reuniones programadas por el empleador. Veamos:

- Sindy Dayana Rendón Narváez: desconoce si las comisiones que recibió como asesora incidían en los pagos del demandante, pero advierte que entre las funciones del actor se encontraba la de velar por el cumplimiento de las metas de líderes y asesores. Manifiesta que el demandante era el encargado de la seccional Medellín y que algunas veces se desplazaba a municipios cercanos a realizar acompañamiento, pero no tiene más detalles, desconoce en qué medio de transporte.
- Ello sólo le consta por lo ocurrido en el año 2014, anualidad en la que el actor laboró dos meses.

- Giovanni Caviedez: director financiero de TELCOS. Su conocimiento acerca del tema también lo es por lo ocurrido en el 2014. Afirma que el demandante tenía el cargo de gerente comercial junior de Medellín y que el salario estaba compuesto por un básico más el pago por un alquiler de vehículo, conoce lo anterior porque él era quien definía la estructura salarial de los empleados, de diferentes cargos incluyendo el del actor. Frente al contrato de arrendamiento de vehículo, especifica que este tenía como fin los desplazamientos para la supervisión de los asesores comerciales y que el pago del mismo era independiente de las comisiones o ventas realizadas por el equipo del señor Santiago, cuyo rol NO era en oficina y que para desarrollar esa labor era indispensable contar con un vehículo automotor. Que era necesario que un gerente se desplazara, dada la supervisión en terreno pues en oficina la labor era exigua. Que generalmente el pago por alquiler se hacía los primeros cinco días de cada mes previa presentación de cuenta de cobro. Que existían tablas de cargos de acuerdo a los rodamientos, pues como TELCOS no tenía flota realizaba esa gestión con los vehículos particulares de cada trabajador, y dependiendo de la zona, de su lejanía. Reconoce que el señor Guillermo Gómez Peláez era el gerente comercial y jefe directo del señor Santiago. Añade que las comisiones únicamente aplicaban para los asesores, quienes para ese momento tenían un modelo de contratación por prestación de servicios.

Pese a la condición de director financiero, el ponente desconoce si al señor Santiago se le hacían consignaciones para el pago de proveedores, materiales, impuestos por parte de TELCOS, y añade que por lo menos, eso NO ocurrió mientras fueron compañeros de trabajo, es decir, dos meses, noviembre y diciembre de 2014. No obstante, existe una notable contradicción con las consignaciones realizadas por TELCOS y los hallazgos del perito, pues puntualmente en ese último mes, si se canceló al demandante la suma de \$2.829.698 a título de pago a proveedores, aspecto que de cierta manera le resta fiabilidad a su relato, especialmente cuando la primera testigo, quien sí ejercía funciones conjuntas con el demandante, choca con la versión de este en cuanto a la continuidad de desplazamientos, advirtiendo que era esporádicos, no permanentes, y en todo caso, el conocimiento de lo acontecido en ese período inicial del contrato del actor, no tiene la vocación de cimentar lo sucedido en meses posteriores.

- Jerson Méndez Martínez: laboró en la parte comercial de TELCOS en el 2015. Empero, desconoce aspectos como el salario, el jefe directo y la existencia o no de comisiones del actor. Advierte que el señor Santiago se desplazaba en taxi, no en vehículo particular, para realizar labores comerciales.

- María del Pilar Osorio Giraldo: analista comercial de TELCOS. Sabe que el jefe directo del actor era el Dr. Guillermo, y que devengaba un salario de \$2.000.000 sin comisiones. Indica que el demandante tenía un contrato comercial de vehículo automotor, siendo un requisito por su rango y tipo de labor, pues era el encargado de Antioquia y que por ello le tocaba movilizarse por el departamento; desconoce el valor del mismo porque sólo era la encargada de liquidar comisiones de asesores.

Su versión presenta una incongruencia toda vez que los desplazamientos del señor Santiago Mejía lo eran en el área metropolitana de Medellín, y la tabla de auxilio de rodamiento ni siquiera contempla municipios diferentes a estos u otros ubicados en el Departamento de Antioquia. Además, claramente expresa que su conocimiento en asuntos salariales deviene de lo acontecido con los asesores, NO así el gerente, cargo ejercido por el aquí accionante.

- Cris Jackeline Silva Orrego: auxiliar de legalizaciones para TELCOS entre el 8 julio de 2015 y el 3 de mayo de 2016. Refiere que dicha empresa era la que establecía y comunicaba las metas y/o presupuestos pero desconoce si el salario del señor Santiago dependía de su cumplimiento. No obstante, manifiesta que para desplazarse, el demandante lo hacía en su vehículo y que *ocasionalmente* iba al centro pero no a los municipios aledaños, pero que en general él no tenía que desplazarse fuera de la oficina.

