

**TEMA: EMOLUMENTOS LABORALES QUE NO CONSTITUYEN SALARIO** - En el marco de la relación laboral existen ciertos emolumentos necesarios para el desarrollo de la actividad para la que fue contratado que no constituyen salario, un emolumento es una remuneración y una serie de beneficios adicionales que recibe un empleado como retribución por su trabajo o en razón al desempeño de un cargo, por lo tanto no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales./

**HECHOS:** El señor Fonseca Espinal, interpuso acción judicial, solicitando se declare que la empleadora incumplió el contrato de trabajo al no efectuar las cotizaciones para la pensión de acuerdo al salario pactado, debiendo reliquidarse también la liquidación definitiva de las prestaciones sociales. En sentencia del 31 de enero del año 2022, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, resolvió condenar a la accionada a reajustar el monto de las cotizaciones realizadas al sistema general de pensiones a favor del demandante. El problema jurídico consiste en determinar si los valores pagados al demandante constituían o no factor salarial para la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes al subsistema pensional.

**TESIS:** El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 ibidem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando, que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.(...)La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es, así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente, debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona, aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).(…)En sentencia CSJ SL1474-2021, la Sala Laboral precisó: “4. No sobra agregar, que como en innumerables veces lo ha dicho la Sala, los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor los persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de derribar la decisión, tal y como se dijo en la sentencia SL18578-2016, reiterada en la CSJ SL4514- 2017; por tales razones, el hecho de que el juzgador de alzada le haya dado mayor valor probatorio a determinadas probanzas y con base en ellas cimentar su fallo, tampoco conlleva al quiebre de la sentencia confutada, puesto que ello no se traduce en la ocurrencia de un dislate fáctico. (...)Sea lo primero aclarar para el caso que nos ocupa, que el artículo 127 del CST establece: “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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”(...)A renglón seguido el artículo 128 ibidem enuncia: “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.”(...)De la valoración de lo anterior, se deviene decir, en el marco de la relación laboral existen ciertos emolumentos necesarios para el desarrollo de la actividad para la que fue contratado; sin embargo, ello no quiere decir que la facultad para pactar aquello que no constituye salario da arbitrariamente la posibilidad al empleador de desdibujar aquello que si es contraprestación del servicio, pues así lo ha desarrollado la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias.(...)Para la liquidación del contrato de trabajo del demandante, se tuvo en cuenta (...) las colillas de pago en donde se puede evidenciar que, en efecto, la suma de \$1.400.000 se pagaba de manera mensual al trabajador, dividido en dos quincenas, bajo la denominación de “ingreso adicional”, sin embargo, si se delimita que corresponde dicho ingreso adicional a: “auxilio de movilidad”.(...)El artículo 128 del CST al establecer supuestos que no constituyen factor salarial, lo hace bajo el margen de pagos ocasionales, realizados de manera espontánea y por la liberalidad del empleador, o que sean meros incentivos para el desarrollo de la actividad misma o necesarios para la labor misma.(...)Es así, como debe limitarse y verificarse en cada caso, cuál fue la razón para la exclusión salarial de los emolumentos pagados, lo cual, no desconoce los derechos mínimos ni irrenunciables del trabajador, sino, que tienen un propósito diferente al de remunerar la labor, pues en este caso, se encargaba de satisfacer los gastos de una herramienta indispensable para efectuar la labor principal del demandante de visitar los clientes y captar nuevos planes de negocio (como lo es el combustible y mantenimiento del vehículo) y con ello, la periodicidad de su pago ninguna trascendencia tiene.(...)Considera por tanto la Sala, que le asiste razón al recurrente en sus argumentos, ya que el demandante confesó y de igual forma la accionada logro probar, que la suma de \$700.000 mil pesos quincenales era indispensable para subsidiar los gastos de movilización del trabajador, incluso tal y como el señor Fonseca dijo en el interrogatorio de parte, la movilización era en algunas ocasiones por fuera del casco urbano, siendo necesario este auxilio y con ello, no era factor salarial ni prestacional.(...)Corolario a lo anterior, la sentencia conocida en apelación habrá de ser revocada, ante haber probado la pasiva que se trataba de un emolumento tendiente sólo a sufragar los gastos de transporte del trabajador.

MP: JAIME ALBERTO ARISTIZÁBAL GÓMEZ

FECHA: 27/09/2024

PROVIDENCIA: SENRENCIA

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



**SALA LABORAL**

Medellín, septiembre veintisiete (27) de dos mil veinticuatro (2024)

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario radicado con el número 05001310500620190045501, promovido por **JAIME HUMBERTO FONSECA**, en contra de **INFO-FACTOR S.A.S.**, con la finalidad de conocer el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **269** de **2024**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

**ANTECEDENTES**

El señor Fonseca Espinal, interpuso acción judicial, solicitando se declare que la empleadora incumplió el contrato de trabajo al no efectuar las cotizaciones para la pensión de acuerdo al salario pactado, debiendo reliquidarse también la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, lo *ultra* y *extra petita*.

Como fundamento fáctico de lo pretendido, indicó que prestó sus servicios mediante un contrato de trabajo pactado a término indefinido entre el 1 de marzo del año 2016 y el 12 de febrero del año 2019 para el cargo de director comercial. Se pactó en dicho contrato que devengaría la suma de \$3.500.000 mensuales, más el 5% de comisión por ventas, pese a ello, la empleadora liquidó y pagó las prestaciones sociales sólo con la suma de \$3.500.000.

Notificado el auto admisorio de la demanda, la pasiva dio respuesta al libelo genitor, precisando su oposición a la prosperidad de las pretensiones y elevando los medios exceptivos de: prescripción, pago, compensación, mala fe de la parte demandante, inexistencia de la obligación de pago de las pretensiones solicitadas por la demandante, cobro de lo no debido, transacción, excepción genérica.

En sentencia del 31 de enero del año 2022, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, resolvió condenar a la accionada a reajustar el monto de las cotizaciones realizadas al sistema general de pensiones a favor del demandante, teniendo como base de cotización la suma adicional de \$1.400.000. Condenó también a la pasiva a reliquidar y pagar las prestaciones sociales definitivas teniendo en cuenta la suma adicional de \$1.400.000 mensuales, declaró probada la excepción de compensación por la suma de \$11.532.800 pagados como bonificación voluntaria y por último los condenó en costas.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de alzada, indicando que la bonificación pagada al trabajador fue diferente al concepto de prestaciones sociales y con ello, no se puede tener en cuenta para la compensación ordenada.

La accionada interpuso recurso de alzada indicando que, se aparta de las consideraciones dadas por la *a quo*, ya que quedó debidamente probado que el valor que se otorgaba al trabajador no era para su beneficio, sino, para poder desempeñar sus funciones como lo establece el artículo 128 del CST, el demandante tenía que desempeñar una actividad comercial, conseguir clientes, por lo que no prestaba los servicios habitualmente desde la oficina, sino que requería visitar y movilizarse en toda el área metropolitana en el vehículo de su propiedad, por lo cual, esa suma de dinero correspondía como quedó probado con el testimonio y confesado en el

interrogatorio de parte. Expuso que la norma permite la des-salarización hasta del 40% y este valor no lo supera. Narró que si bien los derechos laborales son irrenunciables, también lo es, que la libre disposición de las partes es posible y si se pacto el pago de una suma no constitutiva de salario ya no puede el trabajador comparecer a la judicatura a indicar que, si lo era, cuando todo el tiempo de la relación laboral conocía y reconoció que dicho valor era para transportarse. Con ello, solicitó la revocatoria de la sentencia y la absolución. Subsidiariamente a que se mantenga la decisión solicitó se deje incólume la compensación ordenada.

### **ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA**

Corrido traslado para alegar, las partes no hicieron pronunciamiento alguno.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Consiste en determinar si los valores pagados al demandante constituían o no factor salarial para la reliquidación de las prestaciones sociales y los aportes al subsistema pensional.

De ser ello procedente habrá de revisarse la compensación ordenada por el *a quo*.

### **CONSIDERACIONES**

El artículo 164 del Código General del Proceso establece que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 ibidem consagra el principio de la carga de la prueba que se explica afirmando, que al actor le corresponde demostrar los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión y al demandado los hechos en que finca la excepción.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en diversas oportunidades sobre el principio universal de la carga probatoria, y ha explicado con claridad, que quien afirma una cosa está obligado a probarla. Es, así pues, como quien pretende o demanda un derecho debe alegarlo; y adicionalmente,

debe demostrar los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba al demandado cuando éste se opone o excepciona, aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado. (Sentencia de 5 de agosto de 2009, Expediente 36.549).

Es importante por la Sala recordar que al juzgador le corresponde evaluar las pruebas en las que funda su decisión, sin que el simple hecho de su escogencia signifique error fáctico alguno, o ausencia de apreciación. El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, concede la potestad de formar el convencimiento sobre los hechos debatidos teniendo en cuenta para ello, aquellos elementos de prueba que tenga una fuerza persuasiva o vinculante mayor que otro, sin dejar de lado, la conducta de las partes durante el proceso.

En sentencia CSJ SL1474-2021, la Sala Laboral precisó:

“4. No sobra agregar, que como en innumerables veces lo ha dicho la Sala, los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor los persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de derruir la decisión, tal y como se dijo en la sentencia SL18578-2016, reiterada en la CSJ SL4514-2017; por tales razones, el hecho de que el juzgador de alzada le haya dado mayor valor probatorio a determinadas probanzas y con base en ellas cimentar su fallo, tampoco conlleva al quiebre de la sentencia confutada, puesto que ello no se traduce en la ocurrencia de un dislate fáctico. “

Sea lo primero aclarar para el caso que nos ocupa, que el artículo 127 del CST establece:

“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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”

A renglón seguido el artículo 128 ibidem enuncia:

“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.”

De la valoración de lo anterior, se deviene decir, en el marco de la relación laboral existen ciertos emolumentos necesarios para el desarrollo de la actividad para la que fue contratado; sin embargo, ello no quiere decir que la facultad para pactar aquello que no constituye salario da arbitrariamente la posibilidad al empleador de desdibujar aquello que si es contraprestación del servicio, pues así lo ha desarrollado la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en múltiples providencias como SL 1798 de 2018, SL 435 de 2019, SL 4265 de 2020, SL 656 de 2021 y SL 755 de 2021. En esta última, se realizó un análisis importante así:

“Sobre el tema, es importante recordar que los artículos 127 y 128 del CST, en su orden modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, delimitan el concepto de salario y desglosan los emolumentos que naturalmente lo son y aquellos que no están considerados como tal en razón a su contenido o por el pacto que las partes adopten sobre el particular.

De los citados preceptos legales, se deriva la fórmula consistente en tener por salario, toda aquella suma que sea retributiva directamente del servicio prestado por el trabajador, de manera que, cuando se acusa un monto de ser realmente salario y no haber sido considerado con esa connotación, es preciso verificar en la materialidad del trabajo a desarrollar, si aquella característica tiene ocurrencia o no.

Así mismo, esta corporación ha explicado que será salario todo lo que recibe el trabajador, bien sea en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, ya que debe entenderse ese concepto como la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, como una prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido.

Es por lo anterior que, ha desarrollado un pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, referido a que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo, no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, sino de la inequívoca circunstancia de que, como se dijo, se pague o no para retribuir el servicio personal del empleado. Sobre este requisito la Sala ha explicado que la remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente «próxima o inmediata» en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, depende directamente de lo que «haga o deje de hacer»”.

Es preciso, por tanto, el estudio de las circunstancias que rodearon los pagos de la demandante iniciar con la valoración del contrato que dio inicio a dicha relación laboral.

La parte accionada aceptó con la contestación de la demanda que el demandante prestó servicios bajo una relación laboral desde el 1 de marzo del año 2016 y el 12 de febrero del año 2019. Indicó que la asignación básica del demandante era la

sima de \$2.100.000, recibiendo la suma de \$1.400.000 como auxilio de movilidad pues realizaba las funciones comerciales en el área metropolitana.

En el contrato de trabajo aportado al plenario, se constata que, en efecto, se delimitó lo siguiente:

“como contraprestación por sus servicios, el trabajador recibirá un salario mensual de \$2.100.000 Básico y sus prestaciones más \$1.400.000 como auxilio los cuales pagará y dividirá EL EMPLEADOR en dos quincenas. Y el 5% de comisión por ventas netas (sin IVA y con Rete fuente sobre recaudo confirmado. Dicho salario incluye el pago de los descansos dominicales y festivos.”

En efecto en la historia laboral del demandante del fondo OLD MUTUAL refiere el pago de aportes al subsistema de pensiones con un IBC variable en toda la relación laboral, siendo el más bajo de ellos \$2.100.000. como salario básico, y como promedio del último año \$3.550.434.

Considera la Sala importante resaltar que en dicho pliego contractual se designó como funciones a cargo del trabajador las siguientes:

- ✓ “Definir, proponer y ejecutar la comercialización orientadas al logro de una mayor y mejor posición en el mercado.
- ✓ Fijar metas de ventas, garantizar su cumplimiento y rendir informes al día de éstas.
- ✓ Presentar efectiva y contundentemente los servicios de la compañía (pitching)
- ✓ Elaborar propuestas, cotizaciones y presentaciones.
- ✓ Procurar el mantenimiento fructífero con clientes existentes.
- ✓ Analizar e investigar mercados, (en conjunto con ventas y operaciones). Búsqueda.
- ✓ Permanente de nuevas ideas.
- ✓ Proponer los proyectos de desarrollo de negocios, así como los presupuestos de ventas, gastos e inversiones derivados de éstos.
- ✓ Generar estrategia y plan de marketing para los servicios.
- ✓ Desarrollar y mantener relaciones político-diplomáticas con organizaciones de la industria y autoridades.
- ✓ Gestión efectiva de la cartera.
- ✓ Soporte comercial preventa y postventa de clientes y proyectos.

Para la liquidación del contrato de trabajo del demandante, se tuvo en cuenta como Aportado por la parte demandante reposan las colillas de pago en donde se puede evidenciar que, en efecto, la suma de \$1.400.000 se pagaba de manera mensual al trabajador, dividido en dos quincenas, bajo la denominación de “ingreso

adicional”, sin embargo, si se delimita que corresponde dicho ingreso adicional a: “*auxilio de movilidad*”.

En el marco de la audiencia del artículo 80 del CPT y SS, se recepcionó el siguiente material probatorio:

Interrogatorio de parte al demandante que arrojó los siguientes hechos de confesión a la luz del artículo 191 del CGP:

- Fue contratado en el cargo de líder de desarrollo de negocios.
- Las tareas para las cuales fue contratado fueron: hacer presentaciones, ofrecer los productos de la empresa, visitar a los clientes.
- Las funciones no las desempeñaba en un único lugar físico porque se tenía que estar moviendo todo el tiempo, ya que normalmente estaba visitando clientes.
- Por lo general estaba por fuera de oficina reuniéndose con clientes.
- Su jefe era en señor Jerónimo Castro.
- Recibía auxilio de transporte. Conocía que en el parágrafo 2 de la cláusula de salario se determinó que los auxilios no eran constitutivos de salario.
- Siempre revisó las colillas de pago y siempre se le canceló como 700 mil pesos el auxilio de rodamiento pagaderos cada 15 días.
- Un día normal de trabajo empezaba a las 7:30 am, para ese omento tenía organizadas las citas del día y el estudio de mercadeo y hacía un estudio de competencia.
- Programaba las visitas de acuerdo a la oportunidad del mercado definiendo prioridades y periodicidad a los clientes, visitas constantes por el área metropolitana y algunas veces por fuera de la ciudad.
- Para realizar las visitas se desplazaba en su vehículo particular.
- Las mismas funciones de él no las realizaba ninguna otra persona.

Igualmente se recibió el testimonio del señor **Jerónimo** Castro. Indicó que conoció al demandante, quien tenía el desarrollo de negocios para la empresa, buscando nuevos clientes y visitaba y el deponente era su jefe. Las funciones del demandante eran siempre en la visita con los clientes, en visitas y valoraciones. La empresa reconocía unos gastos de desplazamientos locales. Para el caso del demandante los gastos de desplazamiento para conseguir clientes eran pagado en la nómina, y se encontraba establecido en el contrato de trabajo. El pago que se efectuaba al demandante era para subsidiar peajes, gasolina y todo lo que fuera pertinente. Para alguien que se desplazaba constantemente en el área metropolitana era un valor incluso corto.

Con la prueba recaudada en la actividad procesal, analizada en el marco de las funciones efectuadas por el demandante, considera la Sala que la suma de \$1.400.000 pagados de manera mensual al trabajador no eran retributivas del salario, bajo los presupuestos normativos con anterioridad explicados, ya que en el proceso se logró delimitar con total claridad que las funciones del demandante eran precisamente trasladarse por todo el territorio del área metropolitana, incluso

por fuera de ella, siendo necesario dicho auxilio para los gastos de movilidad, como bien lo aceptó en el interrogatorio de parte.

El artículo 128 del CST al establecer supuestos que no constituyen factor salarial, lo hace bajo el margen de pagos ocasionales, realizados de manera espontánea y por la liberalidad del empleador, o que sean meros incentivos para el desarrollo de la actividad misma o necesarios para la labor misma.

CSJ SL5146-2020, de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277). SCLAJPT-10 V.00 19 Radicación n.º 92829 Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. [...]

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 SCLAJPT-10 V.00 20 Radicación n.º 92829 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).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como

los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. [...]

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

Es así, como debe limitarse y verificarse en cada caso, cuál fue la razón para la exclusión salarial de los emolumentos pagados, lo cual, no desconoce los derechos mínimos ni irrenunciables del trabajador, sino, que tienen un propósito diferente al de remunerar la labor, pues en este caso, se encargaba de satisfacer los gastos de una herramienta indispensable para efectuar la labor principal del demandante de visitar los clientes y captar nuevos planes de negocio (como lo es el combustible y mantenimiento del vehículo) y con ello, la periodicidad de su pago ninguna trascendencia tiene.

Contrario a lo expuesto por la parte demandante, si puede observarse en la historia laboral que se efectuaron cotizaciones por encima del salario básico, es decir, teniendo en cuenta lo que se pagaba por comisiones al trabajador, incluso la liquidación final de las prestaciones sociales se realizó con el promedio de los salarios recibidos, por ende, no es cierto que sólo se efectuaron cotizaciones sobre el salario base.

Considera por tanto la Sala, que le asiste razón al recurrente en sus argumentos, ya que el demandante confesó y de igual forma la accionada logro probar, que la suma de \$700.000 mil pesos quincenales era indispensable para subsidiar los gastos de movilización del trabajador, incluso tal y como el señor Fonseca dijo en el interrogatorio de parte, la movilización era en algunas ocasiones por fuera del casco urbano, siendo necesario este auxilio y con ello, no era factor salarial ni prestacional.

Corolario a lo anterior, la sentencia conocida en apelación habrá de ser revocada, ante haber probado la pasiva que se trataba de un emolumento tendiente sólo a sufragar los gastos de transporte del trabajador.

La improsperidad de las pretensiones de la parte actora, relevan a esta superioridad de hacer pronunciamiento sobre el recurso de alzada elevado por dicho extremo activo.

Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso de alzada.

Costas en primera instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la pasiva. La cuales serán fijadas y liquidadas en el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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** íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín.

**SEGUNDO:** Absolver a **INFO- FACTOR S.A.S.** de la totalidad de pretensiones elevadas por el señor **JAIME HUMERTO FONSECA.**

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso de alzada.

Costas en primera instancia correrá a cargo de la parte actora y a favor de la pasiva.

**CUARTO:** Lo resuelto se notifica por **EDICTO.**

Se ordena regresar el expediente al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

**Firmado Por:**

**Jaime Alberto Aristizabal Gomez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**John Jairo Acosta Perez  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Francisco Arango Torres  
Magistrado  
Sala Laboral  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **caeb1b638d90be1bbcd5a16ba3ee6420cbeed2f6861075c5c222fc6aa627c8a2**

Documento generado en 27/09/2024 02:35:55 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**