

**TEMA: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE SALARIO** – Según el artículo 127 del CST, constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.

**HECHOS:** Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por las partes serán: determinar si el auxilio de vivienda es constitutivo o no de salario; establecer si el actuar del demandado estuvo revestido de buena fe y si esta situación impide la imposición de las sanciones ordenadas por el juez

**TESIS:** La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha abordado en múltiples ocasiones el alcance que se le debe dar a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo para definir cuáles pagos constituyen salario, resaltando que no todo pago que recibe un trabajador constituye salario, sino que este debe remunerar directamente la actividad que realiza. Así se pronunció en sentencia SL3574-2022: “Siguiendo con lo sostenido en dicha providencia la exégesis de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, señalan que para que un pago sea considerado como salario debe realizarse como retribución directa del servicio y se ha hecho claridad además en que no todo pago que recibe un trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter salarial no basta que se haga de manera habitual, bien sea una suma fija o variable, sino que además debe remunerar directamente la actividad que realiza el trabajador.” (...)No puede ignorarse los descuentos realizados por Medical Talento Humano S.A.S del auxilio de vivienda en los períodos no laborados por la demandante sea por permisos solicitados o licencia de maternidad, según consta de los desprendibles de nómina aportados y en las declaraciones dadas por los testigos; hecho que a todas luces resulta contrario al verdadero propósito de tal auxilio, al demostrarse que su pago estaba directamente relacionado con la prestación del servicio siendo su verdadero carácter claramente remunerativo.(...) respecto de la buena fe, desde el inicio de la relación laboral se pactó que el concepto reclamado tenía exclusión salarial. Los testigos advierten que en la empresa se tiene este pacto de no salario del auxilio. De otro lado, no puede desconocerse que la demandada durante la relación laboral cumplió con sus obligaciones como empleador al pagar oportunamente lo correspondiente a salarios, vacaciones, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y realizar la consignación del auxilio de cesantía al fondo. Esta conducta da cuenta que la demandada siempre estuvo bajo el convencimiento de que el auxilio de vivienda no era constitutivo de salario, tal y como fue pactado por las partes, siendo cumplidora de sus obligaciones como empleador bajo lo que consideró ajustarse a derecho. Nótese que solo es a través de este proceso judicial, bajo un análisis crítico de la prueba y de las particularidades del caso que se declara que el concepto cuestionado es factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales. De la conducta de la demandada no se desprende un ánimo de defraudar los intereses de la demandante al desconocer el auxilio como constitutivo de salario, por lo que el simple error de aquella de desconocer el carácter salarial, no la ubica dentro del campo de la mala fe.

M.P. CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

FECHA: 20/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**  
Aprobado ACTA **267**

Medellín, veinte (20) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

<b>PROCESO</b>	Ordinario
<b>DEMANDANTE</b>	Margaret Lucía Zuluaga Manrique
<b>DEMANDADO(S)</b>	Medicall Talento Humano S.A.S
<b>RADICADO</b>	05001-31-05-001-2020-00372-01(P 23423)
<b>DECISIÓN</b>	Confirma y revoca
<b>MAGISTRADA PONENTE</b>	Carmen Helena Castaño Cardona

En la fecha, el **Tribunal Superior de Medellín, Sala Segunda de Decisión Laboral**, se reunió para emitir sentencia de segunda instancia en el proceso ordinario promovido por **MARGARET LUCÍA ZULUAGA MANRIQUE** contra **MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S.** con radicado **05001-31-05-001-2020-00372-01**

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, la presente decisión se profiere mediante sentencia escrita.

**I. ANTECEDENTES:**

**Pretensiones:**

La demandante solicita se declare que existió una relación laboral que se prolongó desde el 28 de septiembre de 2016 al 31 de agosto de 2019 con la demandada y que los beneficios y sobresueldos recibidos en forma habitual, como es el caso del auxilio vivienda no prestacional son sumas constitutivas de salario. En consecuencia, se condene al pago de los reajustes por todo el tiempo laborado de las prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al sistema general de seguridad general de pensiones, además de las sanciones moratorias por no consignación completa de la cesantía y pago completo de salarios y prestaciones al momento de finalizar el contrato.

### **Hechos:**

Como fundamento de sus pretensiones indica que laboró al servicio de la empresa **Medicall Talento Humano S.A.S** desde el **28 de septiembre de 2016** y que suscribió otrosí al contrato de trabajo a término indefinido.

Señala que fue contratada para realizar labores de médico general promoción y prevención en Virrey Solís IPS sede Florida, cumpliendo un horario de trabajo por el primer año de 1 p.m. a 8 p.m. y los siguientes años a partir de enero de 2018 de 7 a.m. a 1 p.m., los sábados cada 15 días, en jornada 7 a.m. a 2 p.m.

Agrega que laboraba una jornada de 36 horas a la semana y no laboraba domingos, festivos o en horarios nocturnos.

Indica que la relación contractual se prolongó de manera ininterrumpida hasta el día **31 de agosto de 2019**, fecha en la que presentó su renuncia motivada por la forma como se manejaba su vinculación laboral y la remuneración.

Informa que el empleador fragmentaba su remuneración entregándole parte como constitutiva de salario y la otra parte como un auxilio de vivienda no prestacional.

Las sumas de dinero que recibía habitualmente nunca se tuvieron en cuenta por el empleador para el pago de ninguna de las prestaciones sociales ni para el pago al sistema general de seguridad social.

### **Contestaciones:**

**Medicall Talento Humano:** se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante de forma libre, voluntaria y espontánea, sin ningún vicio del consentimiento, suscribió pacto de exclusión salarial, mediante el cual se acordó que se le otorgaría por mera liberalidad, un auxilio extralegal no constitutivo de salario, fijo y/o invariable bajo el concepto de auxilio vivienda no prestacional, por lo que no tiene incidencia para liquidar prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social, indemnizaciones o cualquier otro tipo de auxilio legal y/o extralegal. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: falta de causa sustantiva para la acción, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, pago, compensación y la innominada.

**Sentencia de primera instancia:**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del **8 de agosto de 2023**, resolvió:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el **AUXILIO DE VIVIENDA** que fue pagado a la demandante: señora **MARGARET LUCIA ZULUAGA MANRIQUE** CC 1069719694 por **MEDICAL TALENTO HUMANO S.A.S.** es constitutiva de salario, en consecuencia, procede el reajuste de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **MEDICAL TALENTO HUMANO S.A.S.**, a pagar a la demandante los siguientes conceptos:

- A. La suma de **DOS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS** (\$2.152.932) por concepto de reajuste de cesantías causadas durante toda la relación laboral.
- B. La suma de **DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS** (\$238.364) por concepto de reajuste de intereses a las cesantías.
- C. La suma de **UN MILLÓN SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS DIECISIETE PESOS** (\$1.676.817) por concepto de reajuste de primas legales.
- D. D. La suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS CUARENTA Y UN MIL SETECIENTOS DIECISIETE PESOS** (\$1.341.717) por concepto de reajuste de vacaciones.
- E. La suma de **VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS** (\$21.765.700) por concepto de sanción moratoria por no consignación de las cesantías con el salario correspondiente.
- F. La suma de **DIECISÉIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS** (\$16.732.800) por concepto de sanción moratoria desde el 21 de diciembre de 2020 hasta el 20 de diciembre de 2022. A partir del 21 de diciembre de 2022 seguirá reconociendo intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria en relación con las condenas a que aluden los literales A, B y C.

**TERCERO: ORDENAR** a **MEDICAL TALENTO HUMANO S.A.S.** a que reajuste los aportes en pensiones correspondientes a la señora **MARGARET LUCIA ZULUAGA MANRIQUE** CC 1069719694 durante toda la relación laboral, en la AFP **PORVENIR S.A.** teniendo un incremento en el SBC de \$607.800 durante el año 2016, \$638.200 para el año 2017, \$670.200 para el año 2018 y \$697.200 para el año 2019 liquidación que pagara la accionada con los correspondientes intereses de mora a satisfacción del fondo de pensiones.

**CUARTO: DECLARAR** próspera de manera parcial la excepción de prescripción e imprósperas las demás excepciones.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a **MEDICAL TALENTO HUMANO SAS**, y a favor de la demandante, por haber resultado vencido en juicio, se señalan como agencias en derecho la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000).**”

### **Apelación:**

La decisión anterior fue recurrida en apelación por las partes, así:

**Demandante:** sustentó la apelación en cuanto a la sanción moratoria de los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y 99 de la ley 50 de 1990, por cuanto considera que los mismos debieron reconocerse sobre la totalidad de los salarios que devengaba en ese momento, sumando lo que le pagaban como auxilio y lo que le pagaban como salario y no fijar la sanción solamente por la diferencia. Asimismo, indicó que la prescripción de los salarios y prestaciones es de 4 años y no de 3 como lo manifestó el juzgado.

**Medicall Talento Humano S.A.S:** la apelación la dirigió a que se logró acreditar que el auxilio de vivienda es un aporte de mera liberalidad que reconoce el empleador a sus trabajadores. De otro lado el juez de primera instancia no hace un adecuado análisis del testimonio de Aida Rueda, en cuanto a la explicación que da sobre cómo se calcula, cómo se otorga y el porqué del auxilio de vivienda; además que, al no ser derivado de la prestación directa del servicio, no tiene la connotación para que haga parte del salario que indica el artículo 127. Asimismo, advierte que en cuanto a las condenas de las indemnizaciones moratorias el *a quo* no realizó un análisis de la buena o mala fe del empleador como lo ha reseñado la Corte Suprema de Justicia.

### **Alegatos:**

Las partes no presentaron alegatos.

## **II. CONSIDERACIONES:**

### **Problema Jurídico**

Los problemas jurídicos para resolver en esta instancia de conformidad con el recurso de apelación interpuesto por las partes serán: (i) determinar si el auxilio de vivienda es constitutivo o no de salario; (ii) establecer si el actuar del demandado estuvo revestido de buena fe y si esta situación impide la imposición de las sanciones ordenadas por el juez; (iii) determinar si es procedente o no la

reliquidación de la sanción moratoria contemplada en los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990; (iv) de la prescripción.

### **Pruebas relevantes**

Antes de resolver considera la Sala importante realizar las siguientes precisiones de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente:

1. **Contrato a término indefinido** entre Medicall Talento Humano S.A.S y Margaret Lucía Zuluaga Manrique desde el **28 de septiembre de 2016**, devengando un salario de \$2.431.200 y en el que se evidencia en su cláusula segunda beneficio no constitutivo de salario y/o de factor prestacional por la suma de \$607.800. (03/Págs. 18-25)
2. Liquidación definitiva de prestaciones sociales (06/ Pág. 31)
3. **Carta de renuncia** presentada por la señora Margaret Zuluaga a la empresa Medicall Talento Humano S.A.S el **16 de diciembre de 2019** (06/Pág. 32)
4. Otrosí al contrato de trabajo (06/Págs. 45-48)
5. **Colillas de pago** de la demandante desde septiembre de 2016 a diciembre de 2019 en el que se evidencia discriminado el concepto de salario básico y auxilio de vivienda (06/Págs. 50-90)
6. Certificado de aportes a cesantías de los años 2016, 2017, 2018 y pagos a la seguridad social (06/Pág. 91-102)

Efectuada la anterior anotación procederá la Sala a resolver los problemas jurídicos puestos en su conocimiento.

Señala la demandante, señora **Margaret Lucía Zuluaga Manrique**, que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con **Medicall Talento Humano S.A.S**, desde el **28 de septiembre de 2016** hasta el **31 de agosto de 2019**, advirtiendo que por error en la digitación la fecha real de finalización de contrato fue el **20 de diciembre de 2019**. Indicó que percibía un auxilio de vivienda que es constitutivo de salario para efectos de reliquidaciones de las prestaciones sociales, vacaciones y seguridad social; por su parte, la demandada, se opuso a la totalidad de las pretensiones al considerar que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria pacto de exclusión salarial mediante el cual se acordó que se le otorgaría un auxilio de vivienda no constitutivo de salario; finalmente el juzgado de conocimiento declaró que el auxilio referido es constitutivo de salario y en consecuencia condenó a la demandada al pago de

reajustes de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social e indemnizaciones moratorias.

### **i) Del auxilio de vivienda**

No es objeto de discusión por las partes la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, sus extremos temporales y la remuneración

Reconocen las partes que a la demandante se le pagó el mencionado auxilio de vivienda desde el año 2016 de forma mensual; no obstante, la discusión se genera en torno a su carácter salarial.

Para comenzar, es necesario aludir a lo regulado en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990, el cual consagra los elementos integrantes o constitutivos de salario, refiriéndose como todo lo que recibe un trabajador en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio sin importar su denominación.

De igual forma, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la ley 50 de 1990 contempla los elementos que no constituyen salario, detallándose en dicho artículo de esta manera:

*“No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.*

*Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.”*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha abordado en múltiples ocasiones el alcance que se le debe dar a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo para definir cuáles pagos constituyen salario, resaltando que no todo pago que recibe un trabajador constituye salario, sino que este debe remunerar directamente la actividad que realiza. Así se pronunció en sentencia SL3574-2022:

*“Siguiendo con lo sostenido en dicha providencia la exégesis de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo de Trabajo, señalan que para que un pago sea considerado como salario debe realizarse como retribución directa del servicio y se ha hecho claridad además en que no todo pago que recibe un trabajador constituye salario, sino que para determinar su carácter salarial no basta que se haga de manera habitual, bien sea una*

*suma fija o variable, sino que además debe remunerar directamente la actividad que realiza el trabajador.”*

Ahora, con relación a la carga de la prueba, insistió la Corte que para que un pago tenga el carácter de salario, el trabajador debe demostrar que este fue realizado de manera constante y habitual; no obstante, el empleador puede desvirtuar tal hecho demostrando que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio. Al respecto véase las sentencias SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018, SL4866-2020 y SL986-2021. En esta última indicó textualmente:

*“En ese orden de ideas, si el demandante acreditó que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le correspondía demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática con la simple mención de la empleadora, que se debía partir del hecho de que «tales dineros eran consignados para solventar gastos propios de la operación del vehículo, incluido manutención y hospedaje, que tiene relación directa con la operación de transporte de buses intermunicipales bajo el rubro de gastos de viaje, cuyo monto era variable en la medida que atendían el recorrido efectuado de las rutas programadas», y que la prueba en contrario, recaía nuevamente en el trabajador.”*

Continuando con la carga de la prueba, la Corte advirtió que si bien algunos auxilios extralegales, como sería el caso del de vivienda o cualquier otra denominación que se le dé, no retribuyen directamente la actividad laboral del trabajador, pero que al no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión, hecho que conlleva a que el empleador deba demostrar que tales pagos no obedecen a una contraprestación o retribución del trabajo. Al respecto, véase la sentencia SL5159-2018, en la que puntualmente indicó:

*“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.”*

En el presente asunto, **Medicall Talento Humano S.A.S** basa la inconformidad contra la sentencia de instancia al manifestar que el auxilio de vivienda es un aporte que se reconoce a sus trabajadores por mera liberalidad, sin ser derivado de la prestación directa del servicio por lo que no tiene la connotación para que sea constitutivo del salario como lo indica el artículo 127 del CST; además, señala que el a quo no valoró adecuadamente el testimonio de la señora Aida Rueda al explicar cómo y por qué se otorga el referido auxilio.



Desde el año 2016 la demandada le venía reconociendo a la demandante un auxilio de vivienda mensual, hecho que se evidencia en las colillas de pago de septiembre de 2016 a diciembre de 2019 (06/Págs. 50-90), así como del contrato de trabajo (01/Págs. 13-20) y del otrosí firmado por las partes (06/Págs. 45-48)

En cuanto al interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandada, se encuentra que el auxilio de vivienda se pagaba mensual en el mismo periodo en que se realizaba el pago de la nómina y que este no estaba asociado con licencias de maternidad ni incapacidades.

Con relación a la prueba testimonial, fueron escuchadas las señoras Aida Rueda, directora administrativa y financiera y Martha Isabel Cabrera, jefe nacional de operaciones y nómina, ambas citadas por la entidad demandada.

Por un lado, la señora Aida Rueda indicó que tal bonificación se pagaba a todos los trabajadores porque hace parte del programa “*empresa familiarmente responsable*”, que su pago es de forma permanente y que el mismo no está atado a desempeño ni trabajo. De otro lado, la testigo Martha Isabel Cabrera manifestó que el auxilio de vivienda se reconoce a todos los trabajadores que firmen el otrosí, independientemente si tienen casa propia, si pagan arriendo o viven con sus padres, que el incremento del concepto se hace de acuerdo a la mesa de trabajo conformada por la gerencia general, la dirección administrativa y el área de bienestar, considerando el IPC, la ciudad y el cargo, además de que el pago es mensual, excepto cuando el trabajador presenta licencias no remuneradas, licencias de maternidad o incapacidades, casos en los cuales no procede el auxilio.

Ahora bien, con relación a las afirmaciones realizadas por los testigos, conviene precisar que estos no tienen la capacidad jurídica para definir si el pago constituye o no salario. La competencia de estos radica únicamente en manifestar los hechos que les consta de manera directa, sin realizar apreciaciones o presumirlos.

De lo anterior y de la prueba documental allegada, se desprende que el denominado auxilio de vivienda se ha pagado de manera habitual y constante entre los años 2016 a 2019, lo que permite concluir que la demandante cumplió con su carga probatoria; de otra parte, si bien existe pacto de exclusión salarial, el empleador no cumplió con la carga de demostrar que los pagos de tales auxilios tenían otro propósito diferente a la retribución directa del servicio.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3469-2021, resolvió un asunto de similares connotaciones, donde el empleador pagaba habitualmente un auxilio de vivienda pactado como no constitutivo de salario, pero no se logró demostrar que este cumpliera su

finalidad para cubrir gastos como habitación, arriendo, pago de cuotas por créditos de vivienda o beneficios semejantes, siendo inválido cualquier pacto que le resta el carácter salarial a un pago habitual. Así se pronunció la corporación en la mencionada providencia:

*“En ese entendido, observa la Sala que lo único que diferenciaba el «auxilio de vivienda», del pago ordinario otorgado al trabajador era i) su denominación y ii) su carácter no salarial. En relación con la primera distinción, se anota que aun habiéndosele dado el nombre de auxilio de vivienda, en la práctica, no se advierte que cumpliera esa finalidad, ya que de ninguna de las pruebas se infiere que se sufragara con este, gastos como habitación, arriendo, pago de cuotas por créditos de vivienda o beneficios semejantes. De modo, que la situación dista de la analizada en la sentencia CSJ SL648-2018, en la que se pactó una erogación, con la misma designación, pero se probó en aquel proceso que estaba referida al traslado de ciudad del trabajador y se trató de un «auxilio de vivienda que se cancelará mensualmente, cuyo valor dependerá del que se pacte con el arrendador y dicho pago se hará directamente al mencionado arrendador». Se reitera, ningún propósito semejante se deduce del estipendio sub examine.*

*En lo que hace al hecho de haberse pactado expresamente, que no constituiría salario, esta Corporación, en decisión CSJ SL1798-2018, memoró que la facultad consagrada en el artículo 128 del CST, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como se ha sostenido, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo». En ese entendido, ningún efecto puede tener la estipulación que cataloga como auxilio de vivienda un pago que en realidad no cubre gasto alguno relacionado con ese ítem, ni puede otorgársele valía al pacto que le resta el carácter salarial a un pago habitual, que de acuerdo con lo evidenciado, hizo parte de la política salarial de la empresa. En ese entendido, se deberá casar la providencia en aquello que dispuso que el «auxilio de vivienda» no era constitutivo de salario.”*

De acuerdo con las reglas de la sana crítica, la libre formación del convencimiento y la valoración probatoria de que trata el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, donde el operador judicial tiene la facultad de libre apreciación y ponderación probatoria y con base en ello, inclinarse por los medios demostrativos que le merecen mayor persuasión o credibilidad, que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables (Ver sentencias SL2049-2018, SL14692021 y SL2262-2022), una vez analizada la prueba que reposa en el expediente le permite al juez plural formar su convencimiento para considerar que el auxilio de vivienda es constitutivo de salario.

Lo anterior obedece que, como ya se indicó, pese a que existe un acuerdo expreso de exclusión salarial del auxilio de vivienda, no puede desconocerse que este en realidad no cumple con el mencionado propósito, como son los de cubrir gastos como habitación, arriendo, pago de cuotas por créditos de vivienda o beneficios semejantes, siendo ostensible que el pago por dicho concepto sea claramente remunerativo.

No puede ignorarse los descuentos realizados por **Medical Talento Humano S.A.S** del auxilio de vivienda en los períodos no laborados por la demandante,

sea por permisos solicitados o licencia de maternidad, según consta de los desprendibles de nómina aportados y en las declaraciones dadas por los testigos; hecho que a todas luces resulta contrario al verdadero propósito de tal auxilio, al demostrarse que su pago estaba directamente relacionado con la prestación del servicio siendo su verdadero carácter claramente remunerativo.

Lo anterior permite concluir que el auxilio de vivienda únicamente era pagado de manera completa en aquellos períodos en que se laboró sin ausencia alguna; sin embargo, para el momento que la demandante gozó de una licencia tal auxilio le fue descontado, al igual que cuando disfrutó de permisos, lo que permite concluir, se repite, que su pago estaba directamente ligado a la prestación del servicio.

Corolario de todo lo dicho, el pago habitual y constante por concepto de un auxilio de vivienda entre los años 2016 a 2019, y la falta de prueba por parte del empleador que desvirtúe el carácter salarial, permiten a esta Sala concluir que el concepto reclamado tiene el carácter de salario. Como consecuencia, la sentencia en tal sentido merece ser **CONFIRMADA**.

## **ii) De la buena fe o mala fe y sus indemnizaciones**

Con relación a las indemnizaciones moratorias ambas partes mostraron su descontento con la sentencia atacada. La demandante alega que para su liquidación se debe contar el salario completo y no únicamente el valor del auxilio de vivienda; mientras que la demandada advierte que obró de buena fe, por lo que considera que debe ser absuelta de tal concepto.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica en lo que se refiere a la imposición de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99.3 de la ley 50 de 1990, advirtiendo que por tratarse de disposiciones de naturaleza eminentemente sancionadora su imposición no procede de manera automática, sino que debe analizarse las razones por las cuales el empleador incumplió con sus obligaciones, presumiéndose en todo caso la buena fe como principio constitucional, y en ese caso la imposición de la sanción solo procede si se acredita que el actuar estuvo prevalido de una intención fraudulenta.

Ahora bien, en cuanto a la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales, la CSJ en sentencia SL2175-2022 indicó:

*“Es un tema pacífico el hecho de 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).*

(...)

*En esa línea de pensamiento la indemnización moratoria constituye una pretensión autónoma, comporta una condena adicional a las requeridas que si bien se deriva del no pago de prestaciones sociales, no se encuentra implícita en ellas y, por el contrario, requiere de una valoración jurídica y probatoria por parte del juez. No es inescindible ni consustancial, al pago de prestaciones sociales, como tampoco opera de manera automática frente a la indebida liquidación (CSJ SL3288-2021, reiterada en CSJ SL 5290-2021)."*

Asimismo, ha indicado la Corte que la sanción moratoria del artículo 99.3 de la ley 50 de 1990 tiene lugar cuando no se realiza la consignación plena del auxilio o cuando este es parcial. Así se lee en sentencia SL2886-2022, en la que también explicó la forma como debe realizarse su liquidación:

*"Así, en sentencia CSJ SL403-2013 esta Corporación señaló que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial. Por lo tanto, al demostrarse que, en los años 2007, 2008 y 2009 el empleador pagó al fondo de cesantías un valor inferior al debido, resulta procedente la imposición de la sanción en cita.*

*Y, en fallo CSJ SL3614-2020, se precisó que:*

*2.- De la sanción moratoria por no consignación de cesantías*

*Según el numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «deberá pagar un día de salario por cada día de retardo».*

*Asimismo, en sentencia CSJ SL403-2013 esta Corporación señaló que la sanción moratoria se causa tanto por la falta de consignación del valor pleno del auxilio de cesantía, como por su aporte deficitario o parcial. Por lo tanto, al demostrarse que en los años 2007, 2008 y 2009 el empleador pagó al fondo de cesantías un valor inferior al debido, resulta procedente la imposición de la sanción en cita.*

*Ahora bien, esta Sala ha explicado que la sanción analizada se causa desde el 15 de febrero de cada año hasta el 14 de febrero siguiente, cuando inicia la otra mora y, en todo caso, hasta cuando finaliza la relación laboral, además el parámetro para su cómputo es el salario con el cual se liquida la cesantía (CSJ SL, 3 jul. 2013, rad. 40509; CSJ SL665-2013 y CSJ SL912-2013). (Subrayas de la Sala)."*

Atendiendo a los principios que conforman la carga de la prueba, según lo señalado en el artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; asimismo, de conformidad con lo señalado en el artículo 164 de la misma codificación, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Los postulados anteriores, de la mano con la jurisprudencia citada, aplicados a este proceso significan que el demandado estaba en la obligación de demostrar que actuó sin intención fraudulenta con relación al pago de prestaciones sociales y consignación de la cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo.

En el presente caso, **Medicall Talento Humano S.A.S** no pagó las prestaciones sociales teniendo en cuenta el auxilio de vivienda, por considerarlo como no constitutivo de salario.

Analizada la prueba en su conjunto, en especial el contrato de trabajo y el otrosí suscrito entre las partes y los testimonios recibidos, se colige que el actuar de la sociedad accionada no estuvo prevalido de una intención fraudulenta, pues no se avizora actos de mala fe por parte de esta.

Lo anterior se debe a lo siguiente: desde el inicio de la relación laboral se pactó que el concepto reclamado tenía exclusión salarial. Los testigos advierten que en la empresa se tiene este pacto de no salario del auxilio. De otro lado, no puede desconocerse que la demandada durante la relación laboral cumplió con sus obligaciones como empleador al pagar oportunamente lo correspondiente a salarios, vacaciones, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y realizar la consignación del auxilio de cesantía al fondo.

Esta conducta da cuenta que la demandada siempre estuvo bajo el convencimiento de que el auxilio de vivienda no era constitutivo de salario, tal y como fue pactado por las partes, siendo cumplidora de sus obligaciones como empleador bajo lo que consideró ajustarse a derecho. Nótese que solo es a través de este proceso judicial, bajo un análisis crítico de la prueba y de las particularidades del caso que se declara que el concepto cuestionado es factor salarial para la liquidación de las prestaciones sociales.

De la conducta de la demandada no se desprende un ánimo de defraudar los intereses de la demandante al desconocer el auxilio como constitutivo de salario, por lo que el simple error de aquella de desconocer el carácter salarial, no la ubica dentro del campo de la mala fe.

Corolario de lo dicho, ante la evidencia que la actitud de la empresa de haber actuado de buena fe, la sentencia en tal sentido merece ser **REVOCADA**. En su lugar, se absolverá a **Medicall Talento Humano S.A.S** de la condena por indemnización moratoria de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990.

Ante la absolución de las indemnizaciones no hay lugar a reliquidarlas, en los términos solicitados por la parte actora.

### **iii) De la prescripción**

El artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual.

En el presente asunto, el vínculo laboral finalizó el **20 de diciembre de 2019** y la demanda se interpuso el **23 de octubre del 2020**, siendo evidente que la prescripción se interrumpió dentro del término de tres años y al no existir reclamación previa por parte de la demandante, se entiende interrumpida el término de prescripción en la referida fecha. Por ello, le asiste razón al juez al señalar que se ven afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción los conceptos laborales causados con anterioridad al 23 de octubre de 2020, excepto el auxilio por cesantía y las vacaciones.

En cuanto al auxilio por cesantía, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema ha sido pacífica con relación a la fecha a partir de la cual se contabiliza el término de prescripción para reclamar el pago de la cesantía y sus intereses, advirtiendo la corporación que tales términos se cuentan desde finalizó el contrato de trabajo. Así lo señaló en sentencias SL1639-2022 y SL4633-2021: *“(…) en este sentido, la prescripción de las cesantías y sus intereses debe contabilizarse desde el momento del finiquito contractual, pues es a partir de dicho momento, en que el derecho en estudio resulta exigible, en la medida en que es cuando el trabajador puede acceder a las cesantías y disponer libremente de ellas (CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 34393; CSJ SL, 23 oct. 2012, rad. 41005, entre otras)”*

En el presente asunto, es claro que el término para reclamar el auxilio de cesantía corre a partir del momento en que el vínculo laboral llegó a su fin, el **20 de diciembre de 2019**, sin que haya transcurrido el término trienal de que tratan los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y 488 del Código Sustantivo del Trabajo

En cuanto a las vacaciones, las mismas se causan por un año de servicio y para su disfrute se cuenta con un año para ser otorgada. Con relación a la prescripción, el término extintivo sigue siendo de tres años; sin embargo, se destaca que, una vez causadas se cuenta con un año para su otorgamiento, lo que genera que el término de prescripción se contabilice finalizado este año. Al respecto, puede consultarse la sentencia SL3345-2021, donde la Corte indicó frente al tema, lo siguiente: *“Debe tenerse presente que el término trienal para contabilizar las vacaciones inicia una vez finaliza el periodo de un año durante el cual el empleador debe señalar su época de disfrute «de oficio o a petición del trabajador» (CSJ SL467-2019). En ese sentido, en este caso concreto el término de prescripción se amplía un año, de modo que están prescritas las que se causaron y se hicieron exigibles antes del 28 de abril de 2000”*

De lo advertido con anterioridad, no le asiste razón alguna a la demandante para alegar que el término de prescripción, pues esta consideración carece de fundamento legal o jurisprudencial alguno.

Corolario de todo lo dicho, la sentencia que se revisa por vía de apelación merece ser **CONFIRMADA**.

**iv) Costas procesales**

Las costas procesales de la primera instancia quedan como lo dijo el juzgado del conocimiento. En la segunda instancia no se causaron al no salir avante completamente las apelaciones formuladas por las partes.

**III. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la **Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los literales (E) y (F) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín el **8 de agosto de 2023**, en el proceso ordinario adelantado por **MARGARET LUCÍA ZULUAGA MANRIQUE contra MEDICALL TALENTO HUMANO S.A.S.** En su lugar, se absuelve a la demandada de las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99.3 de la ley 50 de 1990.

**SEGUNDO:** En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia.

**TERCERO:** Las costas procesales quedan como se dijo en la motivación de esta providencia.


La anterior decisión se notifica por **EDICTO**.

**LOS MAGISTRADOS**

  
**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**

  
**HUGO ALEXÁNDER BEDOYA DÍAZ**

Radicado No. 05001-31-05-001-2020-00372-01  
Radicado Interno: P 23423

  
**HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO**