JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL840-2025

Radicación n.° 76001-31-05-018-2021-00210-01

Acta 11

Bogotá, D. C., dos (2) de abril de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ODECOPACK SAS**, contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2024, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso que en su contra adelantó **JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ.**

I. ANTECEDENTES

Juan Carlos Erazo Suárez llamó a juicio a Odecopack SAS, para que se declarara ineficaz el «*parágrafo primero de la cláusula primera*» de su contrato de trabajo, en el que se pactó la exclusión salarial del pago de auxilios de vivienda y rodamiento, «*pues estos cumplen con las condiciones de habitualidad, periodicidad en su pago y retribución del servicio*».

Consecuentemente, solicitó condenarle a pagarle: las diferencias causadas en vacaciones, auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios, por eso, también la indemnización moratoria; además, la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, lo que resultara probado *extra o ultra petita* y, las costas.

Como fundamento de sus peticiones, expuso que: celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Odecopack SAS, el 28 de junio de 2020, para desempeñar el cargo de Director Administrativo y Financiero, con una asignación básica de $5.500.000 y, auxilios de carácter no salarial por rodamiento y vivienda, cada uno por valor de $750.000 mensuales.

Indicó que en el mes de diciembre de 2020, cuando se dispuso nivelar el salario del Director Comercial a la misma suma de $7.000.000 devengada por los demás directores de la sociedad, a quienes también se les pagaba una parte de la remuneración como salario y la otra no salarial por auxilios de rodamiento y alimentación, recomendó a «*LUZ ELENA FRNACO (sic)*» realizarle el aumento a $7.000.000 como salario básico para que le fuera aportado a seguridad social sobre el 100% del salario, lo que le permitiría tener una mejor mesada pensional, sugerencia que no fue acogida por la demandada.

Manifestó que en vigencia de su vínculo laboral nunca recibió llamados de atención; que el 15 de enero de 2021, le

fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa y pagada su liquidación de prestaciones sociales con la correspondiente indemnización por despido. El 8 de febrero de 2021 solicitó a la demandada la reliquidación de sus acreencias laborales conforme a lo pretendido en esta demanda, recibiendo respuesta el 13 siguiente, en la que se le informó la imposibilidad de acceder a sus peticiones al ser infundadas y no tener sustento jurídico.

Odecopack SAS se opuso a los pedimentos. De los hechos, aceptó la vinculación laboral del demandante, el cargo y salario devengado, que no recibió llamados de atención, la solicitud elevada luego de terminado su contrato de trabajo y, su respuesta.

Manifestó que los salarios y remuneraciones de los trabajadores obedecían a negociaciones contractuales individuales, al querer y capacidad contractual de las partes, acordes con el cargo, experiencia y competencia. Señaló que no era cierto que los auxilios de rodamiento y vivienda por valor de $750.000 cada uno, hicieran parte de la retribución del servicio prestado por el demandante o que tuvieran naturaleza salarial «*por cuanto fue querer de las partes pactarlo de esta manera en el contrato de trabajo suscrito conforme a la normatividad laboral colombiana*».

Sostuvo que, para la firma del contrato de trabajo, Juan Carlos Erazo Suárez residía en el municipio de Dosquebradas, «*según consta en la afiliación de la ARL Sura que tenía como independiente antes de vincularse*

laboralmente», por lo que los auxilios pactados no hacían parte de la retribución por su trabajo, «*sino por el contrario contribuía a que el extrabajador desempeñara mejor su trabajo por cuanto debía trasladarse a la ciudad de Cali y desplazarse al municipio de Dosquebradas en forma regular a atender asuntos familiares*», amén que fue él mismo «*quien refirió la posibilidad de pactar de manera libre estos auxilios no salariales tal y como ocurrió*».

Resaltó que el demandante es Economista, Abogado y Magíster en Administración Económica y Financiera, «*lo que indica que era para la firma del contrato de trabajo era una persona con conocimiento no solamente laboral sino legal y con una alta capacidad para comprometerse y por su puesto (sic) firmar un contrato de trabajo*».

Propuso la excepción de compensación, así como las que tituló falta de legitimidad en la causa para demandar, cobro de lo no debido y, buena fe (f.° 85-96 cuaderno del juzgado – expediente digital).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Cali, concluyó el trámite y emitió fallo el 29 de septiembre de 2021 (f.° 128 cuaderno del juzgado – expediente digital), en el que resolvió:

> **PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de mérito propuestas por ODECOPACK SAS.
>
> **SEGUNDO: DECLARAR** que entre el señor JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ y ODECOPACK SAS existió un contrato de

trabajo a término indefinido, el cual tuvo lugar entre el 28 de junio de 2020 al 15 de enero de 2021.

TERCERO: DECLARAR la ineficacia parcial del parágrafo primero de la cláusula segunda del contrato de trabajo, para en su lugar señalar que los auxilios de rodamiento y vivienda son factor salarial.

CUARTO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar en favor de JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $762.500 por concepto de reajuste del auxilio de cesantía del año 2020.

QUINTO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar al señor JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $42.512 por concepto de reajuste de los intereses a la cesantía del año 2020.

SEXTO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar en favor del señor JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $762.500 por concepto de reajuste de la prima de servicios del año 2020.

SÉPTIMO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar al señor JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $62.499 por concepto de reajuste de auxilio de cesantía del año 2021.

OCTAVO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar en favor de JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $312 por concepto de reajuste de los intereses a la cesantía del año 2021.

NOVENO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar al señor JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $62.499 por concepto de reajuste de la prima de servicios del año 2021.

DÉCIMO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar en favor de JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $412.500 por concepto de reajuste a las vacaciones.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar en favor de JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $1.500.000 por concepto de reajuste a la indemnización por despido sin justa causa.

DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a ODECOPACK SAS al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en favor de JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ, durante los períodos comprendidos entre el 28 de junio de 2020 al 15 de enero de

2021, los cuales se harán según la liquidación del cálculo actuarial que sobre tales períodos realice PROTECCIÓN SA, teniendo en cuenta para ellos los reajustes al ingreso base de cotización que en adelante se indicarán e incluyendo los intereses moratorios, los cuales se deberán liquidar en la forma ordenada por los artículos 12 del Decreto 1748 de 1995 y artículo 3 del Decreto 1474 de 1997. Los reajustes al ingreso base de cotización son los siguientes:

- Por la mensualidad o por el mes de junio de 2020 $150.000
- Julio de 2020 $1.500.000
- Agosto de 2020 $1.500.000
- Septiembre de 2020 $1.500.000
- Octubre de 2020 $1.500.000
- Noviembre de 2020 $1.500.000
- Diciembre de 2020 $1.500.00
- Enero de 2021 $750.000

DÉCIMO TERCERO: CONDENAR a ODECOPACK SAS a pagar en favor del señor JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ la suma de $233.333 diarios a partir del 16 de enero de 2021 hasta por 24 meses y a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera hasta la fecha en que se verifique el pago.

DÉCIMO CUARTO: CONDENAR en costas ODECOPACK SAS como parte vencida y en favor de JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ, las cuales se liquidarán en los términos del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, en concordancia con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Se señalan como agencias en derecho el equivalente al 5% de los valores objeto de condena.

Inconforme, la convocada a juicio apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, profirió fallo el 29 de

mayo de 2024 (f.° 19-38 cuaderno del Tribunal – expediente digital), en el que confirmó el del *a quo* y, gravó con costas a la recurrente.

Centró los problemas jurídicos en revisar, si los auxilios de vivienda y rodamiento eran de carácter retributivo y por eso, factor salarial y, si medió buena fe de la demandada que permitiera exonerarla de la condena por indemnización moratoria.

De la naturaleza salarial de los auxilios que en vigencia del vínculo laboral le pagó al demandante, indicó, que «*Las partes cuentan con la potestad de excluir rubros que percibe el trabajador, siempre y cuando estos no se encuentren encaminados a remunerar la fuerza de trabajo*» y recordó, que cuando existe discrepancia sobre su naturaleza salarial, el demandante debe probar que los pagos se hicieron de manera «*habitual y constante, lo que hace que en principio, se consideran (sic) retributivos del servicio*» y, el empleador «*deberá demostrar que su fin era otro*».

Sustentó su tesis en los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990 que modificaron el 127 y 128 del CST, respectivamente, así como en la sentencia CSJ SL4866-2020 y, descendiendo al caso en concreto, del acervo probatorio evidenció que «*aun cuando las partes pactaron la exclusión salarial de los auxilios denominados "de rodamiento y de vivienda", dicha suma era recibida mensualmente por el trabajador sin que se probara en el curso del proceso que no tenía una finalidad retributiva por los servicios del trabajador,*

pese a que el empleador estaba en mejor posición para probarlo».

Señaló que «*a lo largo del proceso lo único que se probó fue que antes de que el demandante viviera en Cali, vivió en Dos Quebradas (sic), Risaralda. Lo anterior no conduce indefectiblemente a concluir que la suma de $700.000 (sic) pactada como "Auxilio de rodamiento" estuviera fundamentada en que el actor viajara semanalmente a ese municipio*» y que, por el contrario, con las manifestaciones de las partes al absolver interrogatorio y la declaración rendida por Jhany Alexandra López lo que podía concluirse es que la demandada «*usaba el concepto de auxilios que no podían superar el 40%. Que eran para rodamiento y vivienda*» y que, «*la expresión "estamos dentro del marco de la ley" hace presumir que se utiliza la figura para esconder una verdadera retribución económica de la prestación del servicio*».

Del auxilio de vivienda, concluyó: «*no se demostró que se hubiese otorgado con el fin de que el actor pagase un arrendo (sic) en la ciudad de Cali*», «*No se evidenció si el actor contaba con una vivienda en esta ciudad o si por el contrario arrendaba una como consecuencia de haberse trasladado desde Dos Quebradas (sic) – Risaralda*».

En lo que hace a la indemnización moratoria, refirió: «*el demandado no demostró razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe*». Rememoró lo dispuesto en el artículo 65 del CST modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002 y manifestó que

del interrogatorio de parte absuelto por el demandante «*No se puede endilgar responsabilidad al actor en el silencio de continuar trabajando pese a saber que no estaba siendo bien remunerado pues se encontraba en una posición de subordinación respecto del empleador. No le era posible a este imponer su voluntad respecto de la naturaleza que se le daría a la retribución por sus servicios*».

Del interrogatorio de parte absuelto por el representante legal y del testimonio de Jorge Casilimas, quienes afirmaron que otorgar auxilio de rodamiento y de vivienda «*era algo que se hacía con algunos directores de la demandada*», concluyó: «*Se observa en la demandada un ánimo de disfrazar el salario con dichos auxilios pues nunca se fundaron en verdaderas circunstancias fácticas que indicaran una naturaleza diferente o que existan elementos serios para dudar de esa condición*».

Por aquellas razones, advirtió, «*no puede exonerarse de la indemnización al recurrente, pues era su obligación pagar los salarios y prestaciones sociales a la finalización del vínculo de forma completa, haciéndolo únicamente de forma parcial. Por tanto, al no probar que obró de buena fe en el impago de salarios y prestaciones sociales, no se le puede exonerar de esta sanción*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la sociedad demandada, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita a la Corte casar la sentencia gravada, en sede de instancia, revocar la proferida por el *a quo* y, «*en su lugar dicte sentencia de REEMPLAZO que deje sin efecto la totalidad de las condenas y [en] su lugar absuelva a la demandada ODECOPACK SAS*».

Con tal propósito propone dos cargos, por la causal primera de casación, que recibieron réplica y, enseguida se estudian en forma conjunta, dada la similitud en el elenco normativo y la unidad de propósito.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 127 y 128 del CST modificados por el 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente; «*con lo que además trasgrede el contenido de los artículos*» 29, 39, 55, 65, 186, 249, 306; 17 del Decreto Ley 2351 de 1965 y 99 de la Ley 50 de 1990. «*De igual manera, dicha interpretación es violatoria de los artículos 1502, 1508, 1602 y 1603 del Código Civil Colombiano*».

Afirma que erró el Tribunal cuando interpretó los artículos 127 y 128 del CST al considerar que los auxilios de rodamiento y de vivienda son salario, por el solo hecho de haberse hecho su pago de manera habitual, en tanto es permitido por la legislación laboral que las partes acuerden

beneficios extrasalariales, por lo que el juzgador desconoce el acuerdo firmado entre las partes que les restaba tal naturaleza, lo que contraría los artículos 22 del CST y 1502 y 1508 del CC.

Manifiesta:

> A la firma del contrato de trabajo por parte del demandante, éste **no estaba subordinado a ninguna relación laboral**, por el contrario, estaba en capacidad de decidir si aceptaba o no la oferta de un salario básico de $5.500.000, dentro del marco de un proceso de negociación. Que por la naturaleza y realidad de la misma negociación, cabía legamente y en concordancia con la ley sustancial, el ofrecimiento de unos auxilios denominados de "rodamiento y de vivienda" como no salariales de $750.000 cada uno, por cuanto el demandante tenía su domicilio principal en la ciudad de Dosquebradas Risaralda. Indicando con ello que la negociación de oferta y la aceptación de las condiciones salariales fueron ajustadas a la ley, de manera expresa y libre de cualquier tipo de impedimento o vicio. Por lo tanto, en el instante de la firma del contrato de trabajo, las partes asientan su consentimiento determinado (sic) la manera y forma de regular la relación de trabajo.

Sostiene que cosa distinta es que el pacto de los auxilios no salariales se hubiera ejecutado en vigencia del contrato de trabajo de manera engañosa, pues en tal situación si se hubiera podido pensar en un perjuicio para el trabajador y enfatiza en que, «*al momento de la firma del contrato lo plenamente válido es la voluntad y la capacidad de las partes, quienes pactaron una cláusula de desalarización que en ningún momento fue incierta, ilícita, lesiva o irrisoria; es decir, las partes tenían plena certeza de lo que se estaba pactando antes de subordinarse y no después*», como en forma equivocada lo coligió el Tribunal.

De la condena impuesta por indemnización moratoria, aduce:

> Al crear el tribunal una regla general **–"expresión "estamos dentro del marco de la ley"** hace presumir que se utiliza la figura para esconder una verdadera retribución de la prestación del servicio o que **"Del interrogatorio al demandante, se tiene que este manifestó desde el inicio de la relación laboral no estar de acuerdo con la forma en que se realizó el contrato"**, era suficiente para que la demandada fuera acreedora de la sanción moratoria", conduce a un yerro jurídico, por la potísima razón de que aplica la norma de manera automática o maquinal, cuando su deber, conforme a la ley, era la de realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el demandante y la demandada, esto es, en relación a los actos y comportamientos del empleador y trabajador que permitan descalificar o no el proceder del uno o del otro.

VII. RÉPLICA

Para el promotor del juicio la decisión del Tribunal se encuentra en consonancia con la jurisprudencia de esta Corte, en la que se ha reiterado que la habitualidad y la finalidad retributiva son los elementos fundamentales para determinar si un pago es o no salarial y, con la que se protegen los derechos del trabajador frente a un pacto de exclusión salarial que desnaturaliza la esencia del salario como retribución directa del servicio prestado.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, acusa aplicación indebida de los artículos 127 y 128 del CST, modificados por el 14 y 15 de la

Ley 50 de 1990, respectivamente, lo que condujo a que «*dejara de aplicar correctamente*» los artículos 1602 y 1603 del CC; 22, 29, 39, 55, 58, 65 y 127 del CST, subrogado por el 17 del Decreto Ley 2351 de 1965; 61 del CPTSS y, 1502 y 1508 del CC. «*Que como consecuencia de lo anterior también condujo al reajuste de salarios y prestaciones sociales que llevaron en la condena la transgresión de los artículos: 192, 306, 249 y art. 99 de la ley 50 de 1990*».

Afirma que la violación de la ley se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho, que atribuye al Tribunal:

> **I. Haber dado por demostrado sin estarlo, que fue acertada la decisión de la juzgadora de primer grado al determinar que los "auxilios de rodamiento y vivienda" son factor salarial**.

Indica que no se valoró adecuadamente el contrato de trabajo y su clausulado, así como tampoco el escrito de demanda en el que en el hecho 2 el demandante manifiesta que suscribió un contrato de trabajo, en donde se estableció, a través de la oferta que le hizo la demandada, una asignación básica mensual y unos auxilios de carácter no salarial, momento para el cual no estaba subordinado a la demandada, «*Por lo tanto, fueron las mismas partes quienes determinaron la manera y forma de regular salarialmente la relación de trabajo de manera abierta y conforme a los preceptos legales*».

Sostiene que, a partir de aquel acuerdo, pagó mes a mes el salario básico acordado y los auxilios no salariales que el

demandante aceptó durante la vigencia del contrato de manera libre y voluntaria, «*no hubo pronunciamiento en contrario, siempre se allanó y recibió los mencionados auxilios tal como se dejaron definidos en el acuerdo entre las partes, del cual no le era posible retractarse luego para obtener beneficio de lo acordado*». Agrega que en diligencia de interrogatorio de parte el demandante acepta que hizo negociaciones con el gerente, lo que da cuenta que las condiciones salariales no le fueron impuestas, además de asentir que tiene conocimiento y experiencia, en su calidad de abogado, en contratación laboral, «*lo cual demuestra que sabía lo que se estaba pactando y no es coherente entonces la manera explícita de retractarse sobre lo acordado*».

Manifiesta que quedó demostrado que el demandante no residía en la ciudad de Cali al momento en que se firmó el contrato de trabajo, por lo que dichos auxilios antes que menoscabar sus intereses, se destinaron a mejorar su calidad de vida y la de su grupo familiar, por lo que realizó los pagos de manera completa y oportuna, «*para que el trabajador le diera su uso adecuado, destino que nunca se cuestionó en razón al profesionalismo del contratado*», por lo que agrega, «no *encuentro razón de la exigencia de prueba adicional impuesta al empleador sobre el destino de los auxilios, pues su finalidad quedo (sic) dispuesta expresamente en el momento de suscribir el contrato laboral*».

2. Haber dado por demostrado sin estarlo, que fue ajustada a derecho la decisión del A quo en condenar a ODECOPACK al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por no mediar buena fe en su actuar.

Resalta que la sociedad demandada cumplió con su obligación salarial y prestacional, obrando de buena fe, en los términos pactados con el demandante, sin que se hubiera acreditado en el curso del proceso que «*disfrazara o menguara el salario básico pactado con dichos auxilios, toda vez que su obrar como empleador era tributo a la claridad, publicidad, rectitud y licitud de la buena fé (sic) que debe profesar las relaciones laborales*».

Del interrogatorio de parte absuelto por el demandante sostiene que se dedicó únicamente a expresar que nunca estuvo de acuerdo con la forma en que se le remunerarían sus servicios, a pesar de que firmó su contrato de trabajo «*de manera expresa, libre y voluntaria*», amén que fue él quien asesoró a la empresa y «*negoció las condiciones en las cuales se iba a ejecutar el contrato de trabajo, tanto es así que plasma su consentimiento con su firma, ya que dicha condición le interesaba*», además que «*su formación como abogado, le permitía de manera engañosa pactar o hacer pactar a sus asesoradas cláusulas que a futuro podrían causar perjuicio o daño ajeno*» y, que en aquella diligencia aceptó que negoció con el gerente de la compañía el valor correspondiente a su remuneración, lo que da cuenta que no fue un asunto pactado sin su consentimiento.

Afirma que el *ad quem* «*sesga su decisión al darle fuerza probatoria a ciertas declaraciones, especialmente a las de la testigo YANHY (sic) ALEXANDRA LÓPEZ, desvirtuando el contexto real de los hechos que dieron la naturaleza a los auxilios de rodamiento y de vivienda*».

3. Haber dado por demostrado sin estarlo, que no fue objeto de apelación el valor cuantificado por sanción moratoria, el salario usado para su liquidación, ni las fechas en que discurre su causación.

Refiere: «*en el escrito de apelación archivo II Adición Apelación 2021210 del expediente digital*», al solicitar que se absuelva a la demandada de todas y cada una de las obligaciones pretendidas por el demandante «*no solo lo hace frente a la aplicación de los artículos 127 y 128 del CST, sino de todos los que como consecuencia de ellos se desliga como los son (sic) la sanción moratoria, el salario usado para su liquidación y [l]as fechas en que discurre su causación, lo anterior deja entrever el sesgo mayor del juez de alzada en el presente proceso*».

IX. RÉPLICA

Para el actor, en la sentencia impugnada se aplicaron correctamente los artículos 127 y 128 del CST, así como el 1602 y 1603 del CC, lo conllevó que se diera naturaleza salarial a los pagos que por concepto de auxilio de rodamiento y de vivienda se le hicieran la demandante, los que resalta, se pagaban de manera habitual y proporcional al salario, como se advierte en aquellos meses en los cuales laboró únicamente 3 días (junio de 2020) o 15 días (diciembre de 2020), proporcionalidad que, en su decir, confirma que los auxilios formaban parte de su retribución habitual, lo que refuerza su carácter salarial. De la indemnización moratoria, señala que encuentra soporte en la mala fe de la empresa al

reducir la base de cálculo de las prestaciones sociales, mediante la exclusión salarial de los auxilios pagados.

X. CONSIDERACIONES

Para el Tribunal, los auxilios de vivienda y rodamiento pagados mensualmente al trabajador junto con la asignación salarial básica, tienen naturaleza salarial pues a pesar de que en el contrato de trabajo se les restó tal connotación, quedó demostrado su pago habitual, «*sin que se probara en el curso del proceso que no tenía una finalidad retributiva por los servicios del trabajador, pese a que el empleador estaba en mejor posición para probarlo*». Tampoco halló un actuar de buena fe de parte de la sociedad demandada, que llevara a exonerarla de la sanción moratoria pues, por el contrario, concluyó que «*Se observa en la demandada un ánimo de disfrazar el salario con dichos auxilios pues nunca se fundaron en verdaderas circunstancias fácticas que indicaran una naturaleza diferente o que existan elementos serios para dudar de esa condición*».

Para la sociedad recurrente, contrario a lo sostenido por el Tribunal, el pago de los auxilios reconocidos mensualmente al trabajador fue producto de un acuerdo libre y consensuado entre las partes, en el que se dispuso restarles naturaleza salarial a través de una «*cláusula de desalarización que en ningún momento fue incierta, ilícita, lesiva o irrisoria*» de sus intereses y que conoció el demandante «*antes de subordinarse y no después*», pagos que

«*estaban destinados específicamente a mejorar su calidad de vida y el de su grupo familiar*», por lo que los realizó mensualmente «*para que el trabajador le diera su uso adecuado, destino que nunca se cuestionó en razón al profesionalismo del contratado*».

El Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 127 y 128, modificados, en su orden, por los 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, definen tanto los elementos integrantes del salario como aquellos pagos que no lo son, preceptos normativos de los cuales esta Corporación, entre otras sentencias en la CSJ SL705-2024 en la que rememoró la CSJ SL5146-2020, indicó:

> 2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó:
>
> (…) no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.
>
> 3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las

> formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).
>
> 4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».
>
> Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

De la jurisprudencia en cita emerge con claridad que más allá de si un pago se realiza en forma habitual u ocasional, la naturaleza salarial proviene de que con él se retribuya de manera directa el servicio del trabajador, que fue precisamente la conclusión a la que arribó el Tribunal, cuando encontró que los pagos por auxilios de rodamiento y de vivienda se le cancelaban mes a mes al demandante, provenían del cumplimiento de sus deberes, sin que la llamada a juicio hubiera acreditado que fue otra su finalidad.

Y es que contrario a lo que se sostiene en el escrito con el que se sustenta el recurso extraordinario, sí corresponde al empleador demostrar, que los pagos que realizó a su trabajador no tenían como finalidad compensar la labor

desempeñada o la prestación de sus servicios. Así se ha enseñado, entre otras, en sentencia CSJ SL643-2024 en la que esta Corporación recordó lo sostenido en la CSJ SL3072-2023:

> Si bien, de lo esgrimido en principio, se demostraría que existió un rubro en el contrato de trabajo que fue objeto de exclusión salarial, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar cuáles beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia prestacional, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados por él, pues no es posible convenir cláusulas globales o genéricas, para luego por la vía de una interpretación o lectura extensiva, incorporar conceptos que no integraron la concertación de la exclusión (CSJ SL1798-2018). Por ello, cuando existe duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general; es decir, que para todos los efectos es retributivo.
>
> Asimismo, al estar establecido la periodicidad, la habitualidad y la permanencia del pago del denominado *auxilio de movilización*, la Sala tiene decantado, que al empleador corresponde probar que el reconocimiento de dicho estipendio tuvo un propósito diferente a retribuir la prestación personal del servicio, tal como se expuso en la sentencia CSJ SL986-2021, así:
>
> Acreditada por parte del trabajador la periodicidad, habitualidad y permanencia del pago realizado, le corresponde al empleador la carga de probar que la destinación de dicho estipendio cancelado al trabajador tiene una causa distinta a la prestación personal del servicio y, por tanto, con carácter no remunerativo.

En el parágrafo primero de la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito entre Juan Carlos Erazo Suárez y Odecopack SAS, se consignó:

> En especial se pacta como remuneración de carácter no salarial los siguientes auxilios que se pagarán mensualmente:
>
> **Auxilio de rodamiento por valor de: $ 750.000**
> **Auxilio de vivienda: $ 750.000**

Total, auxilios no constitutivos de salario: 1.500.000

Este convenio se basa en el Acuerdo 1035 de 2015 de la Unidad Administrativa especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP (f.° 24-29 cuaderno del juzgado – expediente digital).

En aras de acreditar la finalidad o la destinación de aquellos auxilios, la demandada sostuvo desde los albores del proceso al dar contestación a la demanda, que en razón a que el demandante residía en el municipio de Dosquebradas –Risaralda- «*en la Carrera 9 No. 25-70 portal de la macarena Apto 506 Torre 2, según consta en la afiliación de la ARL Sura que tenía como independiente antes de vincularse laboralmente*» (f.° 85-96), se dispuso su pago para que el trabajador «*desempeñara mejor su trabajo por cuanto debía trasladarse a la ciudad de Cali y desplazarse a al municipio (sic) de Dosquebradas de forma regular a atender asuntos laborales*», sustento que no encuentra respaldo probatorio en el juicio.

En el mismo documento contractual se registra como dirección del trabajador «*CALLE 20 NORTE # 06ª -34 BARRIO GRANADA*» (f.° 24-29) y si bien, no se indica la ciudad o municipio a la que aquella pertenece, tampoco corresponde a la que indicó la demandada como su lugar de residencia en el municipio de Dosquebradas, lo que deja sin soporte que el trabajador tuviera que mudarse de ciudad y que fuera esa la razón que justifica el pago de los auxilios de rodamiento y de vivienda.

Contrario a lo que se afirma, en forma por demás descontextualizada, escuchado el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se tiene que en él afirmó, que tuvo una vinculación inicial con Odecopack SAS mediante contrato de prestación de servicios por dos meses, momento para el cual vivía en la ciudad de Cali; no obstante, aclaró, que antes de tener contacto con aquella empresa vivía en el municipio de Dosquebradas, por lo que mal podría sostenerse, como lo hace la recurrente, que su lugar de domicilio lo era en este último municipio. De otra parte, el hecho de que hubiere aceptado tener familia en Dosquebradas, tampoco resulta razón suficiente para acreditar la finalidad de los auxilios pagados mensualmente al promotor del juicio.

Que el promotor del juicio sea profesional de la abogacía y que conozca de la contratación laboral, no resulta razón de peso para soportar la cláusula de desalarización inserta en su contrato de trabajo, pues como quedó visto, el solo pago habitual de los auxilios de rodamiento y vivienda los impregna de connotación salarial, siendo de cuenta de la empresa demostrar que efectivamente se otorgaron con aquella finalidad y no, para retribuir sus servicios, carga probatoria que no se cumplió en el *sub lite*, pues quedó visto, que el demandante residía en la ciudad de Cali y no se acreditó, que en ejercicio de su cargo como Director Administrativo y Financiero tuviera que desplazarse de un lugar a otro en vehículo de su propiedad que justificara el pago del auxilio de rodamiento.

Ahora bien, tampoco luce acertado el argumento, según el cual su actuar estuvo revestido de buena fe, al haber realizado los pagos acordados al demandante, sin que a lo largo de la relación laboral elevara en forma escrita su inconformidad en cuanto a la desalarización de los auxilios de vivienda y de rodamiento.

Es un tema pacífico que en tratándose de indemnización moratoria, la buena fe, equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin probidad o pulcritud (CSJ SL 691 de 2013, CSJ SL2175-2022).

En oposición a lo que sostiene la censura, no es posible considerar su argumento en punto a que la falta de reclamación escrita del trabajador indujo a que la demandada actuara en la convicción de estar procediendo con apego a la norma, pues no puede considerarse que esa conducta del empleador contra la norma laboral, se vuelva legítimo ante tal situación, dado el carácter de orden público de las normas que consagran los derechos laborales, por ende, su irrenunciabilidad y la ineficacia de los pactos o estipulaciones que los desconozcan o vulneren – arts. 53 de la CN, 13 y 14 del CST-. Resulta oportuno traer a colación, lo sostenido por esta Corte en sentencia CSJ SL10497-2017:

> Pero lo que resulta ser más relevante para desestimar en tal sentido el ataque de la recurrente es recordar que la falta de reclamación del trabajador sobre el pago en debida forma de sus acreencias laborales no purga su precariedad o defecto, ni excusa al empleador de no hacerlo conforme corresponde, pues, a lo sumo, lo que puede producir esa falta de reclamación en el tiempo es a que si se llega a cumplir el previsto como mínimo en la ley, la acción o el derecho prescriban, pudiéndose, en todo caso, interrumpirse de no haberse cumplido, o renunciarse de haberse producido. Por lo anotado bien puede decirse que es al empleador a quien compete efectuar el pago debido al trabajador, "al tenor de la obligación", tal cual lo exige el artículo 1627 del Código Civil, para no exponerse al pago de, adicional a lo debido, indemnizaciones como las aquí reclamadas. En suma, no puede excusar el empleador su falta de diligencia y cuidado en el pago de sus obligaciones pecuniarias al trabajador con una no exigida legalmente acuciosidad del trabajador en su reclamación.

Así las cosas, la ausencia de reproche o reclamación escrita del trabajador durante la vigencia del nexo laboral, no es argumento para exonerar de la sanción por apartarse de la normatividad, lo que impone entender que el juez de la alzada aplicó debidamente e interpretó en forma adecuada la fuente legal de donde emana la indemnización.

De otra parte, en cuanto al cuestionamiento alusivo a que la apelación de la naturaleza salarial de los auxilios pagados al demandante conllevaba, además, la atinente al salario con el cual se liquidó la indemnización moratoria, no tiene de donde asirse.

Como lo precisara el Tribunal «*Tampoco es objeto de la apelación, el valor cuantificado por sanción moratoria, el salario usado para su liquidación, ni las fechas en las que discurre su causación, tal sólo se restringe la apelación a*

controvertir la existencia de mala fe»; de eso da cuenta la sustentación del recurso realizada, conforme a la ley procesal, dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento, pues en ella nada se dijo, sobre la cuantificación y forma de liquidación de aquella indemnización.

Esta Sala de Casación en fallo CSJ SL1976-2021, recordó que *«la doctrina y la jurisprudencia han señalado que el comportamiento del impugnante en apelación influye en la sede extraordinaria, en la medida en que la Corte no podrá pronunciarse sino sobre aquellos temas que fueron controvertidos en la alzada, todo ello en guarda del principio del debido proceso (CSJ SL041-2020)».*

En el mismo sentido, en la Sentencia CSJ SL2583-2019, adoctrinó:

> En ese sentido, vale recordar que tal como lo ha adoctrinado esta Corporación, la controversia en sede de casación debe estar en consonancia con la planteada en la alzada.
>
> De ahí que, en principio, la posibilidad de impugnar en sede extraordinaria la sentencia de segunda instancia se límite a los aspectos que fueron apelados, pues los que no hicieron parte de ella quedan en firme y no pueden ser acusados en casación por quien no los controvirtió en la oportunidad procesal correspondiente. (Subraya la Sala)

Los anteriores pronunciamientos resultan aplicables al tercer error de hecho planteado por la sociedad recurrente, pues en su apelación, olvidó presentar objeción o cuestionamiento sobre el salario tenido en cuenta para liquidar la indemnización moratoria así como en relación con

el lapso por el cual se impartió su condena, lo que deja aquellas inconformidades fuera de la esfera de la competencia casacional, en tanto su cuestionamiento se centró únicamente en su exoneración total de la condena, en consideración a su actuar de buena fe con el demandante.

Omitió la demandada, al momento de sustentar el recurso de apelación, haber planteado en forma subsidiaria, en caso de que el Tribunal confirmara la condena por sanción moratoria, reproche en punto a la forma en la que se liquidó la indemnización, y en todo caso, si consideraba así haberlo hecho, debió entonces pedir al colegiado de instancia, adición de la sentencia en tal sentido.

Para finalizar, dentro de las pruebas a las que hizo alusión a la demandada en el cargo segundo está la prueba testimonial la que de conformidad con el artículo 7 de la Ley 16 de 1969, no es calificada para fundar un ataque en casación laboral, en el que el error de hecho sólo podrá originarse en la falta de apreciación o en la errada valoración del documento auténtico, la confesión o la inspección judicial. Y aunque la Corte ha admitido la demostración del error de hecho mediante la utilización de pruebas no calificadas, lo ha aceptado bajo la condición de que se demuestre que el juzgador incurrió en tal yerro, al examinar primero la prueba calificada o la omisión en su valoración, condición que no se cumple en el presente asunto pues no se denuncia ninguna de esta naturaleza (CSJ AL2088-2019 reiterada en la CSJ SL572-2023 y, CSJ SL3468-2022).

En consecuencia, al no haberse acreditado los yerros fácticos y jurídicos endilgados al Tribunal, los cargos no prosperan.

Las costas en el recurso extraordinario serán a cargo de la sociedad recurrente, por cuanto la acusación no tuvo éxito y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho a favor de la promotora del juicio, la suma de $12.400.000, que se incluirán en la liquidación, con arreglo a lo dispuesto en el art. 366 del Código General del Proceso.

XI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 29 de mayo de 2024, dentro del proceso que instauró **JUAN CARLOS ERAZO SUÁREZ** contra **ODECOPACK SAS.**

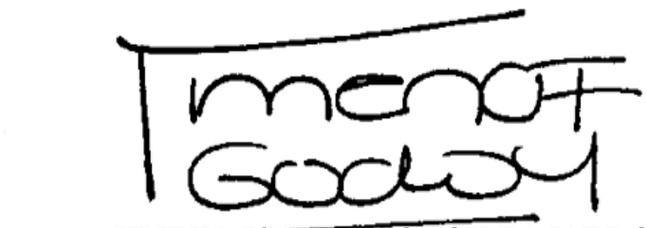
Costas, conforme se dijo.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 9876BCC78BC0370D33388B5E3E952FC085A4222851E9A1D8AA0F95E2E3F8079F
Documento generado en 2025-04-03