

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	Carolina Aristizábal León
DEMANDADOS	M.V.H Inversiones S.A.S.
PROCEDENCIA	Juzgado 01 Laboral del Cto de Envigado
RADICADO	05266 3105 001 2020 00141 01
INSTANCIA	Segunda
PROVIDENCIA	Sentencia Nro. 197 de 2023
TEMAS Y SUBTEMAS	Vicios del consentimiento en firma de documento que autoriza descuento, y pago de auxilio de movilidad como no constitutivo de salario – sanción moratoria.
DECISIÓN	Adiciona y confirma

En la fecha, **treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)**, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral integrada por las magistradas: María Eugenia Gómez Velásquez, Luz Patricia Quintero Calle y Luz Amparo Gómez Aristizábal, procede a emitir pronunciamiento con relación al recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora **Carolina Aristizábal León**, frente a la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado, dentro del proceso ordinario que promoviera contra de **M.V.H Inversiones S.A.S..** Radicado único nacional 05266 3105 **001 2020 00141** 01.

La Magistrada ponente, con fundamento en lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración el proyecto, estudiado, discutido y aprobado mediante acta **Nº. 025**, que se plasma a continuación:

Antecedentes

En relación a lo que es objeto de revisión por parte de la Sala, se tiene que la demandante solicita se declare la existencia de un contrato a término indefinido, cuyos extremos temporales se dieron entre el 16 de enero de 2018 y el 26 de junio de 2019, calenda en la que finalizó de manera unilateral y sin justa causa, sin liquidación de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social con la remuneración realmente percibida. En consecuencia, pide se condene a la pasiva a restituirle debidamente indexada la suma que fue deducida bajo el concepto de anticipo de nómina y, a reajustar los salarios, prestaciones, vacaciones, aportes a la seguridad social, indemnización por despido injusto, con base en el sueldo realmente devengado. Además, reclama la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T. y las costas del proceso.

En sustento de ello argumenta que, comenzó a prestar sus servicios para la demandada a partir del 16 de enero de 2018 bajo un contrato que considera simulado por obra o labor determinada. Esta relación laboral se extendió hasta el 26 de junio de 2019, cuando fue finiquitada sin justa causa. Afirma que ocupó el cargo de directora de tiendas y se le asignó un salario de \$2.100.000,00. Que en la cláusula quinta del contrato se estableció que recibiría \$1.400.000,00 como auxilio de movilidad, el cual no sería considerado como componente salarial, ni factor prestacional, disposición que es ineficaz ya que contraviene lo estipulado en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, adicional a que, en la práctica, este concepto se le pagó de manera permanente e ininterrumpida, lo que lo convierte en salario. Sostiene que la demandada efectuó regularmente los pagos de aportes a la seguridad social y prestaciones sin tener en cuenta el auxilio de movilidad, ni las comisiones. Además, señala que dentro de sus

funciones estaba la de trasladarse a la tienda una vez por semana, lo cual demuestra que la exclusión del auxilio de movilidad tenía como objetivo eludir las obligaciones laborales y obtener mayores ingresos económicos. Afirma que su salario real ascendía a \$3.500.000,00 mensuales y que durante el período en que estuvo vinculada a la empresa se le descontaron \$54.437,00 quincenales (\$3.086.260,00 en total), de manera arbitraria e injusta, por pérdidas de la empresa. Aunque el contrato fue terminado sin justa causa y recibió una indemnización, sostiene que la liquidación no reflejó los montos verdaderamente adeudados, incluyendo comisiones y el auxilio. Aduce que la demandada actuó de mala fe al no pagarle lo que le correspondía de manera adecuada.

En auto del **02 de julio de 2020**, se admitió y se ordenó dar trámite a la acción. La sociedad convocada por pasiva, debidamente notificada, presentó su respectiva contestación dentro del plazo establecido para ello, admitiendo la existencia del contrato, así como las fechas de inicio, finalización y cargo desempeñado. Los restantes supuestos o no son ciertos o son falsos, aclarando que en ningún momento se le exigió que firmara un documento, ya que ella no se negó a suscribir el contrato y estuvo de acuerdo con la remuneración ofrecida. Defiende la validez de la cláusula quinta, argumentando que se pactó atendiendo lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo. Alega que dicho monto se pagó para facilitar la labor de la actora, quien debía visitar nueve tiendas a su cargo para garantizar su correcto funcionamiento, destinándose dicho rubro a cubrir los gastos de gasolina, parqueadero y el desgaste del vehículo de Carolina, ya que esta utilizaba su propio medio de transporte para desplazarse. Asegura que siempre se le cancelaron los rubros que por ley le correspondían de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato. Respecto al concepto de *"auxilio por mera liberalidad"* que

aparecía en las colillas de pago, afirma que esto se debió a limitaciones del software utilizado para generar las colillas. Justifica el descuento que se efectuó en el salario, argumentando que este se debió al actuar negligente y descuidado de la actora, que resultó en desbalances en las tiendas que estaban bajo su responsabilidad. Según la entidad, la señora Carolina autorizó expresamente la deducción de \$3.086.260,00.

Resistió las pretensiones, formulando excepciones tendientes a enervarlas, tales como: pago, temeridad y mala fe, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa y pasiva, falta de causa legal y jurídica, inexistencia de la obligación reclamada, buena fe, compensación, indebida notificación, deberes de los sujetos procesales, genérica y las que en derecho pudieran demostrarse.

La primera instancia culminó con **sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Envigado**, en la que condenó a M.V.H Inversiones S.A.S, a pagar a Carolina Aristizábal la suma de \$239.802,00 por concepto de reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, así como \$40.595,00 por indemnización por despido injusto, también dispuso el reajuste de los aportes a seguridad social. Absolvió de las restantes pretensiones y declaró no prosperas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, pasiva, pago y compensación. También impuso costas a la vencida, fijando el monto de las agencias en derecho.

En lo tocante a los puntos objeto de inconformidad planteados al formular el recurso de alzada, el a quo consideró que los extremos de la relación laboral no estaban en disputa, ya que fueron admitidos en la contestación.

Expuso que atendiendo lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el auxilio de movilidad estipulado en el contrato

de trabajo era idéntico al registrado en las colillas de pago como *"auxilio de mera liberalidad"*. Concepto este que no tenía la intención de aumentar los ingresos de la empleada, sino de facilitar el cumplimiento de sus funciones. En virtud de esto, concluyó que, de acuerdo con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no debía considerarse como salario para efectos de calcular prestaciones, vacaciones, aportes a la seguridad social, ni indemnización por despido injusto.

En relación al descuento de nómina, que podía deducirse en 60 cuotas o de lo adeudado al momento de la terminación del contrato, argumentó que no se demostró ninguna causal de nulidad en el acuerdo firmado por la empleada, esto es, error, fuerza o dolo. Además de cumplir el pacto con los requisitos necesarios al ser específico, por lo que el rubro restado es válido.

En cuanto a las comisiones, observó que los comprobantes de nómina del 1 al 15 de junio de 2019 reflejan un pago por este concepto, los cuales constituyen parte del salario, por tal, al no haberse tenido en cuenta dicho valor a la hora de calcular las prestaciones, así como la indemnización y los aportes a la seguridad social correspondientes a dicho mes, dispuso su reajuste.

Finalmente, señaló que no procede la sanción moratoria, ya que la misma no es de aplicación automática, evidenciándose que el empleador efectuó los pagos de buena fe, respetando los acuerdos logrados.

Inconforme la parte actora interpuso recurso de apelación, respecto al no reconocimiento como factor salarial del rubro de \$1.400.000, recibido bajo la denominación de *"auxilio de mera liberalidad"*. Afirmó que existió una confusión entre este concepto y el *"auxilio de*

movilidad", y que, de acuerdo con el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no son equivalentes.

Sostiene que, a pesar de que el contrato de trabajo firmado en enero de 2018 estableció tal beneficio para cubrir los desplazamientos necesarios en las labores, en realidad, estos traslados rara vez se llevaron a cabo. La mayoría de las actividades se desarrollaron en la oficina, lo que implica que no se tuvieron gastos asociados a dicho concepto. Por lo tanto, los pagos recibidos deben considerarse como parte integral del salario, ya que beneficiaron su patrimonio.

Además, alega que la empleadora ejerció una influencia indebida, ya que era madre soltera y se encontraba en una situación económica precaria. Sostiene que no tuvo una voluntad libre y espontánea al aceptar las condiciones laborales y que se vio obligada a adherirse a las mismas, lo cual, constituye un vicio en el consentimiento debido a la fuerza desplegada, por tanto, solicita se reconsidere la naturaleza salarial del monto \$1.400.000, con las implicaciones correspondientes en cuanto al reajuste de las prestaciones durante el período laborado.

De cara a los descuentos, aunque existe un documento firmado por ambas partes en el que se autorizan, debe tenerse en cuenta que la empleadora la forzó a rubricarlo bajo la aparente intención de constituirlo como un préstamo, obligándola a asumir costos o pérdidas generadas en las tiendas, como se evidenció, incluso en el interrogatorio de parte, a pesar de que la ley prohíbe cualquier tipo de deducción, salvo autorización expresa. Por lo tanto, solicita sean apreciados como ilegales, aplicándose lo estipulado en la legislación laboral, al establecer que todas las cláusulas o condiciones que perjudican al trabajador deben tenerse como no escritas o nulas.

En lo que respecta a la sanción moratoria, indica que no se puede hablar de buena fe de la demandada, en tanto, a lo largo de la relación laboral, tuvo la clara intención de perjudicar sus ingresos, lo que se hizo evidente durante el proceso. Alega que la empresa estaba plenamente consciente de que sus funciones no requerían el uso total del rubro destinado a un aparente "*auxilio de movilidad*". Argumenta que este concepto se utilizó bajo un velo de legalidad, mediante la firma de un documento que supuestamente representaba un acuerdo voluntario y discrecional entre las partes, cuando en realidad fue impuesto.

Puntualiza que la intención subyacente de la pasiva no era otra que evitar el pago de prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social basada en el valor real del salario, el cual, ascendía a \$3.500.000, lo que descarta la buena fe y hace procedente la sanción prevista en el artículo 65 del C. S. del T.

De la oportunidad para presentar **alegatos** hizo uso la parte demandante, indicando que el juez de conocimiento realizó una interpretación incorrecta de los hechos presentados en la demanda y las pruebas proporcionadas, tratando el "Auxilio de Movilidad" como si fuera el "Auxilio de mera liberalidad", por lo que solicita de revoque la sentencia y para ello esgrime: **1.** Que las pruebas de nómina en el expediente demuestran que siempre se le pagó un emolumento en montos específicos y constantes. **2.** Se acredita la mala fe de la empleadora al no cumplir con sus obligaciones de pagar el salario real y las prestaciones sociales, lo que debería haber llevado a una condena por la sanción moratoria según el artículo 65 del CST. **3.** El "Auxilio" debe considerarse parte del salario porque se cancelaba de manera habitual, remunerativa y no era ocasional o voluntaria. El desembolso prestacional y de seguridad social correspondiente a este salario no fue realizado y debe efectuarse. **4.** El rubro reconocido no puede

entenderse como entregado por los gastos de movilidad y desplazamiento, ya que el demandante no realizaba traslados permanentes como parte de sus funciones.

En orden a decidir, basten las siguientes,

Consideraciones

Como hechos acreditados y que se tornan relevantes para el caso, se tiene que en el contrato suscrito por las partes el 16 de enero de 2018, en el párrafo primero de la cláusula quinta, relacionada con la remuneración que recibiría la actora, se pactó:

"AXILIO (sic) DE MOVILIDAD: acuerdan expresamente las partes que EL TRABAJADOR recibirá la suma de \$1.400.000 (UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS) Este concepto se entiende como no salarial y por lo tanto se tendrán en cuenta como no constitutivo de salario para efectos de la liquidación de acreencias laborales, ni el pago de aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 15 y 16 de la ley 50 del 90 en concordancia con el art 17 de la ley 344 de 1996."

El 09 de noviembre de 2018, la señora Carolina Aristizábal rubricó carta dirigida a MVH Inversiones S.A.S., en la cual dejó consignado:

*"YO CAROLINA ARISTIZABAL LEON con cedula de ciudadanía 1128078806 actuando en nombre y en representación propia **autorizo de manera expresa a la empresa MVH INVERSIONES SAS** con nit 900320596-5 para quien presto mis servicios como DIRECTORA DE TIENDAS **deducir de mi salario el valor de \$ 3.086.260 (TRES MILLONES OCHENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS) por concepto de DESCUADRE EN CAJA DE LA CENTRAL Y NO AUDITAR FLUJOS DE CAJA DE ESTA TIENDA***

Autorizo a la empresa MVH INVERSIONES SAS deducir a 60 QUINCENAS EL VALOR de \$51.437, autorizo deducir y o retener de mi liquidación de prestaciones sociales el valor que adeude al momento de terminar mi contrato laboral.

AUTORIZACION EXPRESA: el trabajador de manera expresa y voluntaria autoriza para que el empleador descuente cualquier suma de dinero que se cause durante la vigencia y terminación del contrato de trabajo ya sea por

concepto de préstamos, alimentación a bajo costo, bonos de alimentación, pérdida del inventario entregado bajo su responsabilidad y custodia, además de pérdida de elementos de dotación entregadas para ejercer el cargo, vivienda, utilización de medios de comunicación, daños ocasionados a terceros o las instalaciones de la empresa y a los bienes de la misma, aportes bienes dados a cargos y no reintegrados, según el cargo que desempeña si dentro de los procesos internos de la empresa se demuestra la existencia de un fraude por parte del trabajador, sin necesidad de mediar denuncia penal, el empleado autoriza expresamente a que se le retengan los dineros objeto del despliegue de su actuar ilícito; u otros que se presenten en ejercicio de la labor que desarrolla. Este descuento se podrá realizar de la nómina quincenal o mensual o de la liquidación de prestaciones sociales definitivas, indemnizaciones, descansos o cualquier beneficio que resulte con ocasión de la existencia o terminación del contrato por cualquier motivo.”

De conformidad con el recuento realizado y atendiendo los argumentos de la alzada, el **problema jurídico** consiste en establecer si es posible o no considerar como salario la suma de \$1.400.000,00 pactado como auxilio de movilidad, así como si la autorización de descuentos rubricada por la reclamante, por valor de \$3.086.260,00 se encuentra ajustada a derecho. Finalmente, se determinará la procedencia o no de la sanción moratoria.

La actora fundamenta la ineficacia de lo estipulado en el contrato y la autorización del descuento, en la existencia de vicios que afectaron su consentimiento al momento de su suscripción. Al respecto, es importante señalar que el artículo 1502 del Código Civil establece los requisitos para que una persona se obligue legalmente hacia otra mediante un acto o declaración de voluntad. Debe ser legalmente capaz, consentir en dicho acto sin vicios (**error, fuerza y dolo a voces del art. 1508**), y que el acuerdo recaiga sobre un objeto y tenga una causa lícitos.

En este sentido, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC1681-2019, hace referencia a lo explicado en

providencia SC del 11 de abril de 2000, expediente 5410, en la que se expuso:

«[L]a ley no solamente reconoce la facultad que tienen los particulares para regular en gran parte sus relaciones jurídicas mediante manifestaciones privadas de voluntad, sino que también dispone de los mecanismos adecuados para protegerlos contra su propia ignorancia, y principalmente, contra el fraude y la violencia de que pueden ser víctimas al hacer uso de la referida facultad. Por este motivo, para todo acto jurídico no solamente se requiere que los agentes otorguen voluntariamente su consentimiento, sino que también se exige que lo hagan con cierto grado de conciencia y de libertad, fuera de lo cual el acto existe, pero queda viciado de nulidad; es decir, que no adolezca de ciertos vicios, cuya presencia destruye esa libertad y conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

Dilucidando cada uno de los vicios del consentimiento, así:

1.1. El error y el dolo como vicios del consentimiento.

Respecto del error, los artículos 1510 a 1512 del Código Civil consagran que éste puede referirse a la especie del acto, a la identidad de su objeto o su sustancia, o a la persona con quien se celebra.

En lo que respecta al dolo, esto es, la maniobra engañosa perpetrada con el fin de influir necesariamente en la voluntad de otro a fin de que consienta en contratar, el artículo 1515 prevé que éste no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y aparece claramente que sin él no se hubiera convenido.

1.2. La fuerza como vicio del consentimiento.

La fuerza, al igual que los otros eventos constitutivos de vicios del consentimiento, da lugar a la nulidad relativa del contrato, según el artículo 1513 del Código Civil, en concordancia con el 1741 de la misma obra.

Sin embargo, para que la violencia repercuta en la voluntad y, por ende, afecte la validez del acto, requiere ser *«capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio tomando en cuenta su edad, sexo, condición»*. En ese orden, se considera *«como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave»* (art. 1513 del C.C.).

Ahora, conforme el artículo 1514 *ibídem*, para que la fuerza vicie el consentimiento *«no es necesario que la ejerza aquél que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado por cualquiera persona con el objeto*

de obtener el consentimiento», lo cual significa que se genera el vicio cuando se ejerce, con las características anotadas, con el objetivo de «obtener el consentimiento» en el negocio respectivo.

Sobre el particular, la Sala ha explicado:

*«La definición descriptiva y casuística de los artículos 1513 y 1514 no es obstáculo para que se estime que la intimidación, esto es, la violencia moral, debe implicar una amenaza contraria a derecho en virtud de la cual uno haya sido determinado a prestar su consentimiento. En el concepto mismo de fuerza se halla implícito el que **el temor bajo cuyo imperio consentimos resulte de hechos cumplidos con la intención de provocar un acto jurídico**. Esto último es condición necesaria para la existencia de este vicio de la voluntad. En efecto, puesto que la ley exige que el consentimiento sea arrancado por la fuerza, **no procede aplicar la teoría cuando el hecho constitutivo de la violencia no ha tenido por objeto imponer la celebración de un negocio jurídico**. De ahí que para que exista vicio del consentimiento por violencia moral se requiera, además del nexo causal y no ocasional entre la amenaza y el consentimiento, que el mal futuro en cuyo anuncio, aun cuando sea embozado, estriba aquella, se presente, para su realización como dependiendo en algún modo del poder del que amenaza.»* (Negrillas fuera de texto).

Es trascendental destacar que **los vicios del consentimiento no pueden suponerse**, sino que **deben estar suficientemente probados y ser contundentes, sin estar sujetos a inferencias o presunciones** (Sentencia SL1159-2022), y así ha sido planteado por la jurisprudencia especializada: "**con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente**", (véanse las sentencias SL16539-2014, SL10790-2014, SL13202-2015, SL572-2018, SL787-2021, SL442-2022, SL4037-2022). Gravitando la carga de su demostración sobre la parte que los alegue.

También es relevante señalar que cuando se logra respaldar un vicio en el consentimiento, el acto se torna totalmente ineficaz, lo que lleva a retrotraer los efectos jurídicos de este al estado de cosas anterior a su ocurrencia.

Considerando lo expuesto y tomando en cuenta lo manifestado por la actora con respecto a la presión -fuerza- que recibió para firmar el contrato y la misiva de la deducción, debe decirse que para respaldar dicho supuesto no se allegó medio de convicción alguno mas que su propio dicho, por tal, se concluye que estos documentos fueron rubricados mediante un acto libre y voluntario, y no fruto de la presión, y ello es así, en tanto, al ser carga de la parte soportar debidamente la presencia de un vicio del consentimiento, no se vislumbra ningún elemento que permita afirmar su existencia.

Adicionalmente, si bien no se desconoce la aseveración realizada por la demandante, alegando que fue obligada a firmar los escritos dada su situación socio-económica, es importante señalar que dicha circunstancia, por sí sola, no implica un acto de coacción.

Precisado esto, se pasa a analizar lo concerniente al pago del **auxilio de movilidad**, y para ello es importante señalar que para que un beneficio pactado como no salarial tenga el carácter de tal, no basta que se cancele de manera permanente, pues se requiere además de la periodicidad que su naturaleza sea la de **retribuir directamente el servicio** (véanse las sentencias SL, 27 may. 2009, rad. 32657, reiterada en CSJ SL7820-2014 y CSJ SL435-2019, así como la SL5406-2021 y SL033-2022), adicionalmente debe tenerse presente que la jurisprudencia especializada ha indicado que **al trabajador le corresponde probar que recibió efectivamente beneficios legales o extralegales de manera habitual y constante**, mientras que el empleador deberá demostrar que ellos no retribuyeron directamente el servicio, so pena de declare su naturaleza salarial, así en la sentencia SL4313-2021, señaló:

"Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por

su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021)” (negrilla fuera del original).

El artículo 128 del C.S.T. faculta tanto al trabajador como al empleador para excluir mediante acuerdo expreso aquellos componentes que, en principio, no tienen carácter salarial. Sin embargo, esta facultad no puede aplicarse de manera descontextualizada, ya que debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 127 del C.S.T.. De este último se derivan algunas reglas importantes, como las siguientes: **i)** lo que por su naturaleza es salario no puede dejar de serlo así haya pacto en contrario, y **ii)** lo que por su naturaleza no es un estipendio, bien puede ser considerado como sueldo. Por este motivo, de no mediar un acuerdo expreso de exclusión de los componentes no salariales, debe entenderse que para todos los efectos liquidatorios se reputarán como tal.

En la sentencia SL068-2022, se cita lo dicho en la SL5159-2018, donde se explicaron los alcances de los denominados pactos no salariales, en virtud de los cuales trabajador y empleador gozan de plena discrecionalidad para restarle el carácter retributivo a algunos beneficios que por su naturaleza no retribuyen directamente el servicio:

“El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las

partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, *«tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad»*.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

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. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. **Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.**

Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial *podrían* ser considerados salario o plantearse su discusión. **Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede *desalarizar* o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva, no es salario por decisión de las partes.**

Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, *«pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo»* (CSJ SL1798-2018).

Dicha postura se acompasa con lo ilustrado por la Corte Constitucional en la sentencia C521-1995 cuando se manifestó:

"Es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter. Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución, en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

Y lo expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia del 9 de diciembre de 2021, radicación 05001-23-33-000-2016-02496-01 (25185).

Conforme a lo dicho, debe decirse que, si bien en el contrato de trabajo celebrado entre las partes, se pactó:

"AXILIO (sic) DE MOVILIDAD: acuerdan expresamente las partes que EL TRABAJADOR recibirá la suma de \$1.400.000 (UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS) Este concepto se entiende como no salarial y por lo tanto se tendrán en cuenta como no constitutivo de salario para efectos de la liquidación de acreencias laborales, ni el pago de aportes parafiscales, de conformidad con los artículos 15 y 16 de la ley 50 del 90 en concordancia con el art 17 de la ley 344 de 1996."

Lo cierto es que le correspondía a la parte demandada desvirtuar que los pagos entregados a la actora desde el inicio del contrato por tal concepto, no retribuían el servicio, tal y como lo pactaron. Es decir, que no tenía como causa, origen y fundamento la naturaleza misma de las actividades contratadas, su desempeño o acción individual y sin importar la "[...] forma o denominación que se adopte", pues nótese que los reportes de nómina presentados, dan cuenta que se cancelaron de

manera continua, advirtiéndose que si bien en el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada se mencionó que este rubro estaba destinado al desplazamiento y que se calculaba en función del valor que un taxi cobraría hasta los puntos de venta, no se aportó ningún medio de prueba que respaldara esta afirmación. Tampoco se allegaron facturas de gasolina o parqueaderos que soportaran los gastos de desplazamiento. Además, se alegó que la demandante no cumplió con la obligación de ir a los puntos de venta según lo acordado, pero el rubro continuó desembolsándose sin objeciones, como se evidencia en las colillas de nómina. Por lo tanto, al no acreditarse, siendo responsabilidad de la accionada, que este concepto no retribuía efectivamente el servicio contratado, **se revoca la sentencia en este aspecto.** En su lugar, **se condena a la demandada a pagar a la actora la suma de \$7.156.722 por concepto de pago insuficiente de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto durante la vigencia de la relación laboral.** Esta suma se desglosa de la siguiente manera: \$2.041.667 por cesantías, \$245.000 por interés a las cesantías, \$1.013.056 por vacaciones, \$2.041.667 por prima de servicios y \$1.815.333 por indemnización por despido injusto. Para la liquidación de este último concepto, se considera el contrato como a término indefinido, ya que fue solicitado así en la demanda y la carta de finiquito del vínculo lo especificó bajo esa modalidad.

De igual forma la condena incluye el reajuste del monto de los aportes a seguridad social realizados en favor de la actora durante el periodo comprendido entre el 16 de enero de 2018 al 26 de junio de 2019. Estas cotizaciones se calcularán tomando como ingreso base de cotización el salario realmente percibido, esto es, la suma de \$3.500.000,00 (\$2.100.000 de sueldo y \$1.400.000 de auxilio), con la precisión impartida en primera instancia con respecto al IBC de junio

de 2019, por consiguiente la pasiva deberá solicitar a la AFP a la que se encuentre afiliada la señora Carolina Aristizábal el cálculo correspondiente, incluyendo los intereses.

En lo atinente a la **sanción moratoria**, reiterada ha sido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a las previstas en los artículos 65 del C. S. del T. y 99 de la Ley 50 de 1990, en que las mismas no aplican en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso concreto las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador incumplió sus obligaciones, pues en virtud del principio constitucional de buena fe, debe establecerse si su comportamiento cae en el campo de la mala fe, y es necesario que las razones que invoque tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que estén debidamente probadas, decantándose como eximentes de tales indemnizaciones, entre otras cuando:

- Existen razones entendibles por parte del empleador que justifiquen su omisión.
- Hay 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 hubiesen llevado al convencimiento de que nada se adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse con el material probatorio que se recaude y 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 obró conscientemente de una manera legítima y con ánimo exento de fraude.

De acuerdo con ello, para el caso no resulta factible la sanción moratoria, en tanto, la compañía cubrió durante el nexo laboral y su finalización la suma que creyó deber, y si bien como quedó visto atrás

existe un saldo pendiente, no se vislumbra que su intención hubiera sido la de burlar los derechos u obtener un provecho no contemplado en la ley.

El valor adeudado deberá ser indexado al momento del pago, ante la pérdida de poder adquisitivo de la moneda y el derecho de la actora a percibir el monto real de lo debido, en tanto, sí bien esto no fue solicitado, lo cierto es que este específico concepto no tiene que ser rogado, en virtud de que las sumas adeudadas deben actualizarse periódicamente, al no comportar esta una condena adicional, sino una garantía constitucional en los términos del artículo 53 Superior, resultando procedente su otorgamiento de manera oficiosa, sin que se vulnere el principio de congruencia entre las pretensiones de la demanda y la sentencia. *Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario, Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral,* ver sentencias CSJ SL359-2021, SL997-2021, SL1034-2021, SL1446-2021, SL1589-2021, SL1759-2021, SL4184-2022, SL058-2023 y SL1840-2023 entre otras.

Así las cosas, resulta dable condenar a la demandada, a que cancele debidamente indexada la suma de **\$7.156.722,00, más la ordenada en primera instancia,** con la aplicación de la siguiente fórmula: $VA = VH \times (IPCF/IPCI)$, teniéndose en cuenta para ello que el IPC inicial es el del momento de la terminación de la relación y el IPC final, el del día en que efectivamente se haga el pago.

Finalmente, **frente al descuento por valor de \$3.086.260 “por concepto de DESCUADRE EN CAJA DE LA CENTRAL Y NO AUDITAR FLUJOS DE CAJA DE ESTA TIENDA”,** es de indicar que el artículo 59 del C.S.T. trae como prohibiciones para los empleadores:

*"1. **Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes:** a). **Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos [113](#), [150](#), [151](#), [152](#) y [400](#).** b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice."*

Previendo el artículo 149 del C.S.T:

*1. El {empleador} no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. **Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el {empleador}, sus socios, sus parientes o sus representantes;** indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados, o pérdidas o averías de elementos de trabajo; avances o anticipos de salario; entrega de mercancías, provisión de alimentos, y precio de alojamiento.*

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional, o la parte del salario declarada inembargable por la ley, o en cuanto el total de la deuda supere al monto del salario del trabajador en tres meses. (resaltos intencionales)

Dadas las particularidades de la deducción efectuada, es importante recordar lo establecido en el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que:

"El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas".

En este caso, tal deducción resulta claramente improcedente según la normatividad vigente, ya que ninguna disposición legal permite que el empleado asuma responsabilidad por las pérdidas sufridas por la empresa para la cual trabaja. Esto se fundamenta en el principio de

equidad y justicia en las relaciones laborales, donde se espera que las partes trabadas en la misma, cumplan con sus respectivas obligaciones y derechos de manera justa.

Por lo tanto, se revoca la sentencia en este aspecto y se ordena el pago del monto deducido a la actora, que asciende a **\$3.086.260,00** con indexación a la fecha de su cancelación, considerando el impacto del fenómeno inflacionario que afecta a la economía nacional, como se explicó anteriormente.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso. Las de primera deberán ajustarse en la oportunidad pertinente, teniendo en cuenta las modificaciones hechas al fallo revisado.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Medellín**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **adiciona** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Envigado Antioquia, dentro del proceso ordinario promovido por **Carolina Aristizábal León**, en contra de **M.V.H Inversiones S.A.S.**, **para condenar a la demanda** a reconocer y pagar en favor de la actora, la suma de **\$7.156.722,00**, por concepto de reajuste de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto, así como el valor de **\$3.086.260,00**, que fue descontado de su salario, procediendo la indexación de dichos rubros al momento de su efectiva cancelación.

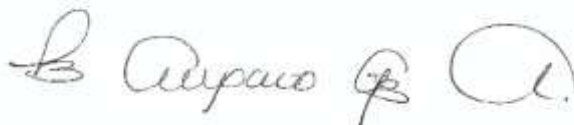
Se condena a M.V.H Inversiones S.A.S. a reajustar los aportes a pensión que realizó en favor de la actora, correspondientes al periodo del 16 de enero de 2018 al 26 de junio de 2019, tomando como ingreso base de cotización la suma de \$3.500.000,00, con la precisión

efectuada en primera instancia frente a IBC de junio de 2019, debiendo la demandada solicitar, a la AFP a la que se encuentre afiliada la actora, el cálculo correspondiente, incluyendo los intereses.

Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso. Las de primera deberán ajustarse en la oportunidad pertinente, teniendo en cuenta las modificaciones hechas al fallo revisado.

Lo resuelto se notifica a las partes por **EDICTO, que se fijara por secretaria por el término de un día**, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Las magistradas (firmas escaneadas)



LUZ AMPARO GÓMEZ ARITIZABAL



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE