República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
Magistrada ponente

SL18560-2017
Radicación n.° 54658
Acta 16

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de **ANA LUZ BUITRAGO RONDÓN** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el día 30 de septiembre del año 2011, en el proceso que adelantó contra **BLANCA OLIVIA PUENTES DE MOLINA.**

I. ANTECEDENTES

Ana Luz Buitrago Rondón, demandó en proceso ordinario laboral a Blanca Olivia Puentes de Molina (folio 74

a 83), con el fin de que, de manera principal, se declarara: que entre la demandante y la convocada a juicio, *«(...) existió un contrato de trabajo, el cual terminó por el reconocimiento y disfrute de la pensión de vejez, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales a favor de la accionante»*.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se profiriera condena por los siguientes conceptos: $52.191.604.25 *«por concepto de salarios insolutos y diferencia de los mismos, por suma inferior al salario mínimo entre al (sic) año 200 (sic) al 2006 y horas extras»*; $4.861.957.oo, por cesantías; $11.375.420.oo, por intereses a las cesantías; que cancele el valor de tres dotaciones por año e indemnice los correspondientes perjuicios *«por no haber suministrado dicha prestación»*; $111.385.41, por vacaciones del *«periodo comprendido entre el 1 de enero de 2006 al 28 de marzo de 2006»*; la indemnización moratoria, *«A razón de $36.125.oo diarios a partir del 29 de marzo de 2006»*.

Como *causa petendi*, señaló que prestó sus servicios como *«trabajadora doméstica»* para la demandada desde *«el 9 de febrero de 1.979»*, hasta el *«28 de marzo de 2006»*, fecha en la cual se retiró a disfrutar de la pensión de vejez concedida por *«el Instituto de Seguros Sociales»*.

En lo atinente a las funciones, relata que desarrolló labores domésticas, prestando sus servicios a la *«demandada y a su entorno familiar»* como trabajadora interna, atendiendo su domicilio principal y una casa campestre en el municipio

de Cajicá. Afirmó que cumplió horario «(...) *de trabajo de lunes a viernes de 7 a.m. a 10:00 p.m. durante los veintiséis (26) años diez meses (10) y diecinueve días (19)*», sin que durante dicho periodo le reconocieran horas extras, y sin que el empleador le cancelara el salario mínimo legal, toda vez, que a la fecha de ingreso de la trabajadora, la demandada le asignó como remuneración la suma de $3.000, y «*Siempre le canceló durante todo el tiempo de la relación laboral, entre un 55% a 60% del salario mínimo mensual legal vigente*». En el libelo inicial, elaboró un cuadro, en el que señaló los valores que por concepto de salarios se le adeudan desde el inicio del vínculo laboral hasta su finalización, llegando a la conclusión que el empleador le quedó debiendo el monto total de «*$42.495.164.25*»

En lo que corresponde al auxilio de cesantías, manifiesta que en el periodo comprendido entre el 9 de febrero de 1979 al 1 de septiembre de 1994, «*nunca se le depositó o pagó con el régimen de la época*», y que solo desde el 2 de septiembre de 1994, hasta el 28 de marzo de 2006, se realizó la consignación por cesantías, sin embargo, el valor reportado es equivocado, por cuanto no se tuvo en cuenta el salario mínimo legal mensual, ni el valor de las horas extras, por ende, se le adeuda la diferencia, la cual estimó que ascendía, por el tiempo comprendido entre el año 2000 a 2006, al monto de $9.696.540.

Así mismo, indicó que le adeudaban las cesantías causadas desde el 9 de febrero de 1979, que fue la fecha de

ingreso, *«hasta la fecha de cambio del Régimen prestacional, al no reportarle dicho valor ni haber sido pagado (...) con base en el último sueldo, correspondiente al Salario Mínimo mensual legal vigente»*, por un periodo de *«15 años, 10 meses y 21 días»*.

También consideró que el empleador le quedó debiendo un total de $11.375.420, por concepto de los intereses de las cesantías, vacaciones por $111.385.41, así como las correspondientes dotaciones.

Adujo la promotora del juicio, que aunque empezó a laborar desde 1979, solo la afiliaron *«al Instituto de Seguros Sociales»* hasta 1987, *«restándole semanas de cotización, mayor valor de las cuotas periódicas aportadas, y de salario base de la liquidación del monto pensional, lo que se reflejó en el monto de la mesada»*, así como debido a la afiliación tardía al sistema de pensiones, tuvo que trabajar cuatro años más.

Agregó que aunque le habían concedido la pensión, y ya había comenzado a disfrutarla, la empleadora *«le hizo pagar un preaviso, cuando el retiro (...) operaba automáticamente»*.

Finalmente manifestó que *«el esposo de la empleadora, como mera liberalidad, le obsequió un inmueble de interés social en un cincuenta por ciento (50%) a una señora Olivia Gutiérrez, el otro cincuenta por ciento (50%) a María Beyani Buitrago y Nilson Buitrago (...)»*. Y además dijo sobre el referido inmueble, que en el evento que «EL DEMANDADO»,

persistiera *«EN LITIGARLO DEBE TOMARSE COMO SALARIO EN ESPECIE»*.

En auto de 22 de marzo de 2007, la demanda fue inadmitida (folio 85), por cuanto se indicaba *«una sola dirección para la demandante y su apoderado»*, y porque no argumentaba de forma clara los fundamentos de derecho.

Una vez subsanadas las falencias (folio 86), la demanda fue acogida mediante auto de 10 de mayo de 2007 (folio 89).

La convocada a juicio, al dar respuesta a la demanda (folios 94 a 106), se opuso a todas y cada una de las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos los siguientes: los extremos del vínculo laboral; la actividad como *«trabajadora doméstica»*; que realizaba el trabajo para la demandada y su entorno familiar, sin embargo, aclaró que no era cierto que atendiera también la casa campestre del Municipio de Cajicá; que vivía en el lugar de trabajo, pero que el horario era de 7 a.m. a 9 a.m, de 11 a.m., a 2 p.m., y de 5: 30 p.m., a 8 p.m., y los sábados de 7 a.m., a 8 p.m, y sin que trabajara horas extras; que fue citada ante la «Inspección Trece de Trabajo» sin que se llegara a un acuerdo para poner fin a los reclamos de la trabajadora; y que era cierto que la demandada y su esposo *«le obsequiaron por mera liberalidad un inmueble para que lo disfrutara cuando se pensionara (...)»* y que la trabajadora había solicitado que *«la escritura la hicieran a nombre de sus hijos»*.

En lo atinente al salario, por tener relevancia para la decisión, se destaca que al dar respuesta al hecho 8 del libelo introductorio, la demandada manifestó que «(...) *siempre remuneró a la demandante, en su condición de empleada del servicio doméstico interna, cancelándole un sueldo en dinero efectivo y el resto correspondía a vivienda o alojamiento, alimentación y otros (...)*».

Lo precedente, fue ampliado en *los «FUNDAMENTOS (...) DE LA DEFENSA»*, señalando que la trabajadora recibía un salario compuesto por $240.000, de dinero en efectivo, *«y parte en especie (alojamiento y alimentación), y se liquidaban las prestaciones sociales con base en lo que recibía en dinero»*

Como excepción previa propuso la de *«prescripción»*, y como excepciones de fondo, las que denominó: *«PAGO Y COMPENSACIÓN»*, y *«BUENA FE»*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, D. C., en fallo del 28 de agosto de 2009 (folios 209 a 216) resolvió *«DECLARAR que entre la demandante (...) y la demandada (...) existió contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de febrero de 1979 hasta el 28 de marzo de 2006»*, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, y absolvió «(...) *a la demandada de todas y cada una de las pretensiones conforme a la parte motiva de esta providencia»*.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En contra de la sentencia del *a quo*, interpuso recurso de apelación la parte demandante, el cual resolvió la Sala Laboral de Descongestión, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C. y resolvió en fallo del 30 de septiembre de 2011 (folios 8 a 24, cuaderno Tribunal), en el cual dispuso *«REVOCAR»,* la sentencia del *a quo*, y en su lugar, impuso las siguientes condenas:

> *a) Por concepto de diferencia salarial la suma de $889.493.33.oo.*
> *b) Por concepto de diferencia de cesantías la suma de $96.196.66*
> *c) Por concepto de diferencia de intereses sobre las cesantías, la suma de $10.488.96.*
> *d) Por vacaciones por el periodo reclamado de $4.906.66, es decir, del 1 de enero al 28 de marzo de 2006.*

En los demás aspectos confirmó la sentencia del *a quo*, señaló que en segunda instancia no había condena por concepto de costas, y que las de primer grado, corrían a cargo de la parte demandada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, debe destacarse que el Tribunal, recordó que **mediante auto del 24 de enero de 2008, (folio 161 a 163), el *a quo* declaró prescritas *«las diferencias salariales, y las horas extras, anteriores al 20 de octubre de 2003. De igual forma, las cesantías anteriores al 31 de diciembre de 2002,*** *así como los intereses sobre las cesantías».* También resaltó, que dicha providencia fue notificada en estrados, sin que la parte demandante hiciera uso de los recursos correspondientes, por lo cual, adujo que en su función de juez de segunda instancia, *«cualquier pronunciamiento será respecto de las*

peticiones que correspondan a los periodos posteriores a la declaratoria de prescripción reseñada».

Una vez examinado el anterior punto, procedió a estudiar lo correspondiente a la dotación de *«calzado y vestido de trabajo»*, argumentando que terminado el vínculo laboral *«cesa la obligación del empleador de dotar al trabajador de vestuario y calzado, en razón a que ya no puede utilizarlo»*, pero que surgía a cambio la obligación de indemnizar, sin embargo, debía la demandante acreditar los perjuicios ocasionados, lo cual *«no se encuentra acreditado en autos, lo que conlleva a la absolución de esta petición».*

Posteriormente, estudió la reclamación por concepto de horas extras y absolvió por este concepto, en tanto la demandante no las probó, ya que, según el *ad quem, «no se establece en el proceso que en efecto la actora hubiera laborado en tiempo extra o suplementario que no le fueron tenidas en cuenta al momento de efectuar la correspondiente liquidación de prestaciones sociales»*, agregando, que *«dentro del expediente»*, no había ni siquiera prueba sumaria del número de horas extras laboradas.

Luego de lo precedente, examinó el punto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, argumentando que debía absolverse en lo atinente a las pretensiones elevadas por este punto, por cuanto al momento de iniciarse el vínculo laboral, *«no existía la obligación de afiliar a las empeladas del servicio doméstico»*, y que el mayor número de

semanas que podría haber acumulado, no le afectó la cuantía de la mesada pensional, por cuanto en todo caso, la pensión no superaría el salario mínimo, que fue la mesada reconocida por el ISS.

En lo que corresponde a la diferencia salarial, adujo el sentenciador colegiado que no podía pasar por alto *«la prueba testimonial, según la cual la demandante laboraba interna en la casa de la demandada, lo que conlleva a que para efectos salariales la habitación y comida, como salario en especie corresponda al 30% del salario mínimo»*. Establecido lo anterior, sumó en cada anualidad lo devengado en dinero, más el equivalente al 30% del salario mínimo, que era lo suministrado por *«habitación y comida»*, para concluir que en los años 2003, 2004, 2005, y 2006, existían unas diferencias leves frente al salario mínimo legal mensual vigente. Sobre esta diferencia salarial, manifestó textualmente:

> *Siendo así, se presentan las siguientes diferencias respecto del salario mensual, para el año 2003, la suma de $27.400, que multiplicados por los 2 meses y 10 días, nos asciende a la suma de $63.933.33.oo.*
> *Para el año 2004 se presenta una diferencia mensual de $30.600, y una diferencia anual de $ 367.200.oo.*
> *Para el año 2005, una diferencia mensual de $27.050.oo y una anual de $324.600.oo.*
> *Para el año 2006, una diferencia mensual de $45.600, por 2 meses y 28 días la suma de $133.760.*

Como diferencias salariales obtuvo un total de **$889.493.33.**

Analizado el tema salarial, procedió a reliquidar el auxilio de cesantías, sus intereses, y las vacaciones, concluyendo que por el primer concepto, se adeudaba un total de $96.196.66, mientras que por el segundo ítem, quedaba un saldo a favor de la demandante por $10.488, y por las vacaciones del periodo comprendido entre el 1 de enero al 28 de marzo de 2006, debía la empleadora el monto de $4.906.66.

Finalmente, absolvió de la indemnización moratoria reclamada, toda vez, que la suma adeudada era *«irrisoria»*, y además, porque consideró acreditada la buena fe de la empleadora.

Con fundamento en lo antes examinado, revocó la sentencia de primer grado y condenó a la demandada a las siguientes sumas: $889.493.33 (diferencias salariales); $96.196.66 (diferencia cesantías); diferencia intereses ($10.488.96); $4.906.66 (vacaciones entre el 1 de enero al 28 de marzo de 2006).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la *«Casación total de la sentencia de segunda instancia (...) en razón de haberse revocado en forma parcial*

la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá (...)».

En sede de instancia, solicita que «*la H. Corte revoque parcialmente el numeral primero, totalmente el numeral segundo y parcialmente el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de fecha (...) del Tribunal superior* (...)», para que en su lugar se acceda al total de las pretensiones de la demanda, condenando al pago de las costas a favor de la demandante.

Con tal propósito formuló tres cargos, por la causal primera de casación.

VI. PRIMER CARGO

El cargo fue planteado de la siguiente forma:

Se acusa la sentencia por infracción por ***la vía directa*** *de la ley sustancial, artículos 1,13, 18, 21 del Código Sustantivo de Trabajo, en relación con los artículos 11, 28, y 48 de la Ley 153 de 1887, lo que condujo al Tribunal a la violación,* ***por falta de aplicación de los artículos*** *145, 148, 161, subrogado por la Ley 50/90 artículo 20, 168, 172, 173, 179, 186, y 193 del Código Sustantivo de Trabajo; artículos 98, 46 y 306 de la Ley 50 de 1990 y Decretos Legislativos sobre fijación del salario mínimo mensual legal vigente a partir del año 2002 en cuantía de $309.000.oo de conformidad con el Decreto No. 2910 de 2001 y subsiguientes, al tenor de lo dispuesto en los Decretos No. 3232 de 2002 en cuantía de $332.000.oo, con efectos fiscales al 1 de Enero de 2003, No. 3770 de 2003 en cuantía de $358.000.oo con efectos fiscales al 1 de Enero del 2004; Decreto No. 4360 de 2004, en cuantía de 381.500.oo, con efectos fiscales al 1 de Enero de 2005; para los años no susceptibles de la prescripción trienal a saber 2004 y 2005 y artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por la ley 789 de 2002 artículo 29.* (Resalta la Sala)

De lo que puede extractarse de la sustentación del cargo, se aprecia que menciona dos temas: **i) lo atinente a las horas extras,** y **ii) reitera que no devengó el salario mínimo, criticando la posición del *ad quem*, de haber computado como parte de la remuneración mínima la vivienda y el hospedaje.**

En relación al primer tema, es decir, el del trabajo extra, adujo que de acuerdo con la naturaleza de la actividad desempeñada, en «*ambientes domiciliarios*», ello conllevó a que se diera trabajo en festivos y «*trabajo plus*».

Argumentó que de acuerdo con «*las circunstancias laborales de la actora frente a la naturaleza propia del oficio, (...) pero que dan cuenta del desarrollo de labores extraordinarias y suplementarias, que le generan unos recargos pecuniarios previstos en la ley, los cuales desestimó el A-quem (...)*».

En lo que corresponde al segundo punto planteado en el cargo, de lo que puede extractarse de la sustentación, se colige que el demandante arguye que no era viable, como lo hizo el Tribunal, sumar a lo devengado en dinero en efectivo, un 30% del salario mínimo legal mensual, correspondiente a lo suministrado por alimentación y vivienda. En algunos de los pasajes del cargo, dijo la censura:

> *Es conforme lo estipula la ley, lo que debe por la naturaleza del servicio suministrar necesariamente el patrono, en los términos del artículo 129, subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 16 y con lo que correlativamente recibe el trabajador al tenor de lo dispuesto en el artículo 127 subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990*

(...) a lo cual no es necesariamente un provecho real recibido por el trabajador, útil para enriquecerse su patrimonio o subvenir a sus necesidades, y por tanto no constituye en sí mismo verdadera remuneración [...]

[...]

[...] Ahora bien, que se pueda pactar como parte del mismo en el porcentaje estipulado en la ley, es válido; pero desde luego siempre que se pacte entre las partes. Por tanto no es de recibo que el ad quem presuma el pacto y de oficio aplique el descuento contra la evidencia probatoria que obra en el plenario.

VII. RÉPLICA

Resalta en primer lugar, bajo el título de *«RAZONES DE ORDEN TÉCNICO»*, que el recurso no es estimable, toda vez, que incurre en varias falencias técnicas, como no incluir en la proposición jurídica disposiciones que son invocadas para desarrollar el cargo, *«como es el caso de los artículos 127 y 129 del Código Sustantivo de Trabajo»*, por lo que aduce que no queda claro *«si lo que propone el casacionista como normas de la infracción por vía indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de otras son las que aparecen en la formulación del cargo o las que invoca en la demostración del mismo* (...)».

Luego esgrime las que denominó *«RAZONES DE ÓRDEN CONCEPTUAL»*, mencionando que debe tenerse en cuenta que la trabajadora prestaba sus servicios como *«EMPLEADA DEL SERVICIO DOMÉSTICO INTERNA»*, por lo que existe un régimen especial, y que por tanto, era procedente cancelar un salario básico y sumar el alojamiento y vivienda.

También aduce, que la demandante no demostró el trabajo extra que dice desarrolló, *«por lo que no tenia* (sic)

porque reconocerlo ni pagarlo la demandante».

VIII. CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe señalarse que el alcance de la impugnación se encuentra planteado de manera defectuosa, toda vez, que el recurrente solicita *«la Casación total de la sentencia de segunda instancia»*, y en sede de instancia, requiere que esta Corporación «(...) *revoque parcialmente el numeral el numeral primero, totalmente el numeral segundo y parcialmente el numeral tercero de la parte resolutiva de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (...).*

En consecuencia, es evidente que se equivoca al requerir la casación, y posterior revocatoria de la sentencia del Tribunal, por cuanto la *«casación»*, supone que la providencia deja de existir como consecuencia de su anulación, por ello, por sustracción de materia, mal puede demandarse su revocatoria.

No obstante la anterior falencia, de lo esgrimido en el cargo, puede colegirse la intención de la censura, por ende, la equivocación en el planteamiento del *petitum*, no tiene la entidad suficiente de conducir al fracaso del ataque.

En segundo lugar, en lo que corresponde al desarrollo del cargo, el mismo en su argumentación se asemeja más a un escrito propio de las instancias, y no a la sustentación del recurso de casación.

Aunque que en la proposición jurídica acusa un amplio compendio normativo, en el desarrollo del cargo se limita a hacer referencia, sin señalar la modalidad de violación, a los artículos 127 y 129 del CST, subrogados por los artículos 16 y 14 de la Ley 50 de 1990, y alude al artículo 53 de la Carta Política.

Como se señaló, el cargo es en realidad un escrito propio de instancias, donde plasma una serie de ideas, sin hacer referencia a cómo supuestamente se vulneró por parte del Tribunal el amplio compendio normativo expuesto en la proposición jurídica. De lo esgrimido por la censura, se pueden extractar dos puntos de reproche a la providencia del juzgador colegiado: **i. Argumenta que se equivocó el sentenciador colegiado, al no respetarse el salario mínimo legal; y ii) aduce que desarrolló trabajo extra.**

En relación con el primer punto, el de la remuneración de la trabajadora, el Tribunal adujo:

> *Al retomar el hilo conductor de la diferencia salarial reclamada, no podemos pasar por alto la prueba testimonial, según la cual la demandante laboraba interna en la casa de la demandada, lo que conlleva a que para efectos salariales la habitación y comida, como salario en especie corresponda al 30% del salario mínimo. Entonces el salario mínimo para el año 2003 era de $332.000.oo, para el año 2004 de $358.000, para el año 2.005 de $381.500.oo y para el año 2006 de $408.000, cifras que al deducir el 30%, nos arroja un salario de $232.400.oo, en el año 2003, $250.600, para el año 2.004, $267.050.oo, para el año 2005 y $285.600.oo, para el año 2006.*
>
> *Ahora al revisar los pagos efectuados para cada uno de los años encontramos, los siguientes valores, en su orden $205.000.oo (fls 147-155), $220.000.oo (fls 139-146), $240.000.oo (fls 134-138) y*

$240.000.oo (fls 132-133).

Siendo así, se presentan las siguientes diferencias respecto del salario mensual, para el año 2.003 la suma de $27.400, que multiplicados por los 2 meses y 10días, nos asciende a la suma de $63.933.33.oo.

Para el año 2004 se presenta una diferencia mensual de $30.600.oo, y una diferencia anual de $367.200.oo.

Para el año 2.005, una diferencia mensual de $ 27.050.oo y una anual de $324.600.oo.

Para el año 2.006, una diferencia mensual de $45.600.oo, por 2 meses y 28 días la suma de $133.760.

En total se adeuda por concepto de diferencia salarial la suma de $ 889.493.33.oo.

De lo precedente, se aprecia que el Tribunal no desconoció que la trabajadora debía devengar al menos el salario mínimo legal, de acuerdo con el respectivo año, sino que por el contrario fue consciente que la suma que la demandante había recibido en dinero en efectivo, era inferior al mínimo, sin embargo, consideró que según «*la prueba testimonial*», por ser trabajadora interna, se le suministraba alimentación y vivienda, a la cual le dio connotación de salario en especie, para efectos de computarla (en un 30%) como parte de la remuneración, para colegir que quedaban unos saldos a favor de la trabajadora, para que su remuneración fuera equivalente a la mínima ordenada por el ejecutivo en el respectivo decreto, por lo que condenó a cancelar tal diferencia.

Por tanto, el *ad quem* no desconoció que en Colombia, un trabajador no puede ganar menos del salario mínimo, solo que, adicionó a lo devengado en efectivo, los conceptos de

alimentación y vivienda.

De lo escrito por la cesura, solo puede extractarse el siguiente razonamiento orientado a derruir lo argumentado por el sentenciador colegiado:

> *Ahora bien, que se pueda pactar como parte del mismo en el porcentaje estipulado en la ley, es válido; pero desde luego siempre que se pacte entre las partes. Por tanto no es de recibo que el ad quem presuma el pacto y de oficio aplique el descuento contra la evidencia probatoria que obra en el plenario.*
>
> *Así como de la simple operación aritmética, concluyó que a la actora, con todo el descuento porcentual, se le estaba desconociendo el 'mínimo' del mínimo, con las consecuencias para el régimen prestacional; que también reliquidó, se debió acudir a los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, para imponer el mínimo, pero el vital y móvil y sobre él el salario en especie y a su vez colacionarse en el cómputo de su salario real.*

De acuerdo con la recurrente, para poder computar la vivienda y alimentación como parte del salario, se requiere un pacto expreso entre trabajador y empleador, sin embargo, tal formalidad no emerge como requisito *sine qua non*, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 129 de CST.

El precepto antes aludido establece:

> *Artículo 129.- Modificado por el artículo 16 de la Ley 50 de 1990.*
>
> *1) Constituye salario en especie toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como la alimentación, habitación o vestuario que el empleador el empleador suministra al trabajador o a su familia, salvo la estipulación prevista en el artículo 15 de esta ley».*
>
> *2) El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo. A falta de estipulación o acuerdo sobre su valor real se estimará pericialmente, sin que pueda llegar a*

constituir y conformar más del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del salario.

3) No obstante, cuando un trabajador devengue el salario mínimo legal, el valor por concepto de salario en especie no podrá exceder del treinta por ciento (30%).

Del precepto antes transcrito, se observa que para considerar la vivienda y alimentación como salario en especie, y parte de la remuneración, no se requiere una solemnidad relacionada con un pacto expreso en tal sentido, por ende, la providencia del sentenciador colegiado no incurre en la vulneración que se le endilga. Sobre el tema, resulta relevante traer a colación lo señalado por esta Corporación en sentencia CSJ SL, 31 jul.1996, rad.8743, que en su pasaje pertinente señaló:

El artículo 129-2 del C. S. de T. -vigente para la época de los hechos en litigio- disponía que el salario en especie debía valorarse expresamente en el contrato de trabajo y establecía que a falta de esa valoración se estimaría pericialmente. La redacción de ese precepto legal no permite concluir que la estipulación del salario en especie tuviera en el sistema del C. S. del T. el carácter de medio solemne, pues el medio solemne implica la existencia de formalidades exigidas por la Ley como requisito necesario para la existencia o validez de ciertos actos o contratos, y lo cierto es que si el patrono suministra a su trabajador o a su familia alimentación, habitación o vestuario como parte de la retribución ordinaria del servicio, por ese solo hecho se configura el salario en especie, aunque las partes no hayan fijado su valor. Lo que hizo la norma -art. 129 citado-fue inducir a las partes a valorar expresamente el salario en especie, pero ni condicionó la existencia o validez de la estipulación a la formalidad escrita, pues lo expreso no es necesariamente lo que aparece por escrito, ni dijo que la falta de estipulación expresa trajera como necesaria consecuencia la inexistencia o invalidez de la estipulación del salario en especie, que sería la consecuencia de considerar la estipulación expresa como medio solemne.

Lo señalado por esta Corte en aquel momento, aunque se haya referido al artículo 129 del CST, antes de la modificación introducida por el artículo 16 de la Ley 50 de

1990, es aplicable en el caso bajo examen, por cuanto lo planteado por la censura, conduce precisamente a definir si se requiere o no un pacto expreso para considerar que lo suministrado por vivienda y alimentación a la trabajadora, era parte de la retribución ordinaria del servicio.

Por tanto, el argumento de la recurrente es desacertado, en cuanto se reitera, no exige el artículo 129 (modificado por el artículo 16 de la Ley 50 de 1990) del CST, una solemnidad relacionada con el acuerdo entre las partes.

En lo que respecta al segundo punto planteado en el cargo, es decir, el del trabajo extra, debe destacarse que además de no enunciar en el desarrollo del ataque cuáles normas se violaron, ni el concepto de la vulneración, tampoco logra derruir el soporte de la providencia del sentenciador colegiado, el cual exigió para condenar, que se acreditaran las horas extras trabajadas.

Sobre este aspecto, dijo el Tribunal en los pasajes pertinentes del fallo:

> *[...] el problema jurídico planteado estriba en determinar si la demandada le adeuda a (...) el valor por concepto de horas extras ordinarias y nocturnas, así como el reajuste de las cesantías y prestaciones sociales, por cuanto al hacerle la respectiva liquidación la demandada no tuvo en cuenta lo laborado adicionalmente.*
>
> *[...] siendo necesario puntualizar que cuando a través de un escrito de demanda se recurre al aparato jurisdiccional del Estado (...) la principal carga que la misma ley impone al demandante es demostrarle al juzgador de conocimiento, la veracidad de los hechos que constituyeron la vulneración o desconocimiento del derecho cuya tutela se persigue, y para ello se solicita la práctica*

de una serie de pruebas.

La anterior preceptiva esta contemplada en nuestra legislación en el artículo 177 del C. de P. Civil, el cual dispone [...]

Se ha querido hacer la anterior observación para resolver esta pretensión, por cuanto en el presente caso la demandante, como ya se dijo, pretende que se condene a la demandada a pagar unas sumas por concepto de horas extras ordinarias y nocturnas laboradas, pero sin cumplir con las exigencias de la normatividad ya indicada, toda vez, que a pesar de haber discriminado en la demanda el tiempo que reclama (folios 77-79), no se establece en el proceso que en efecto la actora hubiera laborado en tiempo extra o suplementario que no fueron tenidas en cuenta al momento de efectuar la correspondiente liquidación de prestaciones sociales [...].

En este orden de ideas y ante la falta de prueba, la accionante ha de sufrir las consecuencias del incumplimiento de esa carga procesal, en consecuencia se CONFIRMA la absolución por este concepto.

La recurrente en la sustentación del cargo reitera que trabajó horas extras, pero como lo expuso el sentenciador colegiado, no acreditó el trabajo extra que afirma prestó a la empleadora, por ende, no logró derruir el soporte de la providencia impugnada.

Además, que orientó el ataque **por la vía directa**, sin construir ningún argumento jurídico en relación con la absolución que por concepto de horas extras había impartido el juzgador colegiado.

En consecuencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal, por **la vía indirecta**, señalando que incurrió en «*aplicación indebida del artículo 3 del Código Sustantivo de Trabajo, lo que condujo al Tribunal a la violación,* ***por falta de aplicación del artículo 65*** *(modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002)*», y de los artículos 145, 148, 161 (subrogado por la Ley 50 de 1990), 168, 172, 173, 179, 186, y 193 del Código Sustantivo de Trabajo; 98, 46, y 306 de la Ley 50 de 1990.

Así mismo, incluyó dentro de la proposición jurídica, los respectivos decretos del ejecutivo, mediante los cuales se fijó la remuneración mínima legal mensual para los años 2002, 2003, 2004, y 2005.

Señala como errores de hecho en que estima incurrió el Tribunal los siguientes:

1. *No dar por demostrado, estándolo, que desde el año 1979 hasta el año 2006, la empleadora, le reportó a la seguridad social el valor del salario mínimo mensual legal vigente.*

2. *Dar por demostrado, sin estarlo que al salario mínimo mensual que ordenaba pagar la ley, le debía descontar el porcentaje del 30% que autoriza la ley, sin estar pactado entre las partes.*

3. *No dar por demostrado, estándolo que los pagos realizados por la empleadora eran inferiores al salario mínimo mensual legal vigente, para cada año correspondiente.*

4. *No dar por corroborado, que nunca se le depositó en debida forma los conceptos correspondientes para cesantía, durante todo el periodo de tiempo de vinculación laboral.*

5. *No dar por comprado que, a la accionante nunca se le entregó lo respectivo a dotaciones, durante todo el tiempo de vinculación laboral.*

6. *No dar por demostrado, estándolo, que la actitud desplegada por la demandada fue de mala fe, entendiéndose la necesidad de imponerle la sanción moratoria por el pago de las diferencias salariales y prestacionales.*

Acusó como pruebas dejadas de apreciar:

La *«Relación de novedades del Instituto de Seguros Sociales, donde se incorpora detalladamente los valores o conceptos sobre los cuales se reportó a la seguridad social e igualmente la fecha de ingreso»* (Folios 14 al 19); la *«Relación detallada, precisa y discriminada realizada por el suscrito, en relación a lo cancelado por asignación mensual con la que debió devengar en consone con lo decretado por el gobierno nacional como salario mínimo (...)»* (Folio 79); y el documento de *«liquidación definitiva por los conceptos de prestaciones sociales (...)»* (folio 112).

Como prueba erróneamente valorada, citó:

Los recibos aportados por el (...) apoderado de la demandada 117 al 150 (...) los cuales imponen la recepción de ciertos valores por concepto de intereses a la cesantía y primas de vacaciones; pero no evocan o confirman el pago de los conceptos por cesantías; como tampoco corroboran o demuestran el pago de la asignación mensual, por lo que legalmente debió percibir mi poderdante.

En la demostración del cargo, de forma similar a lo esgrimido en el primer ataque, la libelista se centró en el tema del salario mínimo, por cuanto considera que el salario cancelado no era el que correspondía.

X. RÉPLICA

Manifiesta que la parte recurrente, incluyó en la proposición jurídica muchas normas, respecto de las cuales en el desarrollo del cargo nada se explica. Agrega que no se expone en la sustentación del cargo, «*los errores en la apreciación de las pruebas*», sino que hizo un recuento de los hechos.

Concluye diciendo que sí se canceló la remuneración mínima, por cuanto «*se efectuó en dinero y en especie*», con lo cual se garantizó el mínimo vital.

XI. CONSIDERACIONES

El recurrente endilga al Tribunal seis yerros, que giran en torno a cuatro temas: i) la remuneración del trabajador; ii) lo relacionado con las cesantías; iii) la indemnización moratoria; iv) las dotaciones.

No obstante lo anterior, en el desarrollo del cargo, se limitó a plantear algunas ideas relacionadas con el salario, sin aludir a los demás aspectos enlistados en los yerros que endilgaba. Para corroborar lo anterior, así como para el análisis del ataque, resulta relevante traer a colación *in extenso* lo esgrimido por la recurrente:

> *Se expresó en la demanda que la empleadora, no había cancelado el valor del salario mínimo vital y móvil, un trabajo suplementario y extra, la reliquidación de las prestaciones e indemnización moratoria, que dan cuenta los dispositivos legales que le sirven de sustentáculo. El imperativo legal es que el monto salarial exiguo,*

no puede ser inferior a dicho parámetro, al menos que se pacte expresamente, en el excepcional del servicio doméstico. En el sub judice, nunca en tantos años, aparece dicho pacto. Por el contrario, lo que siempre entendió la actora es que su derecho salarial se encontraba en el valor nimio legal.

Todos los trabajadores y empleados privados y públicos del país (y de todas las legislaciones del mundo), tienen pactado un mínimo legal, que es igualmente susceptible de un correctivo, reajuste, incremento o aumento salarial periódico y automático; a fin de combatir el grave flagelo de la inflación, que afecta a todos los países del mundo. A unos en superior cuantía que a otros, pero de todas maneras desequilibrio económico que aumenta el nivel general de los precios. Inclusive existe regulación legal, para los países donde se puede presentar el fenómeno de la deflación.

El gobierno Nacional, por mandato constitucional, frente al fenómeno de la inflación, instituyó desde el año de 1950, un reajuste o incremento mínimo, al salario mínimo mensual legal; teniendo como base el incremento de precios al consumidor. Dicho porcentaje lo consagra en un decreto ley, el cual lo hace consolidar con efectos fiscales, al primero de enero de cada año calendario. Extendiendo dicho porcentaje de incremento mínimo legal a todos los salarios o sueldo de los trabajadores, sea cual fuere la clasificación nivel o grado en los cuales se desempeñe el trabajador o asalariado.

De lo transcrito, que constituye la integridad del desarrollo del cargo, es evidente que no es estimable en el recurso extraordinario, toda vez, que no construye un argumento de tipo fáctico, relacionado con alguno de los yerros endilgados, sino que simplemente se centró en plasmar algunas ideas sobre el salario mínimo, mas no explica, como era su deber, cuál fue el análisis fáctico realizado por el sentenciador, y por qué tal examen fue equivocado.

Sobre la correcta sustentación del cargo, cuando ha sido encaminado por el sendero indirecto, es importante traer a colación la sentencia CSJ SL16137-2017, en donde se

señaló:

> *El sendero de ataque elegido por el impugnante para quebrar la decisión del Tribunal fue el de los hechos, pero en la sustentación del cargo incurre en impropiedades que conducen a desestimarlo. Y ello es así, en tanto lo esgrimido por el recurrente, es insuficiente para considerar que se trata de una adecuada sustentación de la acusación, ya que como lo recordó la sentencia CSJ SL9681-2017, proferida por esta Corporación,* ***cuando el cargo se encamina por la vía indirecta, se requiere un desarrollo argumentativo, en el cual se logre acreditar que el ad quem hizo decir al medio probatorio algo que evidentemente no indicaba, o dejó de apreciarlo,*** *de tal forma que terminó dando por acreditado un hecho que no aparecía demostrado o no lo dio por demostrado estándolo.*
>
> ***No basta con anunciar los errores de hecho que considera el recurrente cometió el Tribunal, pues cuando se acude a la vía indirecta, le corresponde al censor confrontar la estimación probatoria plasmada en la sentencia impugnada, contra la lectura que se desprende de las pruebas sobre las cuales se soporta la decisión y a partir de allí, al recurrente le atañe demostrar la protuberante equivocación en la que incurrió el fallador de segunda instancia*** *y acreditar que, de no haber incurrido en ese yerro, la decisión habría sido otra, en los términos planteados en el alcance de la impugnación.* (Negrillas fuera de texto)

En el *sub examine,* tal y como se transcribió, la censora se limitó a plasmar algunas ideas sobre la remuneración mínima, pero no contrastó, como era su deber, las inferencias del sentenciador colegiado, con los medios probatorios, por lo cual, como se esgrimió, el cargo no es estimable.

XII. TERCER CARGO

Fue planteado de la siguiente forma:

Acuso la sentencia impugnada de acuerdo a lo señalado en el artículo 87 del C.P. de T., modificado por el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, en forma directa, por interpretación errónea del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, interpretación que produjo la no aplicabilidad de esa norma. La sentencia acusada al resolver la solicitud de la actora dice [...]

En la sustentación, se aprecia que reprocha al juez colegiado, que haya absuelto por concepto de indemnización moratoria argumentando para ello, que las diferencias salariales, y prestacionales correspondían a una suma «irrisoria».

Dice que tal decisión es desacertada, ya que la diferencia podía ser mínima para el sentenciador, pero «apreciable para el Tribunal», por lo cual considera que la *«interpretación que da el Tribunal, no solo es generosa a la patrona incumplida, sino que además reprime derechos fundamentales* (...)».

XIII. RÉPLICA

Argumenta que el cargo *«carece de fundamentos fácticos y jurídicos»*, toda vez que el recurrente acusa la *«interpretación errónea»*, y luego menciona la *«no aplicación»*, de la misma norma.

Agrega que, la indemnización moratoria, no es de aplicación automática, sino que debe analizarse la buena fe de la empleadora, y que en el *sub examine*, la demandante no logró demostrar *«que la demandada hubiera actuado de*

mala fe frente a las pretensiones de la demanda».

XIV. CONSIDERACIONES

En primer lugar, en relación con el reparo técnico que realiza la parte opositora, debe destacarse que efectivamente incurre el recurrente en error, cuando acusa la interpretación errónea del artículo 65 del CST, y posteriormente, frente al mismo precepto, aduce que la exégesis errónea *«produjo la no aplicabilidad de esa norma».*

No obstante la falencia descrita, la misma no es suficiente para desestimar el cargo, toda vez, que del desarrollo del ataque, se puede colegir que el reparo de la censura se sustenta en la interpretación errónea del artículo 65 del CST.

Superado lo anterior, para efectos del análisis de lo esgrimido, debe recordarse que el sentenciador colegiado estableció que, si se tomaba en cuenta lo devengado en efectivo por la trabajadora, por concepto de salario, y a ello se adicionaba un 30% del salario mínimo, como salario en especie, derivado de la alimentación y vivienda que recibía la trabajadora, quedaba el empleador adeudando unos montos a la demandante, para que el salario fuera equivalente al mínimo legal.

El *ad quem*, encontró que por cada año, se adeudaban los siguientes conceptos salariales: $63.933.33 (año 2003);

$367.200 (año 2004); $324.600 (año 2005); y $133.760 (año 2006). Lo anterior condujo a señalar que había una deuda total por concepto de salarios equivalente a $ 889.493.33.

El reajuste salarial ordenado, condujo a que, de manera correlativa, se debieran reliquidar las cesantías de la trabajadora, sus intereses, y las vacaciones. Por concepto de la diferencia en las cesantías, ordenó la suma de $96.196.66.

Luego de establecer lo adeudado por la empleadora, en relación con la petición de indemnización moratoria, dijo el Tribunal:

> *Por último, se reclama la indemnización moratoria, para lo cual se debe decir, que en casos como este cobra actualidad la jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la aplicación del artículo 65 del C.S.T., no es automática e inexorable, sino que corresponde al juez analizar las circunstancias que rodean al juicio, con el fin de establecer, si la conducta del empleador estuvo revestida de mala fe, o si por el contrario, existen circunstancias que lo exoneran de esta condena.*
>
> *Descendiendo al asunto sub-examine, basta con decir, que de acuerdo con lo resuelto antecedentemente, solo se mantiene en pie unas condenas por diferencias salariales, por concepto de reajuste del auxilio de cesantías, de intereses y vacaciones, lo que per se sería suficiente para no condenar a la indemnización moratoria, dada la suma tan irrisoria.*
>
> *Sin embargo, para abundar en razones, que demuestren que la intención del empleador, no fue birlar los derechos de la actora, fuerza recurrir a la redacción del artículo 306 del estatuto del trabajo, en el cual se establece la prima de servicios, pero sin incluir a las empleadas del servicio doméstico, aún así se le vino cancelando una prestación de la cual no era titular, ni se encontraba legitimada para exigirla. Ante tan nítida claridad, las sumas pagadas por este concepto demuestran la buena fe de la accionada en actuar frente a la ex trabajadora.*
>
> *En esas condiciones, no resulta reprochable la conducta de la empleadora y por supuesto que tampoco resulta de recibo la*

condena automática a la indemnización moratoria.

De lo expuesto por el sentenciador colegiado, se puede colegir que la absolución por concepto de indemnización moratoria, tuvo dos soportes: **i) que la suma era «irrisoria»**; y **ii) el análisis de las *«circunstancias»*, de acuerdo con el cual coligió que la actora había actuado de buena fe, pues incluso canceló las primas de servicios, sin estar, en ese momento, obligada legalmente a tal remuneración.**

El recurrente, para lograr el propósito pretendido, debe derruir los dos pilares antes referidos, sin embargo, en el desarrollo del cargo, el libelista se centra en atacar solo el primero de los argumentos, es decir, el relacionado con la que denominó el *ad quem «suma tan irrisoria»*, dejando de lado el segundo fundamento del fallo.

En relación con este punto, resulta relevante citar el pasaje pertinente de la Sentencia CSJ SL13058-2015, en la que se señaló:

> *La Sala reitera que la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, exige el despliegue de un ejercicio dialéctico dirigido puntualmente* ***a socavar los pilares de la sentencia gravada, porque en caso contrario permanecerá incólume, soportada sobre los cimientos que resultaron útiles al Tribunal para resolver el caso sometido a su consideración.***
>
> *Corresponde entonces al censor identificar los soportes del fallo que controvierte y, consecuente con el resultado que obtenga, dirigir el ataque por la senda fáctica o la jurídica, o por ambas, en cargos separados, desde luego, si es que el fundamento de la decisión es mixto.*
>
> *Los soportes fácticos de una decisión judicial, son aquellas inferencias o deducciones que el juez de alzada obtiene luego de*

analizar el contenido de los medios de prueba regular y oportunamente incorporados al expediente, que le permiten construir el escenario sobre el cual cobrarán vida las normas llamadas a gobernar los hechos acreditados; al paso que los jurídicos corresponden al alcance, aplicación o falta de aplicación de una o varias preceptivas llamadas a regular el caso sometido a su consideración, esto con total independencia de las aspectos de hecho que estructuran cada caso. (Negrillas fuera de texto)

Si en gracia de simple hipótesis, se analizara la conducta de la empleadora, debe tenerse en cuenta que, como lo señaló la sentencia CSJ SL6119-2017, la indemnización moratoria no procede de forma automática, sino que «(...) *el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso,* ***y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo***». (Negrillas fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, si se realiza un análisis de las *«circunstancias que rodearon la relación de trabajo»*, se encuentra que efectivamente, como lo dedujo en sentenciador de segundo grado, le asisten buena fe a la parte empleadora, lo cual se colige de lo siguiente:

i) El pago de las primas de servicios durante los años 2003 (folios 128 y 129), 2004 (folios 127 y 130), 2005 (folios 125 y 126), y la fracción de 2006 (folios 11 y 112).

ii. El suministro de la vivienda, al que adujo la misma demandante, en el hecho 18 del libelo introductorio, en donde manifestó:

18°. La empleadora – demandada adeuda las prestaciones sociales, la diferencia de salarios, los intereses a la cesantía, las dotaciones y las indemnizaciones correspondientes. El esposo de la empleadora, como mera liberalidad le obsequió un inmueble de interés social en un cincuenta por ciento (50%) a María Beyani Buitrago y Nilson Buitrago. SI EL DEMANDADO PERSISTE EN LITIGARLO DEBE TENERSE COMO SALARIO EN ESPECIE.

Por tanto, aunque el *ad quem* concluyó que existió pago deficitario en los salarios ($889.493.33) y prestaciones sociales ($96.196.66), sin embargo, del análisis del contexto como se desenvolvió el vínculo laboral, se encuentra acreditada la buena fe de la empleadora, toda vez, que canceló durante varios años la prima de servicios, sin estar legalmente obligada en ese momento, y entregó un inmueble a la demandante, respecto del cual, aunque según lo reseñado en la demanda, fue puesto a nombre de otras personas, se deduce del hecho *«18°»*, que fue suministrado por el cónyuge de la empleadora y que la demandante lo ha venido disfrutando.

En consecuencia, el cargo no prospera por cuanto la recurrente no atacó todos y no logró socavar los pilares de la providencia impugnada, pero además, si como se dijo, se analizaran las circunstancias del desarrollo del vínculo laboral, se encuentra acreditada la buena fe de la empleadora, por ende, se debe mantener la sentencia revestida de las presunciones de acierto y legalidad.

Serán de cargo de la demandante las costas en el recurso extraordinario. Como agencias en derecho, se fija

$3.500.000, que serán incluidas en la liquidación que haga el juzgado de conocimiento. Dese aplicación al artículo 366-6 del Código General del Proceso.

XV. 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, **NO CASA** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2011, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso que **ANA LUZ BUITRAGO RONDÓN** promovió contra **BLANCA OLIVIA PUENTES DE MOLINA.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

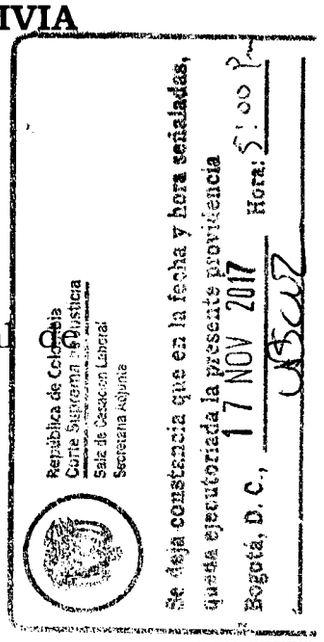
Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

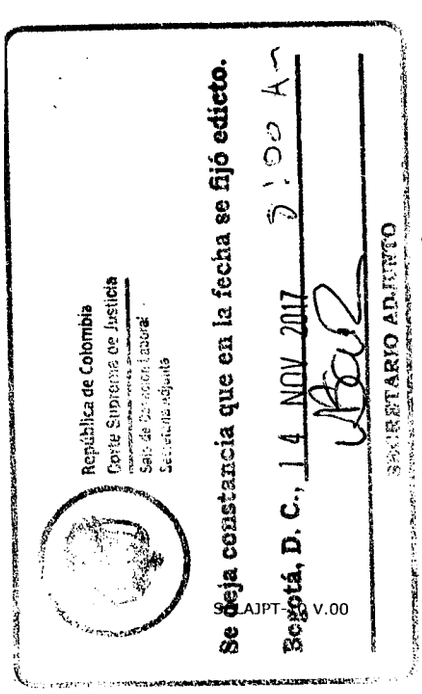
DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

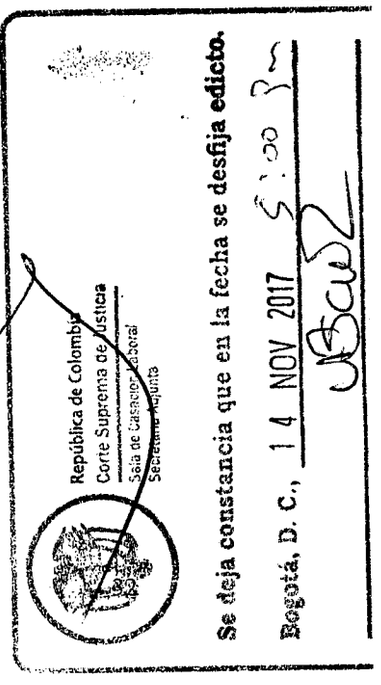
JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ

Salvo voto.







República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.° 3

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrada Ponente: JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
Rad. 54658
Ana Luz Buitrago Rondón vs. Blanca Olivia Puentes de Molina.

Con el respeto de usanza por las decisiones de la mayoría, tal cual lo manifesté en la discusión suscitada en Sala, considero que la sentencia gravada merecía ser casada.

Contrario a lo razonado por la mayoría, no se ciñe a una interpretación sistémica y teleológica del ordenamiento jurídico, respaldar la reflexión del Tribunal según la cual, el valor del suministro en especie, debe sumarse a lo pagado en dinero, para así completar el déficit con respecto al salario mínimo legal.

Si la intelección de una norma de derecho laboral debe partir siempre del principio de interpretación más favorable al trabajador, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, no es concebible asumir que cuando se paga una suma inferior al salario mínimo legal vigente, el faltante se cubre con la habitación y la alimentación que se dispensaba a la actora, que no sobrepasaba el 30% del

salario mínimo, a pesar de que las partes no habían celebrado pacto escrito sobre el punto, ni se trajo prueba de que así lo hubieran consensuado.

Creo firmemente que los numerales 2 y 3 del Código Sustantivo del Trabajo, imponen la necesidad de que empleador y trabajador se pongan de acuerdo acerca de cuál parte de la remuneración es en especie y determinen a cuánto asciende esta modalidad retributiva; si no lo hacen, el monto del salario en especie debe establecerse mediante peritaje, caso en el cual, si se trata de salario mínimo, no puede superar el 30% del total de la remuneración mínima.

Empero, lo que no dice, ni sugiere el precepto legal, es que por el solo hecho de que al trabajador se le suministre vivienda y/o alimentación, este deba imputarse a la diferencia entre el valor del mínimo legal y lo que se le pagó a la trabajadora en metálico.

Desde luego, dada la libertad probatoria que impera en nuestro ordenamiento procesal, no pienso que la única prueba válida para demostrar el pacto sobre salario en especie, sea el escrito que así lo contemple; sin embargo, la carga de demostrar la cuantía del salario en especie que se convino, sí gravita sobre la demandada, en tanto basó su defensa en el pacto sobre salario en especie, lo cual no sucedió, de suerte que el juzgador de alzada no podía simplemente tener por demostrado que la habitación y la alimentación dispensadas a la accionante era equivalente al 30% del salario mínimo legal vigente; además, porque este

porcentaje solo constituye el tope máximo que pueden convenir las partes bajo esta modalidad, que no el monto fijo de dicha remuneración.

Fecha *ut supra,*



JORGE PRADA SANCHEZ
Magistrado