Así las cosas, para esta Magistratura, de acuerdo con los hallazgos descritos, la periodicidad de los desplazamientos efectuados por el demandante NO es de la magnitud que predica el empleador, lo que de alguna forma cuestiona la veracidad de los elevados montos pagados a título de alquiler de vehículo, máxime si expresamente se excluyó del *canon* aquellos gastos que realmente podrían ser más representativos, como el SOAT, revisión técnico-mecánica, entre otros.

Otro aspecto que resulta absolutamente cuestionable, y que comporta un claro indicio en contra de TELCOS es la ausencia de pago de aquel *canon* en los meses de noviembre, diciembre de 2015 y de enero a abril de 2016 ¿acaso el trabajador intempestivamente dejó de cumplir sus funciones en *terreno* como lo denomina uno de los testigos? ¿dejó de supervisar las labores ejercidas por el personal a su cargo? No desconoce la Sala que la incursión de SOCOLTEC en el gremio pudo variar las actividades que ordinariamente hacía el demandante, pero eso no significa anularlas, menos aun cuando todas estaban relacionadas con el área comercial y consecuentemente el cumplimiento del presupuesto. De ello dan cuenta los múltiples correos electrónicos allegados que, en lenguaje técnico, evidencian las gestiones realizadas en tal ámbito.

Pero el hecho indiciario que varía la apreciación de esa realidad procesal que aduce TELCOS, precisamente se encuentra en la citación y posterior diligencia de descargos, oportunidad en la que se indicó que: *de acuerdo con los hechos reportados por su jefe inmediato, presuntamente usted no está (sic) cumplimiento con las metas comerciales de la ciudad de Medellín durante los meses de Noviembre y Diciembre de 2015 (...)*. En el reporte aludido enlistan las zonas, todas circunscritas a Medellín o sitios aledaños.

Destáquese en este punto la coincidencia entre el incumplimiento del presupuesto con la cesación de pagos del *canon de arrendamiento*, cuya cancelación, por lo menos en los términos del clausulado del contrato, NO estaba sujeta a la consecución de unas metas de ventas por parte de los asesores a cargo del demandante.

Si unimos tales hallazgos a la tabla de pagos que se registra en el correo electrónico donde se estipula a favor de un gerente comercial junior, cargo ocupado por el aquí demandante, adicional a su salario básico, una remuneración variable denominada incentivo o bonos, nada forzoso resulta concluir que aquellos pagos adicionales realizados al señor Santiago Mejía correspondían a una retribución de los servicios prestados disfrazada bajo el nombre de *canon* y que claramente remuneraban su labor.

Ahora, NO pasa desapercibida para la Sala aquella estipulación que se plasma en el párrafo de la cláusula cuarta del contrato de trabajo según la cual, en síntesis, lo que reciba el trabajador adicional al salario ordinario, ya sean beneficios habituales u ocasionales, incluyendo bonificaciones, NO constituyen salario.

Así las cosas, el problema jurídico muta al examen de la validez de dicha cláusula, y para ello resulta ilustrativo el pensamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando mediante sentencia SL2784-2021, Radicación n.º 84785, recordó que:

Sobre este particular, la Corte ha sostenido con antelación en pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, **sino de la inequívoca circunstancia de que se pague para retribuir el servicio personal del empleado** (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

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

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

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

... En este punto es de suma importancia para la Corte precisar que el hecho de que la demandante accediera a tal beneficio por su condición de trabajadora no es equivalente de forma automática a que sea por su servicio personal o retribuya directamente éste, de modo que la naturaleza salarial o no salarial de un pago que se otorgue tiene que analizarse a la luz del vínculo intrínseco con la materialidad del servicio y no simplemente con su condición formal de empleado.

Así las cosas, conforme los razonamientos que preceden, NO se observa que el asunto puesto a consideración de la Sala se acople a las excepciones aludidas en el art. 128 del CST relativo a los pagos que no constituyen salario, pues aunque media una cláusula de desalarización, por denominarla de alguna manera, la misma es ineficaz dado que el bono por cumplimiento evidentemente retribuía la actividad laboral del accionante satisfaciendo las condiciones para considerarse factor salarial en los términos previstos por el legislador en el art. 127 del CST.

Fue este el razonamiento que acompañó a la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia de radicación SL5146-2020, concluyó que:

En sede de instancia, bastan las mismas consideraciones expuestas en sede de casación para confirmar la decisión de primer grado en cuanto concluyó que los pagos hechos bajo el rótulo de «gastos de viaje» en realidad correspondían a sumas que retribuían directamente el servicio del trabajador y, como consecuencia, constituían salario, además que el pacto suscrito por las partes que negaba ese atributo era ineficaz.

También ha señalado la Corte Suprema de Justicia que las partes no son enteramente libres y autónomas para desregularizar o excluir como factor salarial cualquier suma que sea entregada, como quiera que, si el pago tiene como propósito retribuir el servicio, las partes NO pueden restarle incidencia salarial, simplemente en virtud del aspecto negocial que les asiste. Consúltese la sentencia de SL2727-2021 cuando adujo que:

De otro lado, sobre la exégesis del 128 del CST expresó la Corte en sentencia CSJ SL, 29 jul. 2015, rad. 46167:

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

(...) Del criterio expuesto por esta Sala anteriormente transcrito y de la norma relacionada en precedencia, resulta claro que las supuestas «bonificaciones» convenidas como no constitutivas de la remuneración percibida por la actora, lo fueron en contravía de lo dispuesto por la ley, razón más que suficiente para concluir que le asiste razón a la censura en cuanto al yerro jurídico que le asigna, por lo que el cargo sale avante y conduce al quebrantamiento del fallo impugnado.

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

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, 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», sumado a que el derecho del trabajo es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), **no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.** (Resaltos de la Sala)

Así pues, si la finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza por el trabajador, no puede desconocerse la connotación salarial de la bonificación, razón por la cual, para ese pago, la cláusula suscrita es ineficaz.

En atención a las consideraciones expuestas, habrá de REVOCARSE en este punto la decisión objeto del recurso de alzada, procediendo a efectuar nuevamente la liquidación.

En este orden de ideas, el valor total pagado a título de *valor de alquiler*, como lo denomina el perito, es decir \$23.864.389 debe ser dividido por el número de meses que integraron el contrato, noviembre de 2014 a abril de 2016, concretamente 18 meses, para hallar el correspondiente promedio, lo que arroja una cifra de \$1.325.800 mensual.

Como el promedio hallado NO fue tenido en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y vacaciones causadas respecto del contrato que unió a las partes, bastará con cuantificar cada rubro con sujeción a ese valor excluido, para determinar el monto adeudado por TELCOS INGENIERÍA S.A. al señor Santiago León Mejía González, correspondiente a los 528 días que perduró la relación laboral, teniendo en cuenta un salario mensual de \$1.325.800 (que realmente corresponde al promedio de los bonos causados en dicho período y que fueron excluidos por el empleador al negarle su incidencia salarial), adeudándose lo siguiente:

CESANTÍAS	\$1.944.507
INTERESES A LAS CESANTÍAS	\$342.233
PRIMA DE SERVICIOS	\$1.944.507

VACACIONES	\$972.253
TOTAL	\$5.203.500

Lo mismo ocurre con la indemnización atinente al despido sin justa causa, pues teniendo en cuenta la modalidad contractual (término indefinido), conforme lo prevé el art. 64 del CST², el reajuste corresponde a 39 días, que multiplicados por \$44.193³, asciende a **\$1.723.527**.

SANCIÓN MORATORIA

Abundante es la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la procedencia de las indemnizaciones moratorias, tanto la prevista en el Art. 65 del C. S. del Trabajo, como aquella consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990. La primera de ellas surge por el no pago de los salarios y prestaciones debidas al fenecimiento del contrato, la segunda por la no consignación de las cesantías en el fondo. Ambas comportan objeto de súplica.

Sin embargo, las mismas no proceden en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador **incumplió** con sus obligaciones, toda vez que en virtud del principio constitucional relacionado con la presunción de la buena fe, debe establecerse si del comportamiento de ese empleador incumplido puede predicarse lo contrario, es decir, la mala fe, y es necesario que las razones que plantee tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que además, sean probadas.

Así pues, para evaluar la conducta es menester analizar si se presentan algunas de las siguientes causales eximentes de dicha indemnización, las que se sintetizan en el listado que a continuación se expondrá, casos que han sido ampliamente tratados en la jurisprudencia que se ha ocupado del tema, de donde se infiere que el empleador actuó de buena fe:

- ✓ Si existen razones entendibles por parte del empleador que justifiquen su omisión.
- ✓ Si existe controversia sobre la naturaleza del contrato bajo la conciencia de que la relación lo fue de carácter diferente al laboral.
- ✓ La exposición de argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo

² En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:
a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:
1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;
³ Valor resultante de dividir \$1.325.800 en 30

hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse con el material probatorio que se recaude conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.

- ✓ Creencia o duda razonable de no deber, la cual debe ser fundada, donde el empleador intente demostrar que obro conscientemente de una manera legítima y con ánimo exento de fraude.

Sin embargo, a juicio de la Sala la actitud asumida por el empleador ni se asemeja a alguno de las razones enlistadas, NI encaja en la buena fe. Enfrasca su defensa en premisas desvirtuadas por la Sala, pues parte del hecho de que la bonificación entregada correspondía a un canon de arrendamiento de vehículo, tesis que NO fue acogida por ésta Magistratura conforme las razones esbozadas en el análisis que antecede, canon por demás inexistente.

Ahora, si bien puede inferirse que hay buena fe cuando median argumentos que jurídicamente no son acertados pero lo llevan al convencimiento de nada deber, ello NO significa que automáticamente implique que se le exima de la sanción que por esta vía se pretende. Únicamente configura uno de los criterios que se ha de examinar con la rigurosidad que exhorta la Corte al señalar que debe estudiarse cada caso en concreto para efectos de corroborar si media una de actitud tozuda, de ocultamiento o con ánimo de fraude, actitud que por demás se examina al momento de fenecimiento del contrato.

En gracia de discusión, podría entenderse el errado entendimiento de la ley de empresas pequeñas, que no tienen recursos o acceso a una correcta asesoría jurídica, lo que evidentemente no sucede en este caso, pareciese que únicamente buscó una alternativa para aminorar costos en contra de los intereses del trabajador.

Similar razonamiento acompañó a la Corte en sentencia SL5146-2020, cuando adujo que:

Para la Corte, acudir a fórmulas y estrategias encaminadas a ocultar el carácter salarial de pagos que, por esencia y en la realidad tienen esa naturaleza, no es un actuar desprovisto de mala fe, que pueda exonerar a la empresa de la imposición de la indemnización moratoria.

Lo que sí debe corregir la Corte es la forma de imposición de la indemnización moratoria, pues: (i) el contrato de trabajo terminó el 6 de octubre de 2011, en vigencia de la modificación introducida al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002; (ii) el salario del actor es superior al salario mínimo, y (iii) aquel presentó de manera oportuna la demanda. De modo que la sanción equivale a un día de salario por cada día de mora hasta por 24 meses y, con posterioridad, «intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique».

En este punto, debe resaltarse que esa fue la forma en la que se presentó la pretensión en la demanda (f.º 5 y 6), que corresponde, además, con la fórmula correcta de aplicar la sanción y a la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL 2966-2018). (Resaltos propios).

En este orden de ideas se REVOCARÁ la sentencia en este punto y en su lugar se CONDENARÁ a TELCOS INGENIERÍA S.A. al reconocimiento de la indemnización moratoria, única sociedad respecto de la cual se concluyó que existía una relación laboral, de ahí que NO se haga extensiva a SOCOLTEC.

Respecto a la **liquidación**, debe la Sala acudir a la modificación efectuada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del C.S.T debiéndose entender que para los trabajadores que devenguen más de 1 SMLMV, como en este evento, debe pagar como indemnización *una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses*, a partir de los cuales únicamente correrán intereses moratorios.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el último salario devengado por el trabajador era de \$2.000.000, la sanción equivale a la suma de **\$48.000.000** por los primeros 24 meses, a partir del mes 25, es decir, mayo de 2018, la demandada debe pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las prestaciones adeudadas, es decir, respecto de \$4.231.247, que corresponde al reajuste en esta instancia, excluyendo las vacaciones de acuerdo a los razonamientos de la Corte Constitucional mediante sentencia C-892 de 2009.

De otro lado, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 contempla la sanción moratoria por no consignación de cesantías, consistente en un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador incumple el plazo legal para depositar este rubro en el fondo seleccionado por el trabajador; esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al que se causa el auxilio. De considerarse procedente, se contabiliza hasta cuando se efectúe la consignación de cesantías de los periodos adeudados al fondo al que se encuentre afiliado o seleccione el trabajador o, en su defecto, hasta la fecha de la finalización del vínculo laboral, toda vez que a partir de este momento surge la obligación a cargo del empleador de pagar las cesantías definitivas y empieza a correr la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No es admisible la concurrencia simultánea de una y otra indemnización. Fue este el razonamiento plasmado en la sentencia SL3528-2022. Así las cosas, la Sala considera que NO es dable, en este aspecto, castigar con igual rasero al empleador que consigna, aunque deficitariamente, lo que creyó deber, a quien omite por completo la satisfacción de esta obligación. Incluso, revisado la foliatura, se encuentra la autorización expedida por Telcos para el retiro de las cesantías

consignadas, de ahí que, por el pago del mayor valor aquí declarado, NO se estime procedente su imposición.

REAJUSTE SISTEMA SEGURIDAD SOCIAL

Sabido es que el sistema general de seguridad social en pensiones consagró un conjunto de prestaciones económicas con la finalidad de prevenir las contingencias de invalidez, vejez y muerte y para ello, es necesario que los empleadores cumplan con sus obligaciones legales frente al pago de aportes al sistema de seguridad social consagrado en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 para que a los trabajadores, les sean reconocidos sus derechos.

En este orden de ideas, bastará con decir que se torna procedente acceder al reajuste de los aportes a la Seguridad Social en salud y pensiones tomando como base el valor del reajuste ordenado que a continuación se enlistará, por periodos comprendido entre el 8 de noviembre de 2014 y el 26 de abril de 2016, extremos de la relación laboral, correspondiéndole al empleador efectuar los trámites administrativos pertinentes ante la administradora de fondo de pensiones en que se encuentre afiliado el actor, y ante el ADRES, para el pago del mayor valor, en los siguientes meses. Así:

MES	REAJUSTE ADEUDADO POR EL EMPLEADOR	VALOR PAGADO POR EMPLEADOR
nov-14	\$ 1.150.000	\$ 1.533.000
dic-14	\$ 1.500.000	\$ 2.000.000
ene-15	\$ 1.500.000	\$ 2.000.000
feb-15	\$ 1.375.000	\$ 2.000.000
mar-15	\$ 995.000	\$ 2.000.000
abr-15	\$ 3.519.860	\$ 2.000.000
may-15	\$ 1.955.000	\$ 2.000.000
jun-15	\$ 1.675.000	\$ 2.000.000
jul-15	\$ 3.274.048	\$ 2.000.000
ago-15	\$ 2.393.955	\$ 2.000.000
sep-15	\$ 2.921.526	\$ 2.000.000
oct-15	\$ 1.605.000	\$ 2.000.000
TOTAL	\$ 23.864.389	

Dicha orden NO se extenderá a la ARL, dado que ningún riesgo acaeció, o por lo menos NO se acreditó lo contrario, de ahí que ninguna afectación se haya causado al demandante en cuanto al reconocimiento de alguna prestación a cargo.

En consecuencia, se confirmará parcialmente la sentencia en cuanto a la absolución de la sociedad SOCOLTEC, revocándose en lo demás en los términos antes aludidos.

Se condenará en costas en ambas instancias a TELCOS por haber salido vencida en juicio, en esta instancia se fijarán como agencias en derecho a favor del accionante la suma de \$2.320.000.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

DECIDE

PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE la sentencia proferida el 3 de octubre de 2018 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **SANTIAGO LEÓN MEJÍA GONZÁLEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 98.543.125, únicamente en lo atinente a la absolución de las pretensiones incoadas en contra de **SOCOLTEC S.A.S.**

SEGUNDO: se **REVOCA** el fallo en cuanto a la absolución de **TELCOS INGENIERIA S.A.** y en su lugar se **CONDENA** a reconocer y pagar a favor del demandante las siguientes sumas:

- a) **\$5.203.500**a título de reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones.
- b) **\$1.723.527** por concepto de reajuste de la indemnización por despido injusto prevista en el art. 64 del CST.
- c) La sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST, en la suma de **\$48.000.000** por los primeros 24 meses, a partir del mes 25, es decir, mayo de 2018, la sociedad demandada deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre la suma de \$4.231.247, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

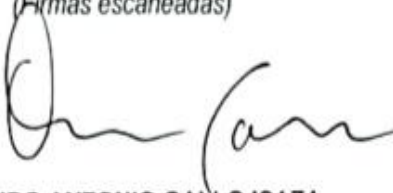
TERCERO: se ordena a **TELCOS INGENIERIA S.A.** reajustar el pago a los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, efectuando los trámites administrativos pertinentes ante la

administradora de fondo de pensiones en que se encuentre afiliado el actor, y ante el ADRES, para el pago del mayor valor adeudado, en los términos expresados en esta sentencia.


CUARTO: costas en ambas instancias a cargo de la sociedad TELCOS INGENIERÍA S.A. En esta instancia se fija como agencias en derecho la suma de \$2.320.000 a favor del accionante.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación sentencia
Demandante:	SANTIAGO LEÓN MEJÍA GONZÁLEZ
Demandado:	SOCOLTEC S.A.S. y TELCOS INGENIERIA S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-019-2016-01329-01
Tema:	conurrencia de contratos, factor salarial, sanción moratoria
Decisión:	MODIFICA
Fecha de la sentencia:	21/02/2023

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/148> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/02/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario