

TEMA: DERECHO A SER ESCUCHADO – el trabajador debe ser escuchado bajo igualdad de trato y respeto, no solo frente a los eventos de terminación del contrato, sino también en aquellos en los que el empleador ejerce su poder disciplinario. / **PRUEBA DE PAGO EXTRALEGAL** – el empleador debe probar que el pago, no retribuía directamente el servicio, ni enriquecía el patrimonio del trabajador o mejoraba sus condiciones de vida, sino que estaba destinado al desempeño adecuado de las funciones asignadas al trabajador. / **AUTORIZACIÓN DE EXCLUSIÓN SALARIAL** - restringida a los pagos destinados a que el trabajador desempeñe adecuadamente sus funciones. / **INDEMNIZACIÓN POR LA MORA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES** - goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y su imposición está condicionada al examen, de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

HECHOS: se declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, se condenó a la entidad demandada, a pagar en favor del actor, la suma de \$159.000 por concepto de salarios dejados de devengar por suspensión ilegal; absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas; declaró no probadas las excepciones formuladas. La Sociedad demandada interpuso recurso de apelación, afirmando que el auxilio de rodamiento no constituía factor salarial, y en tal sentido, no tenía la vocación de retribuir sus servicios; que no estaba obligada a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario; de consiguiente, solicitó se absuelva de las pretensiones incoadas. El demandante en su recurso de apelación, afirma le asiste el derecho al reajuste de las prestaciones, vacaciones y aportes causados durante la vigencia de la relación de trabajo, con base en el auxilio de rodamiento devengado, y al reconocimiento de las indemnizaciones por la consignación deficitaria de las cesantías, y el pago deficitario de la liquidación final de los salarios y prestaciones sociales.

TESIS: (...) el derecho a ser escuchado bajo igualdad de trato y respeto, no solo frente a los eventos de terminación del contrato, sino también en aquellos en los que el empleador ejerce su poder disciplinario, está íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador (...). (...) la sociedad al no escuchar al demandante, antes de imponerle la sanción de suspensión, le vulneró los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, y de contera, el derecho a la dignidad humana y a no ser menospreciado en su autoestima, tornando ilegal la sanción de suspensión impuesta y la falta de pago de los salarios (...). (...) a la sociedad, le concernía la carga de probar que el auxilio de rodamiento reconocido en favor del demandante, no retribuía directamente el servicio, ni enriquecía el patrimonio del trabajador o mejoraba sus condiciones de vida, sino que estaba destinado al desempeño adecuado de las funciones asignadas al trabajador (...). (...) al expediente fue adosado el Otrosí al Contrato de Trabajo, en el acordaron de forma expresa, clara, precisa y detallada, que el auxilio de rodamiento no constituiría factor salarial (...). (...) la autorización de exclusión salarial está restringida a los pagos que no retribuyan efectiva y directamente el trabajo, o que no estén destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador, sino a que éste desempeñe adecuadamente sus funciones, y por ello, el acuerdo que pretenda excluir salarialmente un pago extralegal que en realidad es recibido por el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, deberá considerarse ineficaz (CSJ SL865-2019), y por ello, el acuerdo de exclusión salarial celebrado por las partes, no es suficiente para acreditar que el auxilio de rodamiento no retribuía directamente el servicio, sino que estaba destinado al desempeño adecuado de las funciones asignadas (...). El empleador (...) descuenta del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por

escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a la parte que le corresponde de los aportes (...) la sociedad tendrá que reajustar los aportes cancelados a pensión, teniendo en cuenta el auxilio de rodamiento (...). La indemnización por la mora en la consignación de las cesantías y a la indemnización por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador (...) la Sociedad demandada no logró probar su buena fe.

M.P. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

FECHA: 14/12/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05088-31-05-001-2021-00256-01
Demandante: Carlos Fernando Giraldo Gómez
Demandada: Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S.
Asunto: Apelación de sentencia
Procedencia: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: - Proceso disciplinario: Debido proceso
- Factores salariales: Reliquidación prestacional

Medellín, diciembre catorce (14) de dos mil veintitrés (2023)

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por ambos extremos litigiosos, respecto de la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Carlos Fernando Giraldo Gómez contra Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., conocido con el Radicado Único Nacional 05088-31-05-001-2021-00256-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Carlos Fernando Giraldo Gómez instauró demanda ordinaria laboral contra Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. pretendiendo se declare que entre las partes existió una relación de trabajo entre el 02 de mayo de 2018 y el 15 de agosto de 2019, que terminó por causa imputable al empleador; de consiguiente, se ordene el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Adicionalmente, pretende que se declare la ilegalidad de la suspensión durante los días 17, 18 y 19 de julio de 2019, por violación al debido proceso; y en glosa de ello, pretende el pago de los salarios dejados de percibir durante dicho periodo y el reajuste de las prestaciones, vacaciones y aportes.

En otro sentido, pretende que se declare que el auxilio de rodamiento era parte integral del salario; consecuentemente, se ordene el pago del auxilio de rodamiento dejado de cancelar entre julio y agosto de 2019; el reajuste de las prestaciones, vacaciones y aportes, liquidados con base en el salario realmente devengado; y el reconocimiento las indemnizaciones por la consignación deficitaria de las cesantías, y el pago deficitario de los salarios y prestaciones sociales.

Finalmente, pretende el reconocimiento y pago de la indemnización plena por los perjuicios morales ocasionados, los cuales fueron tasados en quince (15) SMLMV.

En respaldo de tales pedimentos el señor Carlos Fernando Giraldo Gómez expuso el 02 de mayo de 2018 suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., para desempeñar el cargo de jefe de calidad; que el 02 de agosto de 2018 celebraron otro contrato de trabajo, también a término fijo inferior a un año, para seguir desempeñando el mismo cargo; y que el 01 de abril de 2019 suscribieron un otrosí, cambiando el puesto de trabajo de jefe de calidad a jefe de producción, y la duración del contrato a término indefinido, esto último con efectos retroactivos al 02 de mayo 2019.

Adujo que desde el momento en que ingresó a empresa evidenció inconsistencias en las tablas nutricionales de los productos, las cuales fueron puestas en conocimiento del empleador, advirtiéndole las consecuencias legales que podrían acarrearle a la empresa; que en el mes de julio de 2018 volvió a informarle al empleador el hallazgo de incongruencias entre dos referencias de postres, pero el gerente le respondió, gritándole de forma grosera, que la empresa llevaba más de 15 años trabajando igual y nunca había tenido ningún problema; y que posteriormente, en diciembre de 2018, el gerente le manifestó que se había equivocado, y le ofreció disculpas.

Manifestó que el 04 de junio de 2019 fue sancionado con un llamado de atención, sin darle la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, por una supuesta mala gestión en el proceso de compra de maquinaria; que el 05 de julio de 2019 fue otra vez sancionado con un llamado de atención, nuevamente, sin darle la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, porque presuntamente no se evidenció un procedimiento y gestión de garantías para las compras, llevándose a cabo la diligencia de descargos el 12 de julio de 2019, esto es, después de haberse impuesto la sanción; y que el 16 de julio de 2019 fue sancionado con una suspensión de tres (3) días, la cual se hizo efectiva el 17, 18 y 19 de julio de 2019, de nuevo, sin darle la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, por una supuesta producción deficiente de flan de caramelo, por fallas en los envases que no resistieron el embalaje, desplazamiento, temperatura, presiones atmosféricas, entre otros, lo cual ocurrió por un defecto de fábrica en los envases, respondiendo el proveedor por los daños ocasionados, y la diligencia de descargos solo tuvo lugar el 22 de julio de 2019, esto es, cuando ya se había impuesto y materializado la sanción.

Dijo que cuando suscribió el primer contrato de trabajo, también firmó otro, en el que se señalaba que el auxilio de rodamiento, por valor de \$500.000 mensuales, correspondía a un ingreso no salarial, reconocido por mera liberalidad, respecto del cual su empleador le explicó, que aunque hacía parte del sueldo, le cambiarían la denominación para evitar el pago de impuestos parafiscales; que ordinariamente prestaba sus servicios en la Planta de Copacabana, y solo de manera excepcional

debía trasladarse las Plantas de Ovejas y Caribe; que a partir del mes de julio de 2019 dejaron de cancelarle el valor correspondiente al auxilio de rodamiento; y que el 15 de agosto de 2019 presentó carta de renuncia aduciendo motivos personales relacionados con la desmejora injusta de su salario, y el acoso disciplinario al que estaba siendo sometido, perfeccionándose un despido indirecto.

Indicó que las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio, vacaciones y aportes para la seguridad social fueron liquidados de forma deficitaria, porque no se tuvo en cuenta el auxilio de rodamiento, ni los días descontados por suspensión; y que debió trasladarse junto a su grupo familiar, hasta el municipio de La Dorada – Caldas, habida cuenta de que su ingreso quedó cesante, lo cual le generó un inmenso daño moral (doc.01, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

La sociedad Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S. presentó contestación por fuera del término legalmente establecido, lo cual, se tuvo como indicio grave en su contra (doc.09, carp.01).

1.5.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello, mediante fallo proferido el 08 de noviembre de 2023, declaró que entre el señor Carlos Fernando Giraldo Gómez y la sociedad Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 02 de mayo de 2018 y el 15 de agosto de 2019, que terminó por decisión unilateral del trabajador; condenó a la entidad demandada, a pagar en favor del actor, la suma de \$159.000 por concepto de salarios dejados de devengar por suspensión ilegal; absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones incoadas; declaró no probadas las excepciones formuladas; y condenó en costas a la sociedad accionada, en favor del demandante (doc.20, carp.01).

1.6.- RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial del señor **Carlos Fernando Giraldo Gómez** impetró el recurso de alzada, en procura de que se revoque la sentencia de primera instancia, en cuanto se denegaron las pretensiones referidas al reconocimiento del auxilio de rodamiento como ingreso salarial, la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, y aportes a los subsistemas de la seguridad social, y la imposición de las sanciones por el pago deficitario de las cesantías y de la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, sustentando que los ingresos no salariales deben ser ocasionales, y el pago del auxilio de rodamiento fue ordinario o habitual; que el auxilio de rodamiento concebido en el “*Otrosi*” contractual no obedecía al pago o al reconocimiento de los gastos de transporte del actor; y que resulta excesivo si fuera destinado únicamente a gastos de transporte, siendo que su prohijado se trasladaba eventualmente, en su propia motocicleta, entre las plantas ubicadas a distancias relativamente cortas (desde el minuto 00:32:15; doc.19, carp.01).

Por su parte, el apoderado judicial de la sociedad **Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S.**, impetró el recurso de apelación en orden a que se revoquen las condenas impuestas a su representada, sustentando que el descuento en los salarios por la sanción derivada del proceso disciplinario adelantado contra el actor es legal, porque previo su imposición, se escuchó al trabajador, garantizándole el derecho de defensa; que el derecho al debido proceso, en materia disciplinaria, se limita justamente a escuchar al trabajador, ya que no existe un procedimiento contenido en la norma, ni un protocolo interno en la empresa, que defina pasos adicionales; que la legislación faculta al empleador para sancionar al trabajador, por primera vez, hasta con ocho (8) días de suspensión, y la sanción impuesta a actor solo fue de tres (3) días de suspensión, por lo que no era necesario que se incorporara el Reglamento Interno de Trabajo para acreditar la legalidad y validez de la sanción impuesta (desde el minuto 00:38:35; doc.19, carp.01).

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el poderhabiente judicial de **Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S.**, iteró que el

auxilio de rodamiento no constituía factor salarial porque estaba destinado a costear el transporte en el que tenía que incurrir el demandante para desempeñar a cabalidad sus funciones, y en tal sentido, no tenía la vocación de retribuir sus servicios; e insistió en que su prohijada no estaba obligada a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, el cual no se probó que existiera; de consiguiente, solicitó que se absuelva a su representada de las pretensiones incoadas (doc.03, carp.02).

Por su parte, el procurador judicial del señor **Carlos Fernando Giraldo Gómez** solicitó que se acceda íntegramente a las pretensiones de la demanda, sustentando que en el plenario quedó acreditado que su prohijado solo debía trasladarse esporádicamente a otras instalaciones, y es por ello que el auxilio de rodamiento reconocido mensualmente no tenía como propósito garantizar su desplazamiento, sino la de retribuir la prestación de sus servicios, por lo que debe dársele el carácter salarial que le corresponde, junto con las consecuentes reliquidaciones, indemnizaciones y sanciones que son procedentes (doc.04, carp.02).

2. - CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por el señor **Carlos Fernando Giraldo Gómez** y por la sociedad **Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S.**, entendiéndose que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; según lo previsto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Carlos Fernando Giraldo Gómez y la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., suscribieron un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio el 02 de mayo de 2018 y fecha de finalización el 01 de agosto de 2018, para que aquel desempeñara el cargo de jefe de calidad (págs.16-21, doc.08, carp.01).
- Que las partes suscribieron un nuevo contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con fecha de inicio el 02 de agosto de 2018 y fecha de terminación el 01 de noviembre de 2018, para que aquel desempeñara el cargo de jefe de calidad (págs.23-28, doc.08, carp.01).
- Que aquellos también suscribieron un “Otrosí”, en el que acordaron el cambio de puesto de jefe de calidad a jefe de producción, a partir del 01 de abril de 2019; y el cambio de la duración del contrato celebrado el 02 de mayo de 2018, de término fijo a término indefinido, a partir del 02 de mayo de 2019 (págs.29-30, doc.08, carp.01).
- Que el 14 de agosto de 2019 el actor presentó renuncia a su puesto de trabajo como jefe de producción, a partir del día 15 del mismo mes y año “... *debido a motivos personales*” (pág.40, doc.08, carp.01), y la liquidación definitiva del contrato fue calculada con un salario base de \$1.872.032 (pág.43, doc.08, carp.01).

2.3. - PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿Si a la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. le asiste la obligación de reconocer y pagar en favor del actor, los salarios dejados de cancelar por la suspensión impuesta como sanción disciplinaria, para lo cual se establecerá si en el proceso disciplinario del que se derivó dicha sanción, se garantizaron y materializaron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción?

¿Si al señor Carlos Fernando Giraldo Gómez le asiste el derecho al reajuste de las prestaciones, vacaciones y aportes causados durante la vigencia de la relación de

trabajo, con base en el auxilio de rodamiento devengado, y al reconocimiento de las indemnizaciones por la consignación deficitaria de las cesantías, y el pago deficitario de la liquidación final de los salarios y prestaciones sociales, efecto para el que habrá que dilucidar si el referido concepto es constitutivo de salario?

2.4. - TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos planteados se resolverán bajo la tesis según la cual el empleador tiene la obligación legal y constitucional de escuchar al trabajador, antes, y no después, de imponerle cualquier sanción disciplinaria, y como ello no se acreditó en el *sub juice*, la sentencia de primera instancia será **confirmada** en cuanto declaró la ilegalidad de la sanción de suspensión del actor, y ordenó el pago de los salarios dejados de cancelar por el mismo concepto.

De otro lado, se sostendrá que el auxilio de rodamiento reconocido en favor del trabajador demandante, por no haberse demostrado que estuviera destinado al cumplimiento de las funciones, constituye parte integral de salario, y en glosa de ello, se **revocará parcialmente** el fallo de primer grado declarando el carácter salarial de aquel emolumento, ordenando el pago del reajuste salarial en el periodo 01 de julio al 15 de agosto de 2019 y el reajuste de las prestaciones, vacaciones y aportes, y reconociendo las indemnizaciones moratorias por el pago deficitario.

2.5. - PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1.- De las sanciones disciplinarias

El artículo 111 del Código Sustantivo de Trabajo, restringe el tipo de sanciones disciplinarias aplicables:

“ARTICULO 111. SANCIONES DISCIPLINARIAS. Las sanciones disciplinarias no pueden consistir en penas corporales, ni en medidas lesivas de la dignidad del trabajador”

Por su parte, el artículo 112 ibídem, establece los límites de la sanción de suspensión:

“ARTICULO 112. SUSPENSION DEL TRABAJO. Cuando la sanción consista en suspensión del trabajo, ésta no puede exceder de ocho (8) días por la primera vez, ni de dos (2) meses en caso de reincidencia de cualquier grado”.

A su turno, el artículo 114 *ibíd.*, preceptúa:

“ARTICULO 114. SANCIONES NO PREVISTAS. El empleador no puede imponer a sus trabajadores sanciones no previstas en el reglamento, en pacto, en convención colectiva, en fallo arbitral o en contrato individual”.

Y en lo concerniente al procedimiento que debe adelantarse previo de imponer una sanción disciplinaria, el artículo 114 *ib.*, preceptúa:

“ARTICULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite”.

Al respecto, cumple relieves que la Corte Constitucional, aunque refiriéndose a la facultad de terminación del contrato de trabajo que le asiste al empleador, explicó que escuchar previamente al trabajador, permite proteger, entre otros, el derecho a la dignidad humana, la igualdad de trato y respeto de los trabajadores, como garantías que podrían entrar en colisión con la potestad de resolución:

“[...] el derecho del trabajador a ser escuchado o de poder dar su versión sobre los hechos [...], se concreta en una garantía que exterioriza no sólo el respeto para la estima del trabajador como individuo, sujeto y no objeto de la relación laboral, sino también su derecho fundamental de defensa [...], en tanto que le permite a éste participar en una decisión que lo afecta, con miras a exponer su posición, presentar sus argumentos y exteriorizar las pruebas que justifican sus alegaciones, no solo para proteger su situación contractual, sino especialmente con miras a obtener la verdad de lo ocurrido y salvaguardar, entre otros, sus derechos a la dignidad humana y a no ser menospreciado en su autoestima”. (Sentencia SU-449 de 2019)

Así las cosas, la Sala colige que el derecho a ser escuchado bajo igualdad de trato y respeto, no solo frente a los eventos de terminación del contrato, sino también en aquellos en los que el empleador ejerce su poder disciplinario, está íntimamente ligado a la dignidad humana del trabajador; y en razón de ello, la sociedad Productos

Alimenticios Arcoiris S.A.S. tenía la obligación de escuchar al señor Carlos Fernando Giraldo Gómez, previo de imponerle cualquier sanción.

Ahora bien, en el plenario obra constancia de que el 16 de julio de 2019, la sociedad Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S. le notificó al actor:

“Medellín, 16 de julio de 2019

*Señor: Carlos Fernando Giraldo
CC 1054546725*

Cargo: Jefe de Producción

Hechos: El día 16 de julio de 2019 se hizo devolución de un lote de flan de caramelo, donde desde la semana pasada se identificó una anomalía con la calidad de los vasos del flan y no se adelantó ninguna corrección dentro de la planta para la verificación de la resistencia y mejora de la calidad, por lo cual se vuelve a repetir el hecho.

No se le hace llamado de atención por la compra del vaso, sino porque usted, como jefe de producción, debe velar por la verificación de la calidad del producto, y más y ya tiene un antecedente.

(...)

*Por lo tanto, se hace suspensión de tres días, a partir del día 17, 18 y 19 de julio.
Próximamente se le hará citación a descargos por correo electrónico.*

*Mariza Pérez Arias
Gestión Humana*

*Carlos Giraldo Gómez
Jefe de Producción” (págs.36-37, doc.08, carp.01).*

Adicionalmente, en el cartulario reposa el acta de la diligencia de descargos adelantada el 22 de julio de 2019, en la que se consignó:

“Medellín, 22 de julio de 2019

*Señor: Carlos Fernando Giraldo
CC 1054546725*

PROCESO DE DESCARGOS AL LLAMADO DE ATENCIÓN DEL 16 DE JULIO DE 2019

Hechos: El día 16 de julio de 2019 se hizo devolución de un lote de flan de caramelo, donde desde la semana pasada se identificó una anomalía con la calidad de los vasos del flan y no se adelantó ninguna corrección dentro de la planta para la verificación de la resistencia y mejora de la calidad, por lo cual se vuelve a repetir el hecho.

(...)

*Mariza Pérez Arias
Gestión Humana*

*Carlos Giraldo Gómez
Jefe de Producción” (págs.38-39, doc.08, carp.01).*

Se relievra que con referencia a este punto la señora **Miriam Elena Echeverry Gallego**, representante legal de la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., aseveró en el interrogatorio absuelto que la empresa tiene como protocolo, antes de importe cualquier sanción, llamar a la persona, conversar con ella para saber cómo sucedieron las cosas, y luego se eleva el acta de llamado de atención; que el actor fue sancionado el 16 de julio de 2019 con suspensión por tres (3) días, y los descargos se le hicieron después, el 22 de julio de 2019, pero antes de suspenderlo, conversaron con él; que el 05 de julio de 2019 el demandante fue sancionado con un llamado de atención, y los descargos se llevaron a cabo el día 12 del mismo mes y año, pero también antes de hacerle el llamado de atención, conversaron con él; que el 04 de junio de 2019 el actor fue sancionado con un llamado de atención, y no se le hicieron descargos, pero antes de hacerle el llamado de atención, conversaron con él; y que el demandante tuvo muchos llamados de atención porque recibían muchas quejas de calidad; que la empresa es muy pequeña, y la persona encargada de hacer los descargos se mantenía muy ocupada, y por eso los prorrogaba (desde el minuto 00:04:35, doc.18, carp.01).

Y aunque es cierto que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, porque “... *la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), también lo es que la misma si tiene la

virtud probatoria suficiente para que se tengan por acreditados los hechos que desfavorecen a la declarante, como cuando admitió que el actor fue sancionado el 16 de julio de 2019, con suspensión por tres (3) días, y los descargos se le hicieron después, el 22 de julio de 2019.

Con relación a la prueba testimonial recabada, el señor **John Fernando Arboleda Uribe**, convocado por la parte actora, dijo que conoce al señor Carlos Fernando Giraldo Gómez porque laboró con él en la empresa Arcoiris; que trabajó en aquella empresa entre los años 2018 y 2020, como operario de maquinaria y fabricación de alimentos; que cuando el actor ingresó él ya estaba laborando en la empresa, y cuando aquel se retiró, él quedó laborando en la misma empresa; que el demandante le contó que fue suspendido en una ocasión, porque tuvo un inconveniente con el hermano de la señora Miriam, representante de la empresa, y que le descontaron una parte del sueldo; que el demandante le manifestó telefónicamente que estaba muy decaído porque se quedó sin trabajo, su familia residía en La Dorada – Caldas, y estaba pasando necesidades; y que su trabajo no estaba relacionado con la parte administrativa, y por eso no participó ni presenció lo ocurrido respecto de la suspensión (desde el minuto 00:36:55, doc.18, carp.01).

Y aunque es cierto que el testigo no conoció de forma directa las circunstancias en que se desarrolló el proceso disciplinario del que se derivó la suspensión impuesta al trabajador, y por ello no tiene fuerza de convicción suficiente para acreditar ese supuesto de hecho, teniendo en cuenta que “... *quien habla simplemente reproduce la voz de otro, y que las probabilidades de equivocación o de mentira son mucho mayores, por cuanto, no es lo mismo percibir un hecho que escucharlo*” (CSJ SL339-2022), la corporación encuentra suficientemente acreditado, con base en los demás medios probatorios recabados, que la sociedad demandada, no escuchó al demandante, previo a sancionarlo disciplinariamente, toda vez que, la presunta falta ocurrió el 16 de julio de 2019, la sanción fue impuesta el mismo 16 de julio de 2019, y se ejecutó durante los días 17, 18 y 19 de julio de 2019, y el actor solo fue escuchado en descargos el 22 de julio de 2019, sin que en el plenario obre ninguna constancia, más allá de lo afirmado por la

demandada, de que la empresa hubiere “*conversado*” con el demandante antes de sancionarlo.

Así las cosas, fuerza concluir que la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., al no escuchar señor Carlos Fernando Giraldo Gómez, antes de imponerle la sanción de suspensión, le vulneró los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, y de contera, el derecho a la dignidad humana y a no ser menospreciado en su autoestima, tornando ilegal la sanción de suspensión impuesta el 16 de julio de 2023, y la falta de pago de los salarios correspondientes al 17, 18 y 19 de julio de 2019, los cuales fueron efectivamente descontados en la nómina del 16 al 30 de julio de 2019 (pág.43, doc.01, carp.01); de consiguiente, la sentencia de primera instancia será confirmará en este aspecto de la alzada.

Importa subrayar que el salario sobre el cual se liquidaron los días de suspensión no se ve afectado por la discusión del factor salarial del auxilio de rodamiento, toda vez que en ese periodo el demandante no percibió tal concepto.

2.5.2.- De los pagos que constituyen salario

El artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo, prevé como elementos integrantes del salario:

“ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. 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”

Por otra parte, el artículo 128 ibídem, establece que los siguientes pagos no constituyen salario:

“ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. 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”.

Para determinar cuáles de los pagos efectuados al trabajador constituyen salario, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido varias reglas que pueden resumirse 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 del 27/11/2012, radicado 42277).

(...)

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» (CSJ SL5159-2018).

(...)

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».

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 SL51592018)” (CSJ SL5146-2020)

De consiguiente, la Sala colige que a la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., le concernía la carga de probar que el auxilio de rodamiento reconocido en favor del señor Carlos Fernando Giraldo Gómez, no retribuía directamente el servicio, ni enriquecía el patrimonio del trabajador o mejoraba sus condiciones de vida, sino que estaba destinado al desempeño adecuado de las funciones asignadas al trabajador, esto es, que fue otorgado para el cumplimiento de las funciones y no para retribuir las.

Con tal propósito, cumple relieves que al expediente fue adosado el Otrosí al Contrato de Trabajo, celebrado entre las partes el 02 de mayo de 2018, y en el acordaron de forma expresa, clara, precisa y detallada, que el auxilio de rodamiento no constituiría factor salarial:

“OTRO SI

(...)

CLAUSULA PRIMERA: INGRESOS NO SALARIALES: De conformidad con los artículos 128 y 219 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990, y el artículo 17 de la Ley 344 de 1996, las partes han acordado que el trabajador, a partir del 02 de mayo de 2018, recibirá unos beneficios de carácter extralegal, todos ellos no constitutivos de salario según el presente acuerdo expreso y escrito, al que han llegado las partes de manera totalmente libre y voluntaria. Dicho beneficio será el siguiente:

Un auxilio de rodamiento, consistente en la suma de \$250.000 quincenales, para un total de \$500.000 mensuales, la cual será reconocida en efectivo.

PARAGRAFO 1: El beneficio anterior, se reconoce por mera liberalidad, y en tal sentido, no constituye salario, ni tendrá incidencia alguna para efectos salariales, prestacionales, indemnizatorios o parafiscales. De igual manera, las partes reiteran que todo beneficio diferente al aquí pactado, tales como primas extralegales, bonificaciones, o gratificaciones ocasionales, auxilios, beneficios en materia de transporte, alimentación, habitación, pagos efectuados por concepto de elementos de trabajo o medios para su cabal desempeño, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo o cualquier otro en especie o dinero, no tendrán incidencia salarial, prestacional, indemnizatoria o parafiscal

PARAGRAFO 2: Toda vez que los beneficios reconocidos en la presente cláusula se otorgan por mera liberalidad del empleador, éste se reserva la posibilidad de suspender, modificar y/ o suprimir en cualquier momento el reconocimiento de éstos en forma temporal o definitiva, sin que tal determinación implique una desmejora en las condiciones laborales del trabajador” (pág.22, doc.08, carp.01).

Sin embargo, memórese que aunque el acuerdo de exclusión salarial es válido, las partes no pueden disponer de forma incondicional e ilimitada que no constituya salario cualquier pago extralegal dado al trabajador, por cuanto, la autorización de exclusión salarial está restringida a los pagos que no retribuyan efectiva y directamente el trabajo, o que no estén destinados a enriquecer el patrimonio del trabajador, sino a que éste desempeñe adecuadamente sus funciones, y por ello, el acuerdo que pretenda excluir salarialmente un pago extralegal que en realidad es recibido por el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, deberá considerarse ineficaz (CSJ SL865-2019), y por ello, el acuerdo de exclusión salarial celebrado por las partes, no es suficiente para acreditar que el auxilio de rodamiento no retribuía directamente el servicio, sino que estaba destinado al desempeño adecuado de las funciones asignadas.

Ahora bien, la señora **Miriam Elena Echeverry Gallego**, representante legal de la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., aseveró que el actor prestaba sus servicios en la planta del municipio de Copacabana – Antioquia, en la distribuidora ubicada en el barrio Caribe de la ciudad de Medellín – Antioquia, y también en la fábrica de lácteos situada en el corregimiento ovejas, del municipio de San Pedro – Antioquia; que tenía que desplazarse constantemente entre dichas sedes, dos veces

a la semana cada sede, para verificar que las cavas estuvieran limpias y como se estaba almacenando el producto; que con tal propósito, el actor recibía un auxilio de transporte adicional al legal, un auxilio de rodamiento, para cubrir los gastos de gasolina y peajes; que el valor del referido auxilio era variable, según la cantidad de desplazamientos realizados, y dependiendo de los gastos del viaje; y que no se tuvo en cuenta para la liquidación final de salarios y prestaciones sociales, para la liquidación de las prestaciones sociales canceladas durante la vigencia del contrato, ni para el pago de los aportes para los sistemas de salud, pensión y riesgos laborales, porque no hacía parte del salario, ya que estaba destinado al pago de combustible y peajes (desde el minuto 00:04:35, doc.18, carp.01).

Pese a ello, cumple memorar que la declaración de parte no tiene la fuerza de convicción para acreditar o desvirtuar la ocurrencia de los hechos objeto de debate, ya que “... *la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio*” (CSJ SL 24450 del 29-09-2005 SL 24450 del 02-07-2008, SL17191-2015, SL1024-2019, SL3308-2021), y en tal medida, lo dicho por la declarante no constituye prueba para definir cuál era la destinación del auxilio de rodamiento reconocido en favor del actor.

Respecto de la prueba testimonial recabada, el señor **John Fernando Arboleda Uribe**, dijo que el actor era el ingeniero de alimentos, y estaba encargado de la calidad de los productos; que trabajaba ordinariamente en la sede de Copacabana – Antioquia, normalmente permanecía en esta sede; que se trasladaba esporádicamente a la sede en situada en el corregimiento Ovejas, del municipio de San Pedro – Antioquia, una o dos veces al mes, tres veces máximo; que él devengaba la suma equivalente a dos (2) SMLMV, pero solo se reportaba o legalizaba un salario, el otro era pagado como auxilio de rodamiento que no aplicaba para la liquidaciones ni prestaciones sociales; que el demandante pertenecía al área administrativa, él trabajaba en la parte de fabricación, y solo compartían el mismo lugar de trabajo durante 10 o 15 minutos al día; que después de eso ya no lo volvía a ver porque cada uno se ocupaba de su labor; que la empresa tiene otra sede, no de producción, sino

de despachos, en el barrio Caribe de la ciudad de Medellín – Antioquia, pero nunca vio al demandante en esa sede (desde el minuto 00:36:55, doc.18, carp.01).

Y aunque es cierto que el testigo podría no conocer de forma directa las condiciones de tiempo en que el actor se trasladaba entre las diferentes sedes de la empresa demandada, siendo que no compartían en el mismo lugar de trabajo, también lo es que a la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., era a la que le concernía la carga de probar que el auxilio de rodamiento estaba destinado al cumplimiento de las funciones asignadas al actor (CSJ SL12220-2017, SL1437-2018, SL5159-2018, SL5146-2020), y como dicho supuesto no fue acreditado en los términos establecidos en el artículo 167 del Código General del Proceso, habrá de entenderse que el referido auxilio retribuía directamente el servicio del trabajador, ingresando directamente a su patrimonio, por lo que constituía salario.

Para los anteriores efectos, téngase además en cuenta, que el señor Carlos Fernando Giraldo Gómez recibió el pago del auxilio de rodamiento, ininterrumpidamente, hasta el 30 de junio de 2019 (págs.20-44, doc.01, carp.01), siendo la habitualidad un criterio auxiliar para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento (CSJ SL1798-2018); y que regularmente, el auxilio de rodamiento correspondía al 35% del total de la remuneración, e incluso, durante la segunda quincena del mes de noviembre de 2018, cuando el actor recibió la suma de \$750.000 por concepto de salario, y el valor de \$450.000 por concepto de auxilio de rodamiento (pág.31, doc.01, carp.01), el referido auxilio alcanzó el 60% de la remuneración, contrariando la prohibición establecida en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, siendo la proporcionalidad respecto al total de los ingresos, otro criterio auxiliar para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

En glosa de lo anterior, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia, en cuanto desconoció la incidencia salarial del auxilio de rodamiento, y en su lugar, se declarará que el mismo constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales.

2.5.3.- Del reconocimiento de auxilio de rodamiento de julio y agosto de 2019 y el reajuste de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio y vacaciones

Ahora bien, en el plenario solo obran los soportes de los pagos recibidos por el trabajador, entre el 01 de junio de 2018 y el 30 de junio de 2019, con excepción de la nómina correspondiente a la segunda quincena de enero, febrero, marzo, y abril de 2019 (págs.20-44, doc.01, carp.01), advirtiendo que como consecuencia de la declaratoria de la naturaleza salarial del auxilio de rodamiento el gestor de la acción pretende el pago del auxilio correspondiente de la primera y la segunda quincena de julio de 2019, y de la primera quincena de agosto de 2019, pretensión que resulta procedente atendiendo que el salario del demandante no podía ser disminuido unilateralmente por el empleador.

Por consiguiente, deberá reconocérsele al demandante el valor promedio del impuesto de rodamiento, en el periodo comprendido entre el 01 de julio y el 15 de agosto de 2019, valor que asciende a la suma de \$775.388 pesos, teniendo en cuenta como promedio mensual por este concepto la suma de \$516.924 pesos. Cabe mencionar que el pago corresponde al reajuste salarial de los 30 días de julio y los 15 días de agosto de 2019, sin tener en cuenta los tres días de suspensión del mes de julio, habida cuenta que se concluyó la ilegalidad de la sanción.

El reajuste de las prestaciones, vacaciones y aportes, resulta procedente en virtud del pago deficitario de tales derechos, el cual será liquidado sobre el promedio de lo probado como devengado por concepto de auxilio de rodamiento, sumado al promedio aplicado en el interregno antes referenciado, conforme a la liquidación que se anexa, la cual hace parte integral de esta providencia.

El auxilio de cesantías equivale a treinta (30) días de salario por cada año de servicios, o proporcional a la fracción del tiempo laborado (artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo), y tratándose de salarios variables, se liquida con base el promedio de lo devengado en el último año de servicios, o en todo el tiempo servido si fuere

menor de un año (artículo 253 ibídem); de consiguiente la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., deberá reconocer y pagar en favor del señor Carlos Fernando Giraldo Gómez, la suma de \$391.987, por concepto de reajuste sobre las cesantías, según el promedio del auxilio de rodamiento devengado en cada año.

Los intereses sobre las cesantías corresponden al 12% anual del saldo que éste tenga a su favor por concepto de cesantías al 31 de diciembre de cada año, o a la fecha de retiro, o la fecha de la de liquidación parcial (Ley 52 de 1975), prestación que liquidada sobre el mayor valor causado por concepto de cesantías arrojó un saldo de \$44.820.

La prima de servicios se causa semestralmente, corresponde a quince (15) días de salario por cada 180 días laborados, o proporcional por fracción de tiempo laborado, y se paga el último día de junio y en los primeros 20 días de diciembre (artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo), partida sobre la que se proyecta una diferencia de \$389.176, teniendo en cuenta el promedio del auxilio de rodamiento devengado durante cada semestre.

Finalmente, las vacaciones corresponden a quince (15) días hábiles consecutivos de descanso remunerado por cada año de servicios, o proporcional por fracción de tiempo laborado (artículo 186 del Código Sustantivo del Trabajo), y sobre las mismas se adeuda al actor la suma de \$204.618, considerando el promedio del auxilio de rodamiento devengado durante el último año.

2.5.4.- Del reajuste de los aportes para pensión

El sistema general de pensiones, fue diseñado para garantizar el amparo contra las contingencias de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones que se determinan en la Ley 100 de 1993, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones, según lo preceptuado en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993.

Todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo deben obligatoriamente afiliarse al Sistema General de Pensiones, y durante la vigencia de la relación laboral tanto el trabajador como el empleador deberán efectuar cotizaciones con base en el salario mensual que el primero devengue, aplicando para el efecto los criterios establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los artículos 15, 17 y 18 de la Ley 100 de 1993.

El empleador es el responsable del pago no solo de la parte de los aportes que le corresponde sino de los trabajadores a su servicio, y para tal efecto, descuenta del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a la parte que le corresponde de los aportes, dentro de los plazos que en ese norte determine el gobierno nacional, y en los términos indicados en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993, responde por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

En el anterior contexto, la sociedad Productos Alimenticios Arcoiris S.A.S. tendrá que reajustar los aportes cancelados a pensión, teniendo en cuenta el auxilio de rodamiento devengado por el señor Carlos Fernando Giraldo Gómez, que conforme a lo probado en el proceso (págs.20-44, doc.01, carp.01), ascendía a la suma de \$590.000 para junio, \$500.000 para julio, \$500.000 para agosto, \$540.000 para septiembre, \$710.00 para noviembre, y \$700.000 para diciembre de 2018; y al valor de \$350.000 para enero, \$350.000 para febrero, \$300.000 para marzo, \$350.000 para abril, \$630.000 para mayo, \$700.000 para junio de 2019, \$516.925 para julio de 2019 y \$258.462 para agosto de 2019, conforme a la liquidación que se anexa, la cual hace parte integral de esta providencia.

2.5.5.- De las indemnizaciones moratorias

En lo que tiene que ver con la indemnización por la mora en la consignación de las cesantías, el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, establece:

“ARTÍCULO 99°. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:

(...)

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”

Y en lo concerniente a la indemnización por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales causados a la fecha de terminación del contrato, el numeral 1º del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé:

*“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.
Indemnización por falta de pago:*

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentada la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. (texto tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-781 de 2003).

(...)

Parágrafo 2º. Lo dispuesto en el inciso 1º de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma transcrita, en los siguientes términos:

“No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya

iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera” (CSJ SL10632-2014, que rememora las sentencias SL, radicado 36577, del 06 de mayo de 2010, SL radicado 38177 del 03 de mayo de 2011, SL, radicado 46385 del 25 de julio de 2012; y ha sido reiterada en las sentencias SL3274-2018, SL1005-2021 y SL2698-2023).

Sin embargo, cumple recordar que las indemnizaciones antes descritas, por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

“Lo anterior significa, como de tiempo atrás lo ha venido sosteniendo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para la aplicación de ésta sanción, en cada caso el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.

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, 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 una suficiente dosis de probidad o pulcritud” (CSJ SL, radicado 38973 del 10 de mayo de

2011, reiterada, entre otras, en las sentencias SL-2958-2015; SL-682-2019; SL959 -2020; SL1007-2021; SL4311-2022).

Sin embargo, las razones brindadas por la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., no resultan razonables ni atendibles, teniendo en cuenta que el auxilio de rodamiento, no solo se pagó habitualmente, sino que, con la distribución de lo pagado a su arbitrio, persiguió reducir el valor de las obligaciones prestacionales y parafiscales, tal cual lo expuso el testigo; además de que, se itera, no probó que el referido auxilio hubiere destinado al cumplimiento de las funciones asignadas al señor Carlos Fernando Giraldo Gómez, de suerte que no surge una justificación creíble de que la sociedad demandada estuviera convencida de que dicha erogación careciera de índole salarial.

Así las cosas, no resulta plausible considerar que la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. tuviera plena convicción de que el auxilio de rodamiento no constituía salario, pues basta con revisar los desprendibles de pago para comprobar que el mismo era sufragado mensualmente (págs.20-44, doc.01, carp.01), evidenciándose que la sociedad encausada no probó haber obrado con lealtad, con rectitud y de manera honesta, siendo del caso relieves que el órgano jurisdiccional de cierre ha reiterado que los actos de exclusión salarial suscritos por las partes de un contrato de trabajo no pueden servir como excusa para exonerar al empleador de la indemnización moratoria (CSJ SL626-2023).

La indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 fue liquidada tomando como base salarial la suma de \$2.190.443, que corresponde al promedio de lo devengado en el año 2018 (págs.20-44, doc.01, carp.01), que deriva un salario promedio diario de \$73.015 que, multiplicado por 181 días, contados desde el 15 febrero 2019, cuando inició la mora, y hasta el 15 de agosto de 2019, cuando finalizó el contrato de trabajo, arroja un total de \$13.215.672, según la liquidación anexa, la cual hace parte integral de esta providencia.

Y dado que la relación laboral entre Carlos Fernando Giraldo Gómez y Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. finalizó el 15 de agosto de 2019, y la demanda se

presentó el 09 de junio de 2021, es decir, pasados 24 meses desde aquella fecha, solo hay lugar a ordenar intereses por mora a la tasa máxima autorizada por la Superintendencia Financiera por concepto de indemnización de artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, liquidados desde la terminación del vínculo, 15 de agosto de 2018, hasta el pago efectivo de las prestaciones sociales.

2.5.6.- De las costas del proceso

El numeral 1° del artículo 356 del Código General del Proceso prevé

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código”.

En glosa de lo anterior, las costas de la segunda instancia estarán a cargo de Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., por habersele resuelto desfavorablemente el recurso de apelación propuesto. Las agencias en derecho en favor de Carlos Fernando Giraldo Gómez se fijan en la suma de \$1.160.000, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

4.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se REVOCA PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia proferida el 08 de noviembre de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bello,

en el proceso ordinario laboral instaurado por Carlos Fernando Giraldo Gómez contra Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., y en su lugar:

- a) Se **DECLARA** que el auxilio de rodamiento devengado por el señor Carlos Fernando Giraldo Gómez durante la vigencia de la relación de trabajo con la sociedad Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., constituye salario.
- b) Se **CONDENA** a Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. a reconocer y pagar en favor del actor, la suma de \$775.388 por reajuste del salario por el periodo correspondiente comprendido entre el 01 de julio y 15 de agosto de 2019; \$391.897 por reajuste de las cesantías; \$44.820 por reajuste de los intereses a las cesantías; \$389.176 por reajuste de las primas de servicio; y \$204.618 por reajuste de las vacaciones.
- c) Se **CONDENA** a Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. a reajustar los aportes para pensión efectuados en favor del actor, teniendo en cuenta la suma de \$590.000 para junio, \$500.000 para julio, \$500.000 para agosto, \$540.000 para septiembre, \$710.00 para noviembre, y \$700.000 para diciembre de 2018; y el valor de \$350.000 para enero, \$350.000 para febrero, \$300.000 para marzo, \$350.000 para abril, \$630.000 para mayo, \$700.000 para junio de 2019, \$516.925 para julio de 2019 y \$258.462 para agosto de 2019.
- d) Se **CONDENA** a Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S., a reconocer y pagar en favor del actor, la suma de \$13.215.672, por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- e) Se **CONDENA** a Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S. a reconocer, y pagar en favor del actor, intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación autorizada por la Superintendencia Financiera, desde el 15 de agosto de 2019, hasta el pago efectivo de las prestaciones sociales, por indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.


2.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

3.- Costas en esta instancia a cargo de Productos Alimenticios Arcoíris S.A.S.; se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, en favor del señor Carlos Fernando Giraldo Gómez.

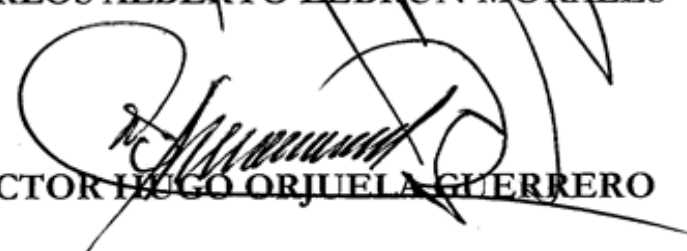
4.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO DEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO