

Radicación n.º 69233

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

Magistrada ponente

SL485-2019

Radicación n.º 69233

Acta 05

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por OMAR DANIEL SEGURA CÁRDENAS contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal de Medellín, el veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014), en el proceso que instauró contra SISTEMAS Y COMPUTADORES S. A.

ANTECEDENTES

OMAR DANIEL SEGURA CÁRDENAS llamó a juicio a SISTEMAS Y COMPUTADORES S. A., para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo; que la empresa liquidó indebidamente sus prestaciones sociales y demás factores salariales durante la vigencia de la relación laboral al no tener en cuenta como base el salario realmente devengado.

En consecuencia, se condenara al pago de: i) la reliquidación de prestaciones sociales incluyendo el auxilio de hospedaje; ii) los excedentes al sistema de seguridad social y parafiscales; iii) la indemnización moratoria; iv) el auxilio de hospedaje por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009; v) la indexación; vi) lo que se pruebe ultra y extra petita, así como vii) las costas (f.º 88 a 98, cuaderno 1).

Fundamentó sus peticiones, en que el 11 de mayo de 2000, ingresó a trabajar para la demandada, mediante contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, con una remuneración mensual de \$354.436,00; que en la cláusula décima de dicho documento se estableció que aceptaba las modificaciones que el empleador realizara al mismo, en cuanto a jornada de trabajo, lugar de prestación del servicio, el cargo, funciones, remuneración, siempre que tales modificaciones no afectaran sus derechos mínimos, ni implicaran desmejoras sustanciales o grave perjuicio para él, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 del CST, modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990; que los gastos que se originen con el traslado de lugar de prestación del servicio, serían cubiertos por el superior, de conformidad con el numeral 8º, artículo 57 del CST.

Afirmó, que el contrato inicial fue modificado el 12 de junio de 2000 y se incluyó dentro de la cláusula de la remuneración, lo siguiente:

[...] Además el trabajador recibirá la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO DIEZ PESOS MONEDA CORRIENTE (\$385.110) mensuales como auxilio de hospedaje –[...] que las partes acuerdan que el auxilio aquí pactado y los que en el futuro se

pacten no constituyen factor de salario y si llegare a serlo no se considera como tal para la liquidación de prestaciones sociales obligaciones laborales vacaciones y/o indemnizaciones.

Señaló, que la citada cláusula desconoce el artículo 43 del CST, en concordancia con el artículo 15 de la Ley 50 de 1990; así como lo dispuesto en los convenios internacionales de la OIT, siendo, por lo tanto, ineficaz, en armonía con lo establecido con el artículo 130 del CST, al considerarse dicha remuneración como viáticos con carácter permanente y destinados a subvencionar el alojamiento del trabajador por ofrecerse como contraprestación directa del servicio prestado, tal como lo define el artículo 127 de CST, modificado por el 14 de la Ley 50 de 1990 y en el mismo sentido lo estableció la Corte Constitucional en sentencia CC C-081-1996, no pudiéndose desnaturalizar su carácter salarial.

Agregó, que laboró de manera continua y subordinada, hasta el 2 de marzo de 2010, fecha en cual fue aceptada su renuncia; que se desempeñó como administrador territorial del proyecto infoconsumo en los departamentos de Santander, Vichada, Huila, Nariño, Valle del Cauca, Meta y Antioquia; que la empresa le cancelaba como factores salariales el ingreso básico y un auxilio de hospedaje, de donde concluyó que éste último constituía salario y conformaba parte del ingreso para el pago de las prestaciones sociales, no obstante, en la liquidación de sus derechos laborales solo se incluyó el salario básico; que para los meses de octubre, noviembre y diciembre del año 2009, se suspendió el pago del auxilio sin que el fuera administrador local, desmejorando sus condiciones de remuneración, sin que la empresa haya cubierto las prestaciones debidas y el reajuste a la reliquidación definitiva; que el 17 de diciembre de 2010, presentó derecho de petición para que se le reconociera la totalidad de sus derechos, pero la respuesta fue negativa por parte de la demandada, que el 21 de febrero de 2011, se efectuó conciliación prejudicial ante el Ministerio de la Protección Social, sin llegar a ningún acuerdo.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó que el 11 de mayo de 2000, suscribió con el actor contrato por la duración de la obra o labor determinada, con una remuneración mensual de \$359.436.00; que el 2 de marzo de 2010, le aceptó su renuncia, pero aclaró que fue voluntaria. Respecto de los demás, dijo no ser ciertos.

En su defensa, propuso como excepciones de fondo, las que denominó: prescripción, pago, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y la genérica o innominada (f.º 111 a 137, ibídem).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, a través de fallo del 14 de septiembre de 2012, absolvió a la demandada y condenó en costas (f.º 548 a 559, ibídem).

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en grado jurisdiccional de consulta, conoció del proceso y mediante sentencia del 27 de junio de 2014, confirmó la decisión de primera instancia y condenó en costas.

En lo que interesa al recurso consideró que el problema jurídico a resolver consistía en determinar, si el accionante tenía derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo como factor salarial, el auxilio de hospedaje.

Luego de referirse a los artículos 127 y 128 del CST y a la sentencia CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 29538, advirtió que los factores que constituyeron salario para efecto de liquidar prestaciones sociales, son aquellos destinados a la retribución del servicio y que se pagan de manera habitual por el empleador, pero no los que su propósito era facilitarle el desempeño de sus funciones al trabajador, de tal suerte que el empleador podía pactar que estos estaban excluidos; que lo que se observaba en el plenario era que debido a los constantes y periódicos traslados del actor a diferentes ciudades del país, se le otorgó el auxilio de hospedaje para el cabal cumplimiento de sus funciones, pero, en modo alguno, dicho emolumento tenía como propósito retribuir el servicio prestado; que a esa conclusión se llegaba, luego de valorar la documental obrante a folios 8 a 15 del cuaderno 1, entre otras, de las cuales se desprendía que la empresa tenía negocios en otros departamentos como Antioquia, Nariño, Valle del Cauca y la ciudad de Bucaramanga, lo que generaba los continuos traslados del actor.

Coligió, que la sentencia de primera instancia no luce desacertada, en la medida en que el auxilio de alojamiento era una prestación destinada al cumplimiento de las funciones del trabajador y, por lo tanto, se encuentra dentro de aquellos factores que pueden ser excluidos como integrantes del salario en la liquidación de prestaciones sociales (f.º 646 a 648, cuaderno 2).

RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la de primer grado y, en su lugar, condene a la sociedad accionada, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, proveyendo en costas como corresponda (f.º 11, cuaderno de la Corte).

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales no fueron objeto de réplica y se estudiarán de manera conjunta, toda vez que persiguen el mismo fin.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida,

[...] los artículos: 128, 127, 130, 14, 186, 189, 249, 253, 306 y 65 del Código Sustantivo de Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 1º de la Ley 52 de 1975; 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 1º, 25, 53 y 22 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 1º, 25, 53, y 229 de la Constitución Política de Colombia; 8º, 10º, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969.

Señala como errores de hecho:

Dar por demostrado, siendo lo contrario, que el "auxilio de alojamiento", que la empresa siempre se le pagó al demandante, por los continuos traslados del actor "era una prestación destinada al cumplimiento de las funciones del trabajador y, por tanto, se encuentra dentro de aquellos factores que pueden ser excluidos como integrantes del salario en la liquidación de prestaciones sociales.

No dar demostrado, estándolo, que el "auxilio de hospedaje", que siempre le pagó la sociedad demandada al actor tenía una finalidad retributiva y no por mera liberalidad era salario, y en consecuencia debió tenerse como factor en liquidación de las prestaciones sociales del trabajador.

No dar por demostrada estándolo, que la sociedad demandada actuó de mala fe y con astucia, pretendiendo obtener ventajas de su posición dominante.

Advirtió, que los anteriores yerros protuberantes se derivaron de la apreciación errónea que hizo el ad quem de los documentos de folios 8 a 15 del cuaderno 1, referentes al contrato individual de trabajo de duración por la labor contratada, cláusulas adicionales y modificaciones.

Para la demostración del cargo, manifiesta que el proceso tuvo como propósito que se incluyera en la liquidación de prestaciones sociales del demandante el auxilio de hospedaje, que siempre se lo pagó su empleador con fines retributivos y no por mera liberalidad, pero no lo tuvo en cuenta en su liquidación final de prestaciones sociales, aduciendo que el actor firmó, con posterioridad, a su vinculación, una modificación al contrato, en la que se incluyó que no era salario y así desatinadamente lo aceptaron los falladores de instancia, especialmente el Tribunal, reivindicando una cláusula ilegal.

Agregó, que el Tribunal, consideró, con base en la sentencia CSJ SL, 14 oct. 2009. rad, 29538; que, para liquidar las prestaciones sociales, constituyen salario aquellos pagos destinados a la retribución del servicio y que se efectúan de manera habitual, pero no aquellos cuyo propósito es facilitarle el desempeño de sus funciones al trabajador y que estos pueden excluirse. Sin embargo, a continuación, prohíja la decisión del Juzgado cuando afirma que: «esa es la posición que toma el A quo en la sentencia absolutoria, al no acreditar que el auxilio de alojamiento era un pago orientado a la retribución del servicio», tesis que apoyó el a quo en la sentencia CSJ SL, 1 feb. 2001, rad. 35771.

Aseguró, que las sentencias que traen a colación los operadores judiciales, no correspondían al tema tratado en el proceso; que el Tribunal «considera que, debido a los constantes y periódicos traslados del actor en diferentes ciudades del país, se le otorgó el auxilio de hospedaje» concedido «para facilitarle los gastos de alojamiento para el cabal cumplimiento de sus funciones, pero en modo, alguno dicho emolumento tenía como propósito retribuir el servicio;» que a esa ilógica conclusión llegó el ad quem, dada la equivocada e irrazonable valoración de la documental de folios 8 a 5 del cuaderno 1 (**contrato individual de trabajo de duración por la labor contratada, cláusulas adicionales y modificaciones**), «especialmente de la cláusula tercera (Fl.8), que en lo pertinente dice...». Nótese que en la cláusula adicional suscrita posteriormente el demandante prestó sus servicios en el Departamento de Antioquia (Fl.9), Departamento de Nariño (Fl 10 y 11), nuevamente en el Valle del Cauca (Fl. 12) y en el Departamento de Antioquia (Fl. 13), es decir, que el Tribunal le dio validez a la anterior cláusula, cuando ésta resulta ineficaz, pues nunca los gastos de hospedaje tienen naturaleza de gastos para desempeñar a cabalidad sus funciones como lo dispone el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo o para el cumplimiento de las funciones como lo afirmó el Juez colegiado.

Asegura, que el artículo 128 del CST, en la parte pertinente señala, «lo que recibe el trabajador 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», pero con la condición sine qua non, que dichos pagos

sean exclusivamente, para que el trabajador desempeñe cabalmente sus funciones, precisamente, como los verdaderos gastos de representación, tal como lo interpretó la Corte al tratar el tema en la sentencia signada el 1° de febrero de 2011.

Aduce, que una cosa son los verdaderos gastos de representación, que la ley excluye como salario y, por tanto, resultaría inane o sin efectos el pacto en ese sentido, pero que tratándose de un auxilio de hospedaje, es distinto, pues este auxilio continuo y permanente, es salario y no deja de serlo, por la forma o denominación que se adopte, o porque se haya pactado que no lo es, como quiera que tiene como propósito esencial, de acuerdo con la acepción que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el alojamiento y asistencia que se da a una persona o la cantidad que se paga por estar de huésped, esto es, que tiene como objeto o finalidad el pago de la habitación y comida del trabajador que permanentemente está fuera de su domicilio o del lugar donde fue contratado.

Menciona, que ese auxilio de hospedaje tiene más la condición de viáticos permanentes, que por definición que hace el artículo 130 del CST, es salario, precisamente, en aquella parte destinada a proporcionarle al trabajador la manutención y alojamiento; que por eso incurrió el Tribunal en los dislates que se le acusan al haberle dado al citado auxilio la condición de una prestación destinada al cumplimiento de las funciones del empleado ; ya que por ser legalmente salario no es susceptible de pactarse que no lo es, y resulta ineficaz.

Explica que, a pesar de que los juzgadores de instancia acogieron la tozuda postura de la sociedad demandada, de esa conducta deliberada no puede deducirse su buena fe, sino todo lo contrario, pues abusando de su posición dominante, siempre actuó de mala fe (f.° 12 a 19, ibídem).

CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea,

[...] el artículo 128 del Código Sustantivo y por infracción directa ... los artículos 127, 130, 14, 43, 186, 189, 249, 253, 306 y del Código Sustantivo del Trabajo; 99 de la Ley 50 de 1990; 1° de la Ley 52 de 1975; 17, 18, 20, 21 y 22 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 1°, 25, 53 y 229 de la Constitución Política de Colombia 8, 10, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969.

Para la sustentación de la acusación, luego de referirse a las consideraciones del Tribunal, señala que no se discute que el trabajador suscribió la cláusula que excluye el pago del auxilio de hospedaje como salario para efectos prestacionales, lo que el cargo refuta es la conclusión jurídica de que esa cláusula pueda ser válida o eficaz, teniendo en cuenta que ese auxilio estaba destinado «al cumplimiento de las funciones del trabajador», esto es, que no era salario y, por tanto, podía excluirse válidamente como integrante del mismo en la liquidación de prestaciones sociales; que el artículo 127 del CST, indica qué constituye salario y el 128 ibídem lo que no es salario.

Refiere, que una cosa son los verdaderos gastos de representación o los pagos que se le hacen al trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones, que no son salario y, por tanto, resultaría inane o sin efectos el pacto que los excluye como salario o factor del mismo para efectos prestacionales, pero que tratándose de un auxilio de hospedaje, es distinto, porque este continuo y permanente, es salario y no deja de serlo por la forma o denominación que se adopte, o porque

se haya pactado que no lo es, por la potísima razón que el auxilio de hospedaje tiene como propósito, de acuerdo con la acepción que trae el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, el alojamiento y asistencia que se da a una persona o la cantidad que se paga por estar de huésped, de donde fuerza concluir que tiene como objeto o finalidad el pago de la habitación y comida del trabajador que permanentemente esta fuera de su domicilio o lugar donde su contratado; que ese auxilio tiene la condición de viáticos permanentes, que por definición del artículo 130 del CST es salario.

Indica, que el Tribunal al haberle dado la condición de una prestación destinada al cumplimiento de las funciones del trabajador, incurrió en la interpretación errada del artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, ya que por ser legalmente el auxilio de hospedaje salario, no es susceptible de pactarse que no lo es y esa estipulación deviene ineficaz.

En conclusión, argumenta que si el auxilio de hospedaje que el empleador siempre pagó al demandante con carácter remuneratorio y no por mera liberalidad, es salario, resulta invalida su exclusión como tal o como factor del mismo para efectos prestacionales (f.º 19 a 24, cuaderno de la Corte).

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que en los errores jurídicos que plantea la censura en el cargo segundo, menciona que existe violación del artículo 127 del CST, en la modalidad de infracción directa, lo cual es una impropiedad, dado que el Tribunal sí estudió dicha norma para adoptar la decisión. No obstante, se observa que se sustenta técnicamente las demás acusaciones jurídicas, lo que amerita un estudio de fondo.

Se procede a estudiar de forma conjunta los dos cargos propuestos por el recurrente, como ya se mencionó, toda vez que persiguen el mismo fin, que no es otro que demostrar que el Tribunal se equivocó al considerar que la cláusula tercera del contrato firmado entre las partes, que excluía como factor salarial al auxilio de hospedaje que recibía habitualmente, era válida y eficaz, por tener este auxilio como finalidad el desempeño a cabalidad sus funciones, sin tener en cuenta que este pago, de conformidad con el artículo 130 del CST tenía la condición de viáticos permanentes y como tal era salario.

En efecto, el Tribunal, luego de referirse al artículo 127 y 128 del CST y a la sentencia CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 29538, consideró:

[...] los factores que constituyeron salario para efecto de liquidar prestaciones sociales, son aquellos destinados a la retribución del servicio y que se pagan de manera habitual por el empleador, pero no aquellos cuyo propósito es facilitarle el desempeño de sus funciones al trabajador, de tal suerte que el empleador puede pactar que estos son excluidos

Justamente, esa es la posición que toma el a quo en la sentencia absolutoria, al no acreditarse que el auxilio de alojamiento era un pago orientado a la retribución del servicio, [...]. Es decir, en el plenario lo que se puede visualizar, prima facie, es que debido a los constantes y periódicos traslados del actor en diferentes ciudades del país, se le otorgó el auxilio de hospedaje para el cabal cumplimiento de sus funciones, pero en modo alguno, dicho emolumento tenía como propósito retribuir el servicio prestado.

A esa conclusión se llegaba, luego de valorar la documental hallada a folios 8 - 15, entre otras, de las cuales se desprendía que la empresa tenía negocios en otros departamentos como Antioquia,

Nariño, Valle del Cauca y la ciudad de Bucaramanga, lo que generaba los continuos traslados del actor.

Para esta Corporación la sentencia consultada no luce desacertada, en la medida en que el auxilio de alojamiento era una prestación destinada al cumplimiento de las funciones del trabajador y, por lo tanto, se encuentra dentro de aquellos factores que pueden ser excluidos como integrantes del salario en la liquidación de prestaciones sociales.

Así las cosas, es preciso señalar que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017). Con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «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», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición un universo de realidades (artículo 53 CP) y no pueden las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

Ahora bien, es preciso analizar si el Tribunal cometió un error al considerar simplemente que el auxilio de hospedaje tenía como propósito facilitarle el desempeño de sus funciones al trabajador y que por ello se podía pactar la exclusión como factor salarial, sin ir más allá en el análisis de la naturaleza del pago, pues omitió el estudio de este concepto, desde lo consagrado en el artículo 130 del CST, en lo atinente a viáticos permanentes y cuando constituyen salario, pues no se podía pasar por alto que se trataba de un trabajador itinerante en razón del servicio y que recibía constantemente este auxilio.

Sobre los viáticos, la Sala en sentencia CSJ SL562 – 2013, consideró:

[...] frente al mandato legal del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a que esa disposición no define expresamente qué es lo que se reputa como viáticos permanentes para efectos de determinar su incidencia salarial.

Ha dicho que como esa definición la elaboró el legislador en torno a los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que se "dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente" y que por tanto en ningún caso constituyen salario, por vía de exclusión debe entenderse que tienen la connotación de permanentes aquellos que se otorguen al trabajador para su manutención y alojamiento, siempre que por requerimiento del empleador, ordinaria y habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otras diferentes, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial.

En efecto, dijo la Sala en la sentencia del 30 de septiembre de 2008, rad. 31 662, lo siguiente:

"Por manera que, siendo 'ordinario' lo que sucede común, regular y habitualmente, se impone entender que en materia de viáticos en el cumplimiento de una labor, tal situación alude a todos aquellos eventos en los que el trabajador, por la naturaleza de los servicios que corrientemente presta a su empleador en un determinado cargo, oficio u ocupación, o que por ejercicio del ius

variandi que a éste asiste también está llamado a cumplir, se desplaza con frecuencia, habitualidad o regularidad de su lugar de trabajo, viendo así constantemente alterada su cotidianeidad sin razón distinta a tal exigencia, lo que conlleva a que por la incidencia salarial que la ley atribuye a los gastos que ese hecho genera, particularmente en lo atinente a manutención y alojamiento, se pretenda, entre otras razones, "compensar las molestias y privaciones que [éste] soporta por ausentarse de su domicilio", tal y como se expresara en la ponencia para primer debate del pliego de las modificaciones introducidas al proyecto gubernamental de la que más adelante llegara a ser la Ley 50 de 1990, pliego en el cual se introdujo un artículo que modificó el hasta entonces artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo".

Con otras palabras, a la luz del artículo 130 del Código Sustantivo de Trabajo y de la jurisprudencia que le ha señalado alcance, para que los viáticos tengan carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

- i. que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares;
- ii. que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios;
- iii. que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios, estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador. En este sentido, desde hace más de una década así lo adocrinó la Sala al señalar, "que la hermenéutica propuesta por el recurrente en el sentido de que la permanencia implica que los viajes del empleado sean inherentes al servicio ordinario prometido por él, resulta ser restrictiva en exceso y por ello no se acomoda al sentido textual de la norma, ya que si bien no se remite a duda que los viáticos que percibe un trabajador itinerante son permanentes, puede darse que aunque las labores comunes del operario no impliquen por sí traslados, el empleador o sus representantes pueden decidir asignarle tareas que los comporten por un período tan significativo que los viáticos percibidos reúnan las características de habitualidad y frecuencia exigidas por la norma". [1]
- iv. que los viáticos se otorguen con el fin de cubrir los gastos correspondientes a manutención y alojamiento, lo que obliga al empleador a detallar qué monto de lo otorgado cubre tales gastos y cuánto corresponde a otros ítems, tales como los de transporte.

Por su parte, la cláusula tercera del contrato de trabajo suscrito entre las partes disponía:

TERCERA. - EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR [...] Además el trabajador recibirá la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO DIEZ PESOS MONEDA CORRIENTE (\$385.110) mensuales como auxilio de hospedaje, durante el tiempo que dure su contrato de trabajo como operador en el Valle del Cauca. Las partes acuerdan que el auxilio aquí pactado y los que en el futuro se pacten no constituyen factor de salario y si llegaré a serlo no se considerará como tal para la liquidación de prestaciones sociales, obligaciones laborales, vacaciones, y/o indemnizaciones de ninguna especie.

En este orden de ideas, de acuerdo con lo ya expuesto, para que los viáticos tengan incidencia salarial se requiere que tengan carácter habitual, los desplazamientos sean por órdenes del

empleador, las actividades encargadas estén relacionadas con funciones propias del cargo y se otorguen para gastos de manutención y alojamiento; condiciones que cumple a cabalidad el auxilio de hospedaje otorgado al actor, pues, en este caso, como ya se mencionó, se trata de un trabajador itinerante que, con ocasión de la labor desarrollada, a quien se le reconoce regularmente un auxilio de alojamiento, como se desprende del contrato de trabajo, por lo que el pacto de exclusión salarial carece de eficacia, toda vez que se desconoció y está contrariando su naturaleza que corresponde a la de viáticos permanentes que la misma ley le otorga carácter salarial, por tanto resulta evidente el error que cometió el Tribunal, pues no era posible la desalarización de dicho auxilio extralegal.

En consecuencia, están acreditados los yerros que se endilgan al Tribunal y, por tanto, los cargos prosperan.

Sin costas en el recurso de casación, dada la prosperidad del recurso.

SENTENCIA DE INSTANCIA

Toda vez que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa al trabajador y no fue objeto de apelación se conoce de este asunto en grado jurisdiccional de consulta.

De acuerdo con la demanda inicial, el actor peticionó que se condenara al pago de: i) la reliquidación de prestaciones sociales incluyendo el auxilio de hospedaje; ii) los excedentes al sistema de seguridad social y parafiscales; iii) la indemnización moratoria; iv) el auxilio de hospedaje por los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2009; v) la indexación; vi) lo que se pruebe ultra y extra petita, así como vii) las costas.

Para resolver el asunto, además de las consideraciones vertidas en la esfera casacional, en las cuales se determinó que el auxilio de hospedaje para el caso constituye factor salarial y por lo cual desde ya se advierte que se habrá de revocar el fallo de primera instancia, cabe precisar lo siguiente:

Revisado el acervo probatorio se tiene que, de conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del contrato de trabajo y los comprobantes de pago que obran en el plenario el actor recibía por auxilio de hospedaje las siguientes sumas:

AUXILIO DE HOSPEDAJE	
AÑO	VALOR MENSUAL
2000	\$385.110
2001	\$0
2002	\$0
2003	\$ 0
2004	\$ 480.591
2005	\$ 543.409 en.- feb.
	\$511.829 marzo -dic.
2006	\$511.829 en.-may.
	\$547.401 jun. -dic.

2007	\$547.401 en. -mar. \$500.000 abril.-dic.
2008	\$535.000
2009	\$535.000 en. -sep.
2010	\$535.000 en. – mar.

Así las cosas, es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales del actor con inclusión como factor salarial el auxilio de hospedaje que devengó el actor, desde el 12 de junio de 2000, fecha en la cual se firmó el contrato de trabajo en el cual se estableció el pago del citado auxilio sin que constituyera factor salarial, hasta el 2 de marzo de 2010 en que terminó por renuncia del actor.

Así las cosas, es preciso estudiar la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada. Al respecto, se advierte que a folio 18 del cuaderno n.º1, aparece derecho de petición en el cual solicita la reliquidación reclamada con fecha 17 de diciembre de 2010 y que la demanda fue presentada el 4 de noviembre de 2011, por lo que con arreglo a los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST se advierte que respecto a la prima de servicios se encuentran prescritos los reajustes con anterioridad al 17 de diciembre de 2007, con relación a las vacaciones se prescribió lo adeudado con anterioridad al 17 de diciembre de 2006, mientras que para las cesantías no operó la prescripción, pues estas se exigieron a la terminación del contrato. Las demás excepciones no prosperan de acuerdo con lo ya expuesto.

Por tanto, las diferencias a cancelar a favor del actor son las siguientes:

CESANTÍAS	
AÑO	DIFERENCIAS
2000	\$ 192.555
2001	\$ 0
2002	\$ 0
2003	\$ 0
2004	\$ 480.591
2005	\$ 511.829
2006	\$ 547.401
2007	\$ 500.000
2008	\$ 535.000
2009	\$ 401.250
2010	\$ 92.138
TOTAL	\$3.256.772
PRIMA DE SERVICIOS	
AÑO	DIFERENCIAS
2007	\$ 18.055,55
2008	\$ 535.000

2009	\$ 401.250
2010	\$ 92.138,88
TOTAL	\$1.046.444,43
VACACIONES	
AÑO	DIFERENCIAS
2006	\$ 9.847,59
2007	\$ 250.000
2008	\$ 267.500
2009	\$ 200.625
2010	\$ 46.069,44
TOTAL	\$744.042,03

Ahora, en cuanto a la indemnización moratoria, se tiene que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que si a la terminación del contrato el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas, debe pagarle, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por 24 meses, transcurridos los cuales, cancelará intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), esto es, a partir de la iniciación del mes 25 y hasta cuando se verifique el pago.

Pues bien, la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación el Juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (CSJ SL8216-2016).

En este asunto, no existe una razón que justifique la conducta del empleador y que lleve a indicar que actuó de buena fe al pactar una cláusula contractual que le restaba incidencia salarial al auxilio de hospedaje, cuando por las condiciones en que se pagaba era claro que este concepto legalmente constituía factor de salario. Por tanto, no podía contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es. En consecuencia, no se advierte que su actuar tuviera alguna justificación atendible que lo exima de la imposición de esta sanción. Por el contrario, ello incidió en que la liquidación de las prestaciones sociales tuviera un valor inferior.

En estas condiciones, se condenará al pago de una suma de \$28.143,2, desde el 2 de marzo de 2010, por cada día de retardo, hasta por 24 meses, transcurridos los cuales, cancelará intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), esto es, a partir de la iniciación del mes 25 y hasta cuando se verifique el pago.

Con relación al reajuste de los aportes a la seguridad social, se condenará al referido demandado a sufragar con destino a la empresa promotora de salud y la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliado el demandante, la diferencia de los aportes entre el salario sobre el que cotizó y el que debió cotizar, teniendo en cuenta el auxilio de hospedaje, desde el 12 de junio de 2000 hasta el 2 de marzo de 2010

En consecuencia, se procederá a revocar el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Cuarto de Descongestión Laboral del Circuito de Medellín el 14 de septiembre de 2012, para, en su lugar, acceder a las pretensiones de conformidad con lo ya expuesto

Las costas de la primera y segunda instancia estarán a cargo de la parte convocada a juicio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el veintisiete (27) de junio de dos mil catorce (2014), dentro del proceso ordinario laboral seguido por OMAR DANIEL SEGURA CÁRDENAS contra SISTEMAS Y COMPUTADORES S. A.

Costas en el recurso extraordinario, como se dijo en la parte motiva.

En sede de instancia, RESUELVE:

Primero: REVOCAR el fallo de primer grado proferido, el 14 de septiembre de 2012, por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín.

Segundo: DECLARAR que el auxilio de hospedaje devengado por OMAR DANIEL SEGURA CÁRDENAS durante la relación laboral constituye factor salarial, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: CONDENAR a SISTEMAS Y COMPUTADORES S. A. al reconocimiento y pago de las diferencias adeudadas por la reliquidación de las prestaciones sociales del actor teniendo en cuenta como factor salarial el auxilio de hospedaje, así:

Por cesantías \$3.256.772

Por prima de servicios \$1.046.444,43

Por vacaciones \$744.042,03

Cuarto: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, así: respecto a la prima de servicios se encuentran prescritos los reajustes con anterioridad al 17 de diciembre de 2007, con relación a las vacaciones se prescribió lo adeudado con anterioridad al 17 de diciembre de 2006.

Quinto: CONDENAR a SISTEMAS Y COMPUTADORES S. A. al pago de la indemnización moratoria así: una suma de \$28.143,2, desde el 2 de marzo de 2010, por cada día de retardo, hasta por 24 meses, transcurridos los cuales, cancelará intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera), esto es, a partir de la iniciación del mes 25 y hasta cuando se verifique el pago.

Sexto: CONDENAR a SISTEMAS Y COMPUTADORES S. A. a sufragar con destino a la empresa promotora de salud y la administradora de pensiones a la que se encontraba afiliado el demandante, la diferencia de los aportes entre el salario sobre el que cotizó y el que debió cotizar, teniendo en cuenta el auxilio de hospedaje, desde el 12 de junio de 2000 hasta el 2 de marzo de 2010

Séptimo: Costas a cargo de la parte demandada.

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

SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO

CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

[1] CSJ Laboral, 27 julio 2001, Rad. 15568

2

SCLAJPT-10 V.00



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

