

TEMA: INDEMNIZACIÓN MORATORIA - La crisis financiera de la empresa no constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones, siendo necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.

HECHOS: Se solicita se condene al reconocimiento y pago de vacaciones, prima de servicios, indemnización moratoria por no pago oportuno de prestaciones sociales, cesantías y sanción por la no consignación en un Fondo, indexación, costas procesales. El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, condenó a Cerámicas Aragón S.A. a pagar a la demandante la suma de \$83.999.520 por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, causada desde el 25 de junio de 2016 hasta el 25 de junio de 2018, debidamente indexada hasta el día efectivo del pago; absolvió por el pago de indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de las demás pretensiones. El asunto a dirimir radica en verificar si procede revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose: 1) si la difícil situación financiera que aduce la sociedad demandada, la exonera del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria; en caso de confirmarse la decisión, se revisará: 2) la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías en favor de la demandante, quien en su condición de Gerente General ejercía manejo y control sobre el pago de su propia nómina y 3) si los pagos extralegales por vivienda y alimentación constituyen salario.

TESIS: Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene señalado que la crisis financiera de la empresa no constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones, siendo necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales (SL845-2021); sanción de la cual no se exonera ni siquiera ante escenarios de liquidación empresarial (SL3140-2020). Habiéndose ventilado en este proceso en los interrogatorios de parte del representante legal de la demandada y de la demandante, que en vigencia del contrato de trabajo, la sociedad experimentó buenas épocas en el campo económico y también otras con dificultades, sobre todo para el pago de facturas de energía eléctrica, retrasos en el pago de nómina a trabajadores, daños y mantenimientos de maquinaria y equipos de producción, pero no se aportó prueba que conduzca a demostrar que se generó un grado de insolvencia al punto que no le permitiera reconocer a la demandante las acreencias a la finalización del vínculo laboral.(...)Téngase en cuenta además que, conforme al artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su empleador, por lo que el decaimiento de los proyectos de producción o las dificultades económicas de la demandada, no podían válidamente implicar el sacrificio de los derechos laborales de la trabajadora. Debiendo dejarse claro que, en este caso, no son aplicables las normas societarias o del Código de Comercio – como propone la apoderada de la demandada -, pues si bien la demandante ejercía como Gerente, ello fue en virtud de un contrato de trabajo que no está en discusión y su relación con la sociedad se rige por las normas laborales, distinto sería que al mismo tiempo tuviera la calidad de socia, pero ese no es el caso. Sin que en el contexto descrito se advierta actuación de buena fe por parte de Cerámicas Aragón, la cual equivale a obrar con rectitud y de manera honesta, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, siendo procedente cuando el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta (SL2175-2020).(…) Por tanto, hay lugar a confirmar la Sentencia recurrida en cuanto condenó a la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral.(…)Siendo relevante para el asunto que, mientras estuvo vigente la relación laboral, la demandante contaba con facultades para gestionar

la cancelación de su propio salario, por el control que en calidad de Gerente General podía ejercer sobre áreas o personal administrativo, financiero y/o contable, como aparece descrito en el contrato de trabajo, pues tenía entre otras funciones "...analizar los aspectos financieros de todas las decisiones, elaborar con el Gerente de Planta y el de Seguimiento y Control el presupuesto anual de la empresa, ayudar a elaborar las decisiones específicas que se deban tomar y elegir las fuentes y formas alternativas de fondos para financiar dichas inversiones, analizar los flujos de efectivo producidos en la operación del negocio, interactuar con las otras gerencias funcionales para que la organización opere de manera eficiente..." (...). Además, en interrogatorio reconoció que ella misma autorizaba el pago de la nómina; por tanto, no se encuentra razonable que hubiera permitido la acumulación de la deuda de sus cesantías durante cuatro (4) años, cuando la gestión y autorización del pago de la nómina durante la vigencia del contrato de trabajo estaba bajo su propia administración y control, contrario a lo aducido por el apoderado; sin que esté demostrado que por ese periodo se le hubiere dado la orden, por parte de la Junta Directiva, de no efectuar ese pago y darle a esos recursos una destinación diferente, como se afirmó en la demanda y en el recurso de apelación; siendo procedente confirmar lo resuelto por el a quo, en cuanto absolvió de la sanción por no consignación de cesantías en un Fondo.(...)En cuanto al carácter salarial de los pagos extralegales por vivienda y alimentación: El artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, preceptúa que no constituyen salario 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.(...)En este caso, conforme a la cláusula No 6 del contrato de trabajo denominada pagos que no constituyen salario, las partes pactaron que "...toda bonificación, incentivo, seguros de hospitalización y cirugía, planes de salud complementarios a los de ley, prestaciones extralegales como auxilio de alimentación, auxilio de maternidad, auxilio de vacaciones, prima de navidad, auxilio de vivienda, auxilio de transporte y en general cualquier otro auxilio o beneficio en dinero, servicio o especie cuyo origen directo o indirecto sea este contrato de trabajo, no constituirá salario, ni será base para liquidación de prestaciones sociales..." (...), de donde se concluye que trabajadora y empleador de manera expresa acordaron que dichos conceptos no tendrían incidencia salarial. Adicional a lo anterior, si bien las partes incluyeron dichos conceptos en el contrato y así fue aceptado por la demandada, en el expediente no hay constancia, colillas de pago u otra prueba, que demuestre la causación o la periodicidad con que se habrían cancelado los mencionados auxilios de alimentación y vivienda.

MP:MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

FECHA:14/06/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, catorce (14) de junio de dos mil veinticuatro (2024)

SENTENCIA

Proceso : Ordinario de Segunda Instancia
Demandante : **MARY LUZ VALENCIA SÁNCHEZ**
Demandado : **CERÁMICAS ARAGÓN S.A.**
Radicado : **05001 31 05 023 2017 00466 01**
Providencia : Sentencia
Temas y Subtemas : Laboral individual – indemnización moratoria -
Decisión : Confirma Sentencia condenatoria
Sentencia N° : 95

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado, que se traduce en la siguiente decisión¹:

¹ De conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se condene al reconocimiento y pago de vacaciones, prima de servicios, **indemnización moratoria** por no pago oportuno de prestaciones sociales, **cesantías y sanción por la no consignación en un Fondo**, indexación, costas procesales.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que la demandante prestó sus servicios en favor de Cerámicas Aragón S.A. mediante **contrato de trabajo** a término indefinido, **desde el 16 de julio de 2012 hasta el 24 de julio de 2016** cuando renunció al cargo que desempeñaba como **Gerente General**; el último salario fue de \$4.280.000; entre sus funciones estaban la ejecución de los lineamientos e instrucciones dadas por el máximo órgano de dirección y por el representante legal señor Gustavo Arango Sánchez; **su empleador no le consignó las cesantías causadas entre los años 2012 y 2016, dándosele la orden de no efectuar ese pago y darle a esos recursos una destinación diferente**; a la terminación del contrato de trabajo **no le fue pagada la liquidación de prestaciones sociales, ante múltiples reclamos, le fue realizado un abono en noviembre de 2016 mediante consignación por valor de \$5.000.000.**

Respuesta a la demanda:

Cerámicas Aragón S.A. a través de apoderada judicial, admitió la existencia del contrato de trabajo con la demandante, el cargo desempeñado, los extremos temporales; sobre **la asignación salarial indicó que para el año 2016 era de \$3.424.000, más prestaciones extralegales para vivienda y alimentación por \$428.000 cada una**, que no constituyen salario según lo pactado en el contrato de trabajo y el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo; niega que le correspondiera acatar instrucciones del señor Gustavo Arango quien ejercía como representante legal suplente. Frente a la no consignación de cesantías adeudadas, expone que se debió a la situación financiera en la que se encontraba la sociedad, estando aún en proceso de recuperación, que le impedía cumplir a cabalidad con sus obligaciones, más aún, cuando la señora Mary Luz como Gerente, tomaba la decisión de consignarlas a algunos de los trabajadores dependiendo de sus necesidades financieras o urgencias que le manifestaran y **la Gerente de Ventas en días anteriores a la renuncia, le manifestó que tratara de buscar sus cesantías para que se las pagara al momento de su salida, manifestando la demandante no tener intención de hacerlo.** Sostiene que le pagó salarios adeudados el 22 de junio de 2016 por \$1.000.000 y el 22 de julio de ese año \$2.150.000; **ante las varias llamadas se le explicó que en su gerencia se generó un embargo por parte de la DIAN en marzo de 2016;** se efectuó un abono parcial ante la urgencia económica manifestada, que no salió del haber de la sociedad, sino por un préstamo realizado por otra sociedad, sin que actuara de mala fe, sino con afán de emerger del desfaldo económico para cumplir las obligaciones con la demandante y demás acreedores; **respecto al saldo adeudado, reiteró que radica esencialmente en la incapacidad financiera de la sociedad,** pues se encuentra resurgiendo de una de sus peores

rachas económicas. Se allanó a la pretensión de pago de vacaciones, prima de servicios y cesantías, se opuso a las demás. Formuló como excepciones las denominadas cobro de lo no debido, buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Medellín, condenó a Cerámicas Aragón S.A. a pagar a la demandante la suma de \$83.999.520 por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, causada desde el 25 de junio de 2016 hasta el 25 de junio de 2018, debidamente **indexada** hasta el día efectivo del pago; absolvió por el pago de indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de las demás pretensiones. Impuso Costas a cargo de la parte demandada, agencias en derecho en cuantía de \$3.616.646 en favor de la demandante.

Recursos de Apelación:

El apoderado de la demandante solicita se revoque la decisión en cuanto absolvió de la indemnización por no consignación de cesantías, afirmando que si bien la demandante cumplía funciones de pagos de nómina a trabajadores, incluyendo los propios, es contradictorio que pudiéndolo realizar no lo hiciera, lo que obedeció a que **la Junta Directiva no permitía la cancelación de esos emolumentos**; pese a ello, se trata de un derecho irrenunciable aunque fuera un cargo de confianza y manejo, siendo deber de la Junta Directiva ordenar esas consignaciones, quedando demostrada la actuación de mala fe. **Si**

bien la demandante tenía un amplio poder dentro de la empresa, era la Junta Directiva quien le decía cómo mover los dineros para cubrir determinadas deudas, recursos que no le pertenecían y no estaba facultada para efectuar sus propios pagos. **Respecto a los conceptos por vivienda y alimentación** aduce que **eran una contribución directa por el servicio prestado**, se trata de necesidades que siempre son suplidas con el salario y así fue pactado.

Por su parte, **la apoderada de Cerámicas Aragón S.A.** afirma que **no se aplicó la norma especial** en razón al cargo de Gerente y representante legal principal ostentado por la demandante, debiéndose acudir al Código de Comercio y Ley 222 de 1995, ya que la Junta Directiva no tenía funciones de administración, labor que era ejercida por **la misma actora**, quien **era consciente de la situación financiera de la empresa frente a los pagos**, no prueba haber requerido a la Junta Directiva ni a la Asamblea de Accionistas para que se solucionara la no cancelación de las acreencias, **siendo autónoma para ejecutar esos pagos**; respecto a que la Junta Directiva le prohibió realizar esos desembolsos, ella misma llevó a cabo tal omisión y no puso en conocimiento de la Superintendencia de Sociedades tal irregularidad; refiere a que según el artículo 24 de la Ley 222 de 1995 **los administradores responden solidariamente por los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, por tanto, la señora Mary Luz es solidaria respecto a la sanción moratoria que le fue impuesta a la demandada y en ese orden de ideas, se debería aplicar la compensación como forma de extinguir la obligación.**

Si bien el retardo en el pago existió, hubo buena fe, nunca se le negó la deuda, siempre se manifestó la intención de pagar, pero **fue imposible por la situación financiera que enfrentaba la empresa, deuda que fue cancelada en su totalidad en ocho (8) cuotas,** una en noviembre de 2016 y las demás entre los meses de abril y agosto del año 2018; se acudió a préstamos a través de socios con otras empresas, pero eran esporádicos, no se estuvo al frente de conglomerados o grandes caudales de dinero, las otras sociedades no tuvieron relación laboral con la actora, siendo Cerámicas Aragón S.A. la única obligada.

Respecto a que la sociedad no ha entrado en proceso liquidatorio, ello ha obedecido a que sería una forma de defraudar acreedores y tampoco ha iniciado proceso de reorganización porque se exige estar a paz y salvo, pero está vigente el embargo de la DIAN, también hay procesos adelantados por otros trabajadores, la empresa está cerrada y no tiene personal a cargo; actualmente la sociedad solo sobrevive, se está intentando salir adelante con ayuda y colaboración de socios y otras sociedades.

Alegatos de conclusión:

El apoderado de la sociedad Cerámicas Aragón S.A. reiteró argumentos expuestos al sustentarse el recurso de apelación, respecto a que la obligación para con la demandante no era la única a cargo de la sociedad, obligaciones que debió atender mientras continuaba operando con las dificultades señaladas, el pago de salarios, servicios públicos y proveedores; la sociedad no ha hecho parte de un supuesto grupo empresarial por el que han

fluido “caudales” de dinero para cumplir obligaciones de logística, nómina, producción y demás, como se afirmó en la Sentencia; niega que el pago de las prestaciones sociales se hiciera por la sociedad Perspectivas Ltda. pues a folio 116 al 236 reposa prueba documental, en la cual se certifica que esos pagos y otros más girados a terceros ajenos al proceso, corresponden a préstamos en los que la demandada funge como deudora, es decir que esos pagos se hicieron a cargo de Cerámicas Aragón S.A.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de **Apelación**, de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, respectivamente.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir radica en verificar si procede revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose: 1) si la difícil situación financiera que aduce la sociedad demandada, la exonera del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria; en caso de confirmarse la decisión,

se revisará: 2) la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías en favor de la demandante, quien en su condición de Gerente General ejercía manejo y control sobre el pago de su propia nómina y 3) si los pagos extralegales por vivienda y alimentación constituyen salario.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral precedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia, por las siguientes razones:

No es objeto de discusión que entre la señora Mary Luz Valencia Sánchez y Cerámicas Aragón S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 16 de julio de 2012 hasta el 24 de julio de 2016, terminado por renuncia de la demandante, quien se desempeñó en el **cargo de Gerente General**; así mismo, que **en forma posterior a la terminación del vínculo laboral la demandada efectuó los siguientes pagos**, con los que **la señora Mary Luz en interrogatorio de parte confesó que fueron cubiertas todas las acreencias laborales adeudadas** (min 43:00), quedando pendiente únicamente las pretensiones indemnizatorias (archivo 10 C01):

Fecha	Valor	Pagador:
25 agosto 2016	\$5.000.000	Perspectivas Ltda.
19 abril 2018	\$1.500.000	
27 abril 2018	\$1.500.000	
28 mayo 2018	\$3.000.000	
18 junio 2018	\$2.500.000	
18 junio 2018	\$500.000	
12 julio 2018	\$3.000.000	
21 agosto 2018	\$3.489.871	
Total	\$20.489.871	

Temas objeto de apelación:

1) En lo referente a si la difícil situación financiera que aduce la sociedad demandada, la exonera del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria, tenemos que:

El Juez de Primera Instancia explicó que la demandada efectuó un primer abono cuando habían transcurrido cinco (5) meses después de la renuncia de la demandante, tardando dos años más, aproximadamente, para terminar de pagarle las prestaciones, en siete (7) cuotas cubiertas entre los meses de abril y agosto del año 2018, retardo que no encontró fundamentado en la buena fe, ya que representó un desentendimiento frente a la obligación que tenía con la ex trabajadora, más tratándose de los dineros que requería para sustentarse al quedar sin empleo; respecto a **la situación económica aducida**, sostuvo que **no la exime de la responsabilidad**, no hay prueba de haberse acogido a una reorganización empresarial, ha venido cumpliendo con el pago de otras obligaciones a las que dio prioridad, hace parte de un grupo empresarial y había socios capitalistas, contando con formas de solucionar o saldar las prestaciones sociales de la actora.

Al respecto, **la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene señalado que la crisis financiera de la empresa no constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones**, siendo necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales (SL845-2021); sanción de la cual no se

exonera ni siquiera ante escenarios de liquidación empresarial (SL3140-2020). Habiéndose ventilado en este proceso en los interrogatorios de parte del representante legal de la demandada señor Gustavo Adolfo Arango Sánchez y de la demandante, que en vigencia del contrato de trabajo, la sociedad experimentó buenas épocas en el campo económico y también otras con dificultades, sobre todo para el pago de facturas de energía eléctrica, retrasos en el pago de nómina a trabajadores, daños y mantenimientos de maquinaria y equipos de producción, pero no se aportó prueba que conduzca a demostrar que se generó un grado de insolvencia al punto que no le permitiera reconocer a la demandante las acreencias a la finalización del vínculo laboral.

Téngase en cuenta además que, conforme al artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de su empleador, por lo que el decaimiento de los proyectos de producción o las dificultades económicas de la demandada, no podían válidamente implicar el sacrificio de los derechos laborales de la trabajadora. Debiendo dejarse claro que, **en este caso, no son aplicables las normas societarias o del Código de Comercio** – como propone la apoderada de la demandada -, pues si bien la demandante ejercía como Gerente, ello fue en virtud de un contrato de trabajo que no está en discusión y su relación con la sociedad se rige por las normas laborales, distinto sería que al mismo tiempo tuviera la calidad de socia, pero ese no es el caso. **Sin que en el contexto descrito se advierta actuación de buena fe por parte de Cerámicas Aragón**, la cual equivale a obrar con **rectitud** y de manera **honest**a, con sentimiento suficiente de **lealtad** y **honradez del empleador frente a su trabajador**, de que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos, siendo procedente cuando el

empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta (SL2175-2020).

Debe destacarse que el representante legal de Cerámicas Aragón dio a conocer que, a través de socios, quienes a la vez intervenían en otras sociedades, se hacía la consecución de préstamos dinerarios para solucionar pagos de energía, nómina de empleados y *temas vitales de la compañía*; de hecho, los siete (7) pagos realizados a la demandante en el año 2018 fueron generados a través de la sociedad Perspectivas Ltda.

Mencionó también el representante legal de la demandada que debía respetar las fechas en que renunciaron otros trabajadores, queriendo indicar que en ese mismo orden iba cubriendo sus obligaciones, sin que se conozcan los datos sobre los otros trabajadores y las fechas en que se retiraron de la compañía. No obstante, de acuerdo a lo explicado y la prueba practicada, no se encuentra razonable, justificable o atendible dicha tardanza, más cuando la actora informó que por distintos medios intentó obtener así fuera pagos parciales, llegándose hasta el punto que el señor Arango Sánchez y las personas encargadas no le volvieron a contestar las llamadas, afirmación que no fue controvertida por la parte demandada, habiendo transcurrido dos (2) años aproximadamente para que se decidiera efectuar los abonos, completando el pago en agosto del año 2018.

No puede dejarse de lado que el cumplimiento en el pago del salario y los créditos laborales gozan de privilegio en el ordenamiento (artículo 2495 del Código Civil), pues de ellos depende el sustento de los trabajadores y sus familias, estando a cargo del empleador realizar todos los esfuerzos a su alcance para

cumplir con ellos de manera oportuna, tal como ha indicado el órgano de cierre de la especialidad laboral (SL845-2021) y así lo explicó el *a quo*.

Por tanto, hay lugar a **confirmar** la Sentencia recurrida en cuanto condenó a la indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral.

2) Sobre la procedencia de la sanción por no consignación de cesantías en un Fondo durante la vigencia del contrato de trabajo, entre el 16 de julio de 2012 y el 24 de julio de 2016:

Debe indicarse que, en interrogatorio de parte, la señora Mary Luz reconoció que, con los pagos efectuados por la demandada en el trámite del proceso, quedó saldada la deuda por este concepto (min 40:00).

Siendo relevante para el asunto que, **mientras estuvo vigente la relación laboral, la demandante contaba con facultades para gestionar la cancelación de su propio salario**, por el control que **en calidad de Gerente General** podía ejercer sobre áreas o personal administrativo, financiero y/o contable, como aparece descrito en el contrato de trabajo, pues tenía entre otras funciones “...analizar los aspectos financieros de todas las decisiones, elaborar con el Gerente de Planta y el de Seguimiento y Control el presupuesto anual de la empresa, ayudar a elaborar las decisiones específicas que se deban tomar y elegir las fuentes y formas alternativas de fondos para financiar dichas inversiones, analizar los flujos de efectivo producidos en la operación del negocio, interactuar con las otras gerencias funcionales para que la organización opere de manera eficiente...” (folio 36 archivo 000 C01). Además, en interrogatorio reconoció

que ella misma **autorizaba el pago de la nómina**; por tanto, no se encuentra razonable que hubiera permitido la acumulación de la deuda de sus cesantías durante cuatro (4) años, cuando la gestión y autorización del pago de la nómina durante la vigencia del contrato de trabajo estaba bajo su propia administración y control, contrario a lo aducido por el apoderado; **sin que esté demostrado que por ese periodo se le hubiere dado la orden, por parte de la Junta Directiva, de no efectuar ese pago y darle a esos recursos una destinación diferente**, como se afirmó en la demanda y en el recurso de apelación; siendo procedente **confirmar** lo resuelto por el *a quo*, en cuanto absolvió de la sanción por no consignación de cesantías en un Fondo.

3) En cuanto al carácter salarial de los pagos extralegales por vivienda y alimentación:

El artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, preceptúa que **no constituyen salario 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.**

Por su parte, la **Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL5159 de 2019**, indicó que la posibilidad otorgada por la ley a las partes, recae sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario, **como ocurre con los “auxilios extralegales de alimentación”, habitación o**

vestuario, las primas de vacaciones o de navidad, que no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades y que por 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 este caso, conforme a la cláusula No 6 del contrato de trabajo denominada *pagos que no constituyen salario*, las partes pactaron que “...toda bonificación, incentivo, seguros de hospitalización y cirugía, planes de salud complementarios a los de ley, **prestaciones extralegales como auxilio de alimentación, auxilio de maternidad, auxilio de vacaciones, prima de navidad, auxilio de vivienda, auxilio de transporte y en general cualquier otro auxilio o beneficio en dinero, servicio o especie cuyo origen directo o indirecto sea este contrato de trabajo, no constituirá salario, ni será base para liquidación de prestaciones sociales...” (Negritas fuera de texto), de donde se concluye que trabajadora y empleador de manera expresa acordaron que dichos conceptos no tendrían incidencia salarial. Adicional a lo anterior, si bien las partes incluyeron dichos conceptos en el contrato y así fue aceptado por la demandada, en el expediente no hay constancia, colillas de pago u otra prueba, que demuestre la causación o la periodicidad con que se habrían cancelado los mencionados auxilios de alimentación y vivienda.**

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente **confirmar** la Sentencia de primera instancia en todas sus partes, incluyendo lo relativo a la condena en Costas.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia teniendo en cuenta que apelaron ambas partes y ninguno de los recursos prosperó; conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que por vía de Apelación se revisa, incluyendo lo relativo a la condena en Costas; conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se condena en **Costas** en esta **Segunda Instancia**; según lo indicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ
Ponente



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO