

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: DRA. SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO.

Manizales, cinco (5) octubre de dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, a proferir la decisión que en derecho corresponda dentro del presente proceso ordinario laboral promovido por **GUSTAVO ALBERTO SALAZAR ARIAS** en contra de **SALUD TOTAL EPS S.A.**, en aplicación a lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se dispuso la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala de Decisión y de conformidad con el Acta de Discusión N°173, por unanimidad, acordaron la siguiente providencia para resolver el recurso interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales.

I. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

El señor GUSTAVO ALBERTO SALAZAR impetró demanda ordinaria laboral en contra de SALUD TOTAL EPS, solicitando se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 4 de febrero de 2003 hasta el 13 de noviembre de 2015; requiere igualmente se declare que las sumas percibidas a título de *“incentivo o auxilio de transporte y/o alimentación extralegal”*, *“Fondo de Pensiones Voluntarias Protección”*, *“plan de beneficios”*, eran constitutivos de salario, y que no fueron tenidos en cuenta para la liquidación de los créditos laborales causados; pide también que se declare que se desempeñó como Director Médico desde marzo de 2013 hasta noviembre de 2013, y fue remunerado como auditor médico institucional; solicita en consecuencia la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, el pago de indemnización prevista en el artículo 65 del CST, la prevista en el

artículo 99 de la ley 50 de 1990, diferencias por aportes del sistema de seguridad social, diferencias salariales.

Como hechos que sustentan sus pretensiones, se señala que el demandante estuvo vinculado a SALUD TOTAL S.A. desde el 3 de febrero de 2003 hasta el 13 de noviembre de 2015, como supernumerario en la ciudad de Manizales; que el salario para el 2003, era de \$1.146.015 y la suma de \$363.120 por concepto de subsidio o auxilio de transporte; indica que mediante la celebración de otrosí, las partes acordaron que SALUD TOTAL EPS podría pagar al trabajador, bonificaciones, subsidios de transportes extralegales, entre otros, en bonos no constitutivos de salario, los cuales no serían tenidos en cuenta para la liquidación de créditos laborales; que de acuerdo al otrosí contractual celebrado en enero de 2005, se pactó el pago de una bonificación anual por mera liberalidad, el cual fue reglado en otrosí de enero de 2006; relata que enero de 2008, se pactaron otros beneficios mensuales no constitutivos de salario; que el 2 de febrero de 2009, en otrosí, el demandante renuncia al incremento salarial, previsto en pacto colectivo, y se pacta un incremento en beneficios del 5.38% de la remuneración total; relata que a través de otros si contractuales se modificó la distribución de la remuneración total del demandante, entre salario y beneficios no constitutivos de salario de acuerdo a un plan de beneficios; señala que para el 1 de mayo de 2011, el demandante prestó sus servicios profesionales como AUDITOR MÉDICO III; que el 1 de septiembre de 2013, se suscribe otrosí contractual, donde se establece que el demandante ejercerá el cargo de DIRECTOR MÉDICO II, fijando un salario mensual de \$3.373.140, y por concepto de incentivo o auxilio de transporte y/o alimentación extralegal, la suma de \$2.248.760; relata que el 5 de enero de 2015, se le reconoce bonificación no constitutiva de salario según diferentes indicadores como la utilidad operacional, clientes etc.; explica que SALUD TOTAL adoptó un reglamento denominado como “Plan de Beneficios Empleados Salud Total EPS”, y enuncia los beneficios; precisa que el plan de beneficios para el demandante, lo constituía “Fondo Corporativo Voluntario de Pensiones o BEN. APORTE VOLUNTARIO CONVENIO”, “Ben. Salud Convenio” y “Ben Seguro”; que del 100% del ingreso mensual del demandante, se deducía un 20% al plan de beneficios, y que para liquidar prestaciones sociales solo se le tenía en cuenta el restante 80%; explica que lo destinado como aportes voluntarios al fondo de pensiones, era retirado mensualmente los primeros 5 días de casa mes para completar su salario; concluye que desde el momento de su vinculación laboral, lo realizado por la demandada ha sido la reducción de la base salarial para la liquidación de conceptos laborales; que para el año 2015, devengaba \$6.000.000, de los cuales \$4.800.000 eran pagados a título

de salario, y \$1.200.000 bajo el título de beneficios no constitutivos de salario; que la relación laboral fue finalizada para el 13 de noviembre de 2015, y la liquidación de acreencias laborales se realizó por la suma de \$4.800.000; finalmente indica, que durante toda la vigencia del contrato de trabajo, la demandada omitió la liquidación de las acreencias, con la inclusión de la totalidad del salario devengado; añade que mientras estuvo desempeñando el cargo de Director Médico encargado, entre marzo de 2013 y noviembre de 2013, no fue remunerado como tal, reconociéndosele el salario correspondiente al de Auditor Médico Institucional.

1.2 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA POR SALUD TOTAL EPS S.A.

En su escrito de contestación de la demanda, se dio por cierta la existencia de la relación de trabajo, aceptando las condiciones iniciales de trabajo como médico supernumerario; explica que en el 2003, las partes suscribieron otrosí contractual, en donde se estableció salario y beneficios, suscribiendo un acuerdo de desalarización sobre estos últimos, agregando que el mismo era entregado por mera liberalidad por parte del empleador, y que además no retribuía el servicio presta por el trabajador de forma directa, señalando que dicho rubro se podía distribuir en un portafolio de beneficios, escogiéndose por el demandante el denominado “vehículo”, por lo que no fueron entregados al demandante, sino a terceros proveedores del servicio; que el beneficio era reconocido mes a mes, incluso en incapacidades temporales, vacaciones y licencias, por lo que no existía causalidad entre la prestación del servicio y su reconocimiento; en cuanto al beneficio pagado cada cuatro meses, se explicó que el mismo estaba condicionado a que la empresa alcanzara sus metas; que para el 2008, el demandante la suma percibida por beneficios, la distribuyó en los servicios denominados “vehículo” y “fondo de pensiones empleado”, reflejados en los desprendibles de nómina, y explica cómo año a año se surtió la celebración de dichos acuerdos; señaló igualmente que desde el 1 de diciembre de 2003, SALUD TOTAL EPS otorgó por mera liberalidad sumas por beneficios extralegales no retributivos de la labor, sobre los cuales se celebraron sendos pactos de exclusión salarial; que los beneficios no se trataban de un descuento al salario del trabajador, y contrario a ello, era un monto adicional percibido por mera liberalidad del empleador para el mejor desempeño de sus funciones; que las prestaciones del demandante se hicieron sobre la base salarial del 100%, teniendo en cuenta que los beneficios no tienen la calidad de salario; que la base recibida como beneficios, era utilizada para el pago de los conceptos denominados como aporte voluntario convenio, aporte

voluntario empresa semestral, aporte voluntario empresa, aporte mensual voluntario empresa a pensiones obligatorias, seguro de vida y regalo del empleador; que el monto entregado por beneficio, no dependía de la calidad o cantidad de trabajo, y eran consignados mes a mes en la misma cantidad, sin importar las ausencias por incapacidades, vacaciones o cualquier otro tipo de suspensión laboral; señala que mensualmente se le pagaba al demandante el concepto 91, por aporte voluntario de empresa a la cuenta de pensiones voluntarias, siendo habilitado su retiro al finalizar la relación laboral o cuando fueren habilitado por el empleador para compra de vivienda; que la base establecida como beneficios en el (concepto 82), también era tomada en cuenta para la liquidación de otros conceptos equivalente y análogos a cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, aportes al sistema, conceptos que compensan los valores reclamados en la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y propone las excepciones de fondo de COBRO DE LO NO DEBIDO, PAGO, COMPENSACIÓN, PRESCRIPCIÓN, y BUENA FE DE LA DEMANDADA.

1.3 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2021, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Manizales, declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes, a término indefinido desde el 3 de febrero de 2003 hasta el 13 de noviembre de 2015; igualmente declaró que las sumas percibidas a título de “beneficios o plan de beneficios”, son elementos constitutivos de salario; condenó a la demandada al pago de conceptos laborales por reliquidación, indemnización moratoria, y sanción por la no consignación de cesantías, así como por las diferencias en aportes; absolvió a la demandada del resto de las pretensiones solicitadas.

Para arribar a tal conclusión, la juzgadora de primer grado delanteramente indicó que no era objeto de discusión que entre las partes se desarrolló un contrato de trabajo, por lo que así se declararía; en lo concerniente a los pagos no constitutivos de salario, procedió a analizar las pruebas documentales obrantes en el plenario y anotó que al accionante en un inicio de la relación devengaba un salario básico y adicionalmente se le pagaba un subsidio de transporte sin carácter salarial; que una vez se acogió al plan de beneficios no volvió a devengar suma por concepto de subsidio de transporte; que los pagos por plan de beneficios se hicieron ininterrumpidamente y no los tuvo en cuenta para efectos de prestaciones sociales y seguridad social. Señaló, que los principios constitucionales consagrados en el artículo 53 de la

Constitución remiten al convenio 95 de la OIT, relativo a lo que se debe entender como salario; citó el artículo 127 del C.S.T. y el 128 ib., y adujo que es regla general que constituye salario todo lo que el trabajador perciba en dinero o especie; que el artículo 132 ib. permite a las partes estipular libremente el salario, pero respetando el mínimo legal o convencional, aseverando que desde esa perspectiva, los empleadores han creído que pueden fijar el salario de sus trabajadores como a bien lo estimen, siempre y cuando respeten el salario mínimo, sin embargo, se debe entender que toda remuneración fija o variable que tenga la naturaleza de contraprestación del servicio y que ingresa al patrimonio del trabajador constituye salario, no teniendo tal connotación, los pagos hechos por mera liberalidad del empleador que no remuneren el servicio, siendo facultad de las partes el pactar cuáles pagos son salario, facultad que no es absoluta; citó sentencia 39574 del 13 de noviembre de 2012 de la Corte Suprema de Justicia y sentencia C401 de 2005. Analizó lo dicho por los testigos y consideró que los beneficios constituían una remuneración fija que retribuían el servicio e ingresaban directamente al patrimonio del trabajador, por lo que el empleador no podía decir que los dio por mera liberalidad, pues está suficientemente establecido que no eran sumas adicionales al salario, sino que a este se le quitó la connotación de tal, en un porcentaje que fue traducido en los beneficios; que era claro que la demandada omitió pagar las prestaciones sociales teniendo en cuenta la totalidad del salario. Arguyó, que no desconocía que la desalarización ha sido permitida, sin embargo, no puede interpretarse la preceptiva legal so pretexto de desconocer los verdaderos elementos que constituyen el salario; citó el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010 y explicó que la norma no es autorización para desconocer el artículo 127 del C.S.T. Procedió a analizar la excepción de compensación y revisó los desprendibles de nómina y estimó que no había prueba que demostrara que el trabajador quedó adeudando suma de dinero al empleador, por lo que eran deudores recíprocos, citó sentencia emitida dentro del proceso No. 16833 de este Tribunal para justificar su decisión; sobre la excepción de prescripción, indicó que no operaba tal figura, para las cesantías y sus intereses, pero sí sobre la prima de servicios y las vacaciones; ordenó la reliquidación de las mismas y calculó los correspondiente conceptos.

En lo relativo a la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, así como la sanción por el no pago de las prestaciones, procedió a explicar su concepto y la temporalidad de su pago; expuso que era necesario que existiera mala fe para la procedencia de las sanciones, y consideró que las pruebas denotaban mala fe de parte de la demandada e impuso las condenas respectivas.

1.4 RECURSO DE APELACIÓN SALUD TOTAL EPS

La parte demandada inconforme con la decisión impugnó tal proveído, indicando que las conclusiones del despacho no corresponden a las verdaderas probanzas del proceso; que las situaciones que dieron lugar a la declaración de los beneficios como salario, no corresponden a las verdaderas circunstancias; que los beneficios son habituales, y el artículo 128 del C.S.T. permite que los beneficios habituales no sean salariales; que la *a quo* da por demostrada la retribución directa; sin embargo, en la sentencia quedó demostrado que anteriormente se percibía un auxilio de transporte que fue convertido en unos beneficios y no se trató de una redistribución del salario; adujo, que no es acertado que se haya interpretado como retribución directa, cuando desde el principio de la relación laboral se estableció lo que era el salario y qué eran los beneficios salariales, siendo que anualmente fueron aumentados conforme lo pactaron las partes; que la juzgadora consideró que la redistribución de salario, haciendo referencia a una documental en la que se dice que la remuneración en Salud Total corresponde a un salario y unos beneficios, pero no se puede hacer una interpretación jurídica cerrada, porque el documento no iba dirigido a una situación jurídica; que cuando se habla de remuneración es por ser trabajador de Salud Total EPS y no una retribución directa y por eso la Ley 50 estableció que la retribución debe ser directa; que una retribución por ser empleado de la empresa, puede diferenciarse de una retribución directa. Indicó que el demandante tenía conocimiento y era plenamente consciente de lo que suscribía en los otrosíes contractuales, y que no correspondían a salario; que tanto fue así, que accedió a un crédito de vehículo y esas sumas no se entregaban directamente al demandante sino al pago de obligaciones que no entraban en su patrimonio; que el juzgado incurrió en una indebida valoración de la prueba porque no tuvo en cuenta las confesiones del actor; que a pesar de considerarse probada la tacha de Henry Ladino, la juzgadora tuvo en cuenta sus manifestaciones para fundamentar la decisión y este manifestó que era un beneficio que se daba por pertenecer a la nómina y no por la prestación del servicio; que fue demostrado que cuando la persona deja de prestar el servicio se siguen pagando los beneficios y con ello queda desvirtuada la retribución; insistió en que los beneficios eran legales y no correspondían a un pago retributivo de su labor.

Adicionalmente arguyó, que es operante la compensación en el presente caso, porque debe valorarse el interrogatorio de parte y la confesión en cuanto a que se le preguntó sobre las características de los conceptos y este indicó que eran los pagos de prestaciones sociales y vacaciones, por lo que hubo

un grave error de valoración de la confesión del demandante; que no existe fundamento para no haber dado valoración a las pruebas que demuestran la verdadera naturaleza de los beneficios y que no buscaban defraudar al trabajador. Solicitó que, en caso de no aplicar la compensación, se aplique cualquier otro modo de extinguir las obligaciones; frente a las sanciones moratorias, adujo que la entidad sí ha actuado de buena fe y tiene razones atendibles para considerar que los beneficios no constituían salario.

1.5 TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto proferido el 28 de enero de 2022, se admitió el recurso de apelación propuesto por la demandada, y se les dio traslado para alegar, pronunciándose de la siguiente forma:

1.5.1 PARTE DEMANDADA: solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, indicando que la naturaleza de los beneficios no era la de retribuir directamente las labores del demandante; que, conforme a la confesión de este, se tiene que suscribió sendos otrosíes en los cuales se estableció que el objeto de estos, era la de establecer el reconocimiento de una suma por beneficios no constitutivos de salario que se adaptara al plan financiero y familiar del demandante; que no son salarios las sumas extralegales que contractualmente se pacten entre las partes, sean ocasionales o habituales; situación que conforme el contenido documental establecido en los otrosíes allegados con el plenario y cuyo contenido ha sido categóricamente ignorado; que en primera instancia se ignoró el rompimiento del nexo, entre prestación del servicio y reconocimiento de los beneficios no salariales; que la *A quo* da por probado que los beneficios eran una redistribución del salario, situación que no ha constituido más que una apreciación subjetiva que hace parte de la teoría presentada por la activa, pero que carece de sustento cuando se demuestra que los beneficios no tuvieron causa directa en la retribución del actor, sino en establecer un plan de beneficios que se pagaba incluso cuando el trabajador no estaba prestando sus servicios, procediendo a citar la decisión emitida por la Corte Suprema de Justicia, SL5140-2021.

1.5.2 PARTE DEMANDANTE: presentó escrito de alegaciones, indicando que de acuerdo a las pruebas aportadas y practicadas en el proceso, ha quedado totalmente claro, que los pagos pactados en el denominado plan de beneficios, jurídicamente cuentan con el carácter de salario; que al hacer un ejercicio simple y de comparación se observa que SALUD TOTAL EPS S.A., aumentaba el salario año a año y mes a mes, a través del plan de beneficios, es

decir, tomaba los beneficios y se lo sumaba al salario, situación que demuestra que es una remuneración directa del servicio, relacionando mes a mes los devengos; que SALUD TOTAL EPS S.A. reducía los beneficios para aumentar el salario, lo que demuestra que los beneficios si eran salario, toda vez que era como contraprestación directa del servicio, tanto es así, que el aumento del salario se realizaba descontando los beneficios percibidos mensualmente; que los beneficios tenían la connotación de una nómina paralela, de lo que infiere que SALUD TOTAL EPS dividió la nómina en dos, para así evitar un pago sobre el 100% de lo que recibía el demandante, lo que generó una disminución en el ingreso base para aportes y pago de prestaciones sociales; sobre la supuesta voluntariedad del plan, las partes no pueden contrarrestar el carácter salarial de un pago que realmente lo es; estima demostrada la existencia de mala fe por parte de la demandada, por lo que considera procedente la imposición de las sanciones moratorias; sobre la excepción de compensación, afirma que no ha de proceder, pues se ha basado en conductas irregulares; estima igualmente, que no se dan los elementos esenciales para que opere, dado que el mandante no le adeuda suma alguna a SALUD TOTAL EPS.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PROBLEMA JURÍDICO

Así las cosas, en acatamiento del principio de consonancia que gobierna las decisiones judiciales de segunda instancia, la Sala desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, encontrando que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si los beneficios extralegales percibidos por el demandante tienen carácter salarial, y en virtud de lo anterior, si se torna en procedente la reliquidación de las acreencias laborales del señor GUSTAVO ALBERTO SALAZAR ARIAS, y la imposición de sanciones por la mora en el pago de las mismas.

3.2 SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

3.2.1 DE LA NATURALEZA DEL PLAN DE BENEFICIOS

Tal como se propuso en el planteamiento del problema jurídico, la naturaleza de salarial o no del denominado “*PLAN DE BENEFICIOS*” o “*BENEFICIOS*”, constituye el tema decidendi de esta controversia.

Desde esa óptica, es preciso recordar que el salario, como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, ha sido objeto de una protección específica en cuanto a su definición, constitución y naturaleza jurídica. Por ejemplo, el Convenio 95 de la OIT aprobado en nuestra legislación, establece que por este concepto, se ha de entender la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y que se debe a un trabajador en virtud de un contrato escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar por servicios que haya prestado o deba prestar.

En similar sentido, el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo tiene determinado qué pagos constituyen salario, indicando que debe entenderse por este, además de la remuneración ordinaria, todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que se adopte.

De manera que la jurisprudencia del juez límite de esta especialidad, en sentencia SL 12220 del 2 de agosto de 2017, estimó que por regla general los pagos realizados por el empleador al trabajador, son a título de contraprestación del servicio ejecutado, salvo que se demuestre que su finalidad atendía otros aspectos originados a partir de la relación laboral. En tal sentido, la carga demostrativa, referente a la destinación de los emolumentos entregados al trabajador, debe ser asumida por el empleador, a fin de descartar su naturaleza salarial.

De la misma forma, la Corte Suprema Justicia en sentencia SL 1798 de 2018, en lo tocante a los pactos de exclusión salarial fijó una serie de requisitos, estableciendo que los mismos deben ser expuestos, claros y precisos, dado que no es de recibo incluir dentro de las excepciones, lo que por naturaleza es considerado como salario, determinando a su vez las excepciones a la regla general de la siguiente forma:

“ (...) En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «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» (art. 128 CST).”

De otro lado, resulta dable recordar que el ordenamiento jurídico del trabajo restringe la disposición de los derechos laborales mínimos, ostentando estos el carácter de irrenunciables, por lo cual se encuentra vedado a las partes pactar el desconocimiento salarial de un pago que en esencia es retributivo del servicio.

En este punto es válido acudir al criterio emanado de la Corte Suprema de Justicia, puesto en conocimiento mediante providencia SL 5159 del 14 de noviembre de 2018, en la cual determinó el concepto la relación trabajo – remuneración como característica principal para identificar el salario:

“Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.”

Se advierte entonces, que la superioridad funcional de esta Sala Laboral, acude y reitera como criterio determinante para valorar la naturaleza salarial de un concepto, su relación como retribución directa de la actividad laboral desplegada por el empleado.

No se desconoce que mediante sentencia SL5140-2021 la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, estudió en sede de casación, la sentencia proferida por este Juez Colegiado en proceso promovido por el señor CARLOS EDUARDO CARVAJAL TANGARIFE en contra de SALUD TOTAL EPS, con radicación interna No.15526, en el que concluyó, tener por desacreditada la condición salarial de los conceptos aquí reclamados, de acuerdo al análisis que en esa oportunidad se realizó del suasorio obrante en el expediente.

Dicha posición fue acogida por este colegiado, en la decisión adiada 14 de marzo de 2022, dentro del proceso adelantado en contra de SALUD TOTAL EPS, radicado interno No.17174, reconsiderando su posición frente a la valoración probatoria realizada, de cara a la solución de problemas jurídicos que plantean similar argumentación fáctica, asumiendo como lineamiento

fundamental para definir el carácter salarial de los emolumentos en principio pactados como extralegales, la relación directa como retribución o remuneración del servicio.

En esta oportunidad, acudiendo al principio de la autonomía judicial, y la libre formación del convencimiento en torno a la valoración de la prueba, la Sala decide apartarse de la línea sostenida en la decisión en precedencia, en tanto se considera que los resultados para cada caso en concreto, dependen de los elementos de prueba que obren en cada juicio.

Bajo ese entendido, debe recordarse que la decisión judicial no puede mantenerse inmutable o permanecer rígida ante supuestos de hecho disímiles o con variaciones probatorias, que indefectiblemente obligan al Juzgador verificar cada arista de manera individual y particular, planteada en los diferentes contenciosos.

Tal posición no cuestiona la seguridad jurídica del ordenamiento, pues la Sala no abandona la retribución directa del servicio como criterio esencial para la determinación de lo que es salario, y contrario a ello, adopta una posición en donde lo pretendido es la materialización de los postulados de la justicia social, de acuerdo a los aspectos particulares de cada relación puesta en conocimiento de esta instancia judicial, atendiendo a los aspectos probatorios valorados bajo la égida de la sana crítica y la libre formación del convencimiento.

Desde esa arista y comprensión, la Sala estima demostrado el carácter salarial, de los conceptos pagados a título de beneficio en favor del demandante por las siguientes razones:

En el presente caso, se tiene por demostrado la celebración entre el demandante y SALUD TOTAL EPS, de sendos otrosíes; el primero de ellos, el día 01 de diciembre de 2003 (pág. 93 archivo 2), en donde se establece el salario a devengar por el demandante, y además se pacta que el trabajador percibiría unos beneficios, fijando un monto mensual, el cual se repartía en una serie de conceptos, dejando por sentado que los mismos no constituirían salario.

Tal modificación se repitió en reiteradas oportunidades a lo largo de la relación laboral, tal como se denota a partir de las documentales obrantes en el expediente, guardando la misma dinámica en cuanto a la disposición del

salario, y los beneficios extralegales en los cuales podía distribuirse el monto recibido.

De la misma forma, se suministra al plenario, la “POLÍTICA Y REGLAMENTO PLAN DE BENEFICIOS EMPLEADOS SALUD TOTAL EPS” (pág. 457 archivo 08), donde se establece el sistema de compensación y portafolio de beneficios del que podía hacer uso el trabajador con los montos estipulados en las modificaciones contractuales ya referenciadas y se señala así: (pág. 467 archivo 08 Continuación contestación)

“II. POLÍTICAS ESPECÍFICAS DEL PLAN DE BENEFICIOS

A. SISTEMA DE COMPENSACIÓN LABORAL DE SALUD TOTAL

1. *SALUD TOTAL a partir del 01 de mayo del 2.001. ofrece a todos sus empleados, estructurar su remuneración laboral en dos componentes complementarios: un salario y un paquete de beneficios no constitutivos de salario, dentro de las condiciones y parámetros de este reglamento; que está ajustado a la legislación laboral, especialmente a los artículos 128, 129 y 132 del Código Sustantivo de Trabajo.*
2. *Los empleados que, a partir del 01 de mayo del año 2.001, ingresen a la compañía, tendrán un salario y un paquete de beneficios no constitutivos de salario. El valor del salario no podrá ser menor a un salario mínimo legal.*
3. *Para ello dentro del proceso de contratación de personal de SALUD TOTAL se orientará a los empleados para que previamente elaboren un plan financiero personal y familiar desde su ingreso a la compañía.*
4. *En cumplimiento del Código Sustantivo de Trabajo, artículo 132. que consagra la libertad de formas y estipulación para que las partes del contrato laboral fijen el salario, todos los empleados que ingresen al plan de beneficios de SALUD TOTAL, dejarán expresamente lo convenido en el contrato laboral o mediante un Otrosí.*

B. PORTAFOLIO DE BENEFICIOS

1. *Los empleados actuales de SALUD TOTAL podrán seleccionar libremente un paquete de beneficios del listado que se presenta en este Reglamento, previo un ejercicio de planeación financiera personal, y con la asesoría de la compañía.*
2. *SALUD TOTAL dará los siguientes beneficios adicionales a los empleados actuales que decidan ingresar al plan de beneficios:*
 - *Un seguro de vida y de incapacidad total y permanente por un valor asegurado correspondiente a cien veces (100) el valor mensual del paquete de beneficios, máximo trescientos millones (300.000 000).*
 - *Un seguro de incapacidad transitoria por un valor asegurado equivalente al valor mensual del paquete de beneficios.*
 - *Un aporte de la compañía a la cuenta del empleado en el Fondo Voluntario Corporativo de Pensiones. Estos aportes solo podrán ser retirados por el empleado.” (...)*

De acuerdo a lo relacionado, se tiene entonces que el fin perseguido por los valores entregados a título de beneficio, en principio, perseguían cuestión distinta a retribuir el servicio del trabajador, pues de acuerdo a lo pactado en los otrosíes, y en el Reglamento de Plan de Beneficios, tal suma podía ser distribuida, de acuerdo a la elección del trabajador, en diversos productos ofrecidos por el empleador, que perseguían su bienestar en distintos aspectos como alimentación, salud, educación, pensión, ahorro, entre otros.

Ahora bien, la Sala estima, en esta oportunidad, que los beneficios extralegales en realidad constituían remuneración del servicio del trabajador, y ello se colige, a partir de la lectura de la “Política y Reglamento Plan de Beneficios Empleados Salud Total EPS” (pág. 457 archivo8), pues en el literal E) del primer acápite de la documental, los beneficios son una *“forma de compensación laboral y la composición de factores de remuneración, busca: (...) Promover la productividad del trabajador (calidad y efectividad)”*. De la misma forma, en el literal B) se señala que *“la compensación laboral debe ser la expresión de la productividad de cada empleado”* y, luego expresa que, *“la remuneración deberá ser flexible en razón al plan financiero personal y variable como lo son los resultados e ingresos que tiene la compañía”*. De la misma manera, se menciona en el literal F) que con el Plan de Beneficios SALUD TOTAL busca: (...) 3. *“hacer un mejor reconocimiento a la productividad y la calidad del trabajo de los empleados logrando así su mayor motivación y compromiso.”*

De los apartes transcritos del reglamento expedido por el empleador, se entiende que, pese a consagrar en el mismo documento que dichos beneficios no constituyen salario, en realidad su finalidad perseguía compensar la actividad personal realizada por el trabajador, pues así se menciona de forma específica.

Por lo expuesto, en el caso del señor GUSTAVO SALAZAR, tal como se anunció de forma precedente, se observa que celebró varios otros íes contractuales, en los cuales distribuyó porcentualmente lo percibido, mes a mes, y es así como se tiene que para el 03 de febrero de 2003 (pág. 93 archivo02), se acordó la primera de las modificaciones, sobre un total de \$1.634.000, denominada expresamente como “remuneración”, en el párrafo 1 de la cláusula segunda; en donde se discrimina un total percibido por beneficios de \$490.200 (VEHÍCULO) y un salario mensual de \$1.143.800, de lo que se extrae que la composición correspondía a un 70% salario y 30% beneficios, donde se observa que de la gama de beneficios, el demandante escoge el denominado como “vehículo”.

Seguidamente, el 16 de enero de 2008 (pág. 112 archivo 02) nuevamente se modifica la distribución de la remuneración percibida, esta vez, con un ingreso total de \$3.098.448, de los cuales la suma de \$2.168.914 constituye salario y \$929.534 constituyen beneficios, distribuidos en fondo voluntario de pensiones (\$439.334) y vehículo (\$490.200), observando que se mantiene la distribución 70% / 30%.

Posteriormente, para el 01 de febrero de 2008 (pág114 archivo02) se observa que, sobre la misma base de ingreso mensual, esto es sobre \$3.098.448, se redistribuye la destinación, estipulando que \$1.549.224 corresponde a salario, y que los restantes \$1.549.224, correspondería a beneficios, escogiendo el fondo voluntario de pensiones de empleado, y el vehículo, lo que arroja una distribución del 50% para cada concepto sobre el total del ingreso devengado mensualmente.

Luego, para el 01 de agosto de 2010 (pág126 archivo02), sobre un total de ingreso de \$3.265.000, se distribuye por el concepto salario la suma de \$1.959.000, y por beneficios la suma de \$1.306.000, lo que arroja una distribución porcentual de 60% salario y 40% beneficios; la distribución porcentual se mantiene para el otrosí celebrado el 01 de septiembre de 2009 (pág. 128 archivo2), pero sobre una remuneración total de \$3.565.000.

En otrosí contractual pactado para el 11 de septiembre de 2013 (pág172 archivo02), se advierte que las partes acuerdan a título de salario la suma de \$3.373.140, más un auxilio de transporte en suma de \$2.248.760, guardando la proporción de 60% salario y 40% beneficio extralegal. Después en otrosí contractual celebrado para el 30 de abril de 2014 (pág. 180 archivo02), se acuerda un salario de \$3.457.400, y por beneficios extralegales, la suma de \$2.304.960, para mantener la distribución porcentual, sobre un ingreso mensual de \$5.762.360.

Posteriormente, se celebra modificación contractual del 1 de noviembre de 2011(pág186 archivo02), donde se establece un salario de \$4.609.920, y un incentivo de transporte o alimentación en suma de \$1.152.480, para una distribución de la remuneración de 80% salario y 20% beneficio extralegal, sobre un ingreso mensual de \$5.762.400.

Descrito lo acontecido en las modificaciones contractuales antes referenciadas, la Sala advierte que lo acordado entre las partes obedecía a un pacto de desalarización, en tanto que los contratantes variaban porcentualmente la remuneración mensual del trabajador, cambiando la naturaleza de salarial de una fracción, para transformarla en beneficios extralegales.

Ello es palpable en las modificaciones contractuales celebradas para el 16 de enero de 2008 y el 01 de febrero de 2008, dado que el trabajador

venía con una distribución de su ingreso donde el 70% era salario y el 30% era pagado por beneficios, luego cambia a una distribución del 50% para ambos rubros, de lo que se advierte, que por lo menos un 20% de lo devengado a título de salario, fue cambiado a beneficio extralegal; para luego en el otrosí del 11 de septiembre de 2013, volver a una distribución 60%/40%, y posteriormente pactar la distribución 80%/20%.

Lo anteriormente descrito, guarda coherencia con la testimonial rendida por el señor HENRY LADINO, quien expresó sobre la distribución porcentual de los devengos, que a los trabajadores les estaba permitido devengar como beneficio extralegal hasta el 40% del ingreso recibido mensualmente (1:43:07), de lo que se infiere que aquello denominado como salario podía oscilar hasta en un 100%, teniendo la facultad de desalarizar de forma ilegal una fracción importante del devengo.

Sea esta la oportunidad para referirnos al argumento planteado por el apoderado judicial de SALUD TOTAL EPS en el recurso de apelación, quien manifiesta cuestionar la tacha que tuvo por acreditada la Juzgadora de primera instancia frente a la declaración del señor HENRY LADINO.

Sobre el particular, considera el Colegiado que ha de prosperar el recurso de apelación propuesto sobre la tacha declarada, pues revisada la testimonial del señor HENRY LADINO, este se mostró responsivo, espontaneo y claro en lo relatado; de la misma forma, no se advirtió discrepancia entre su versión, y lo evidenciado en las pruebas documentales como las nóminas de pago y los reglamentos de beneficio.

Igualmente, guardó coherencia y similitud frente a las declaraciones de las otras testimoniales, de cara a lo ocurrido con la forma del pago de los beneficios, por lo que la Sala no advirtió el marcado interés que anunció la Juzgadora en su breve valoración sobre dicho aspecto (58:08).

Ahora bien, lo anterior no implica contradicción alguna, entre las resultas de esta decisión y las afirmaciones del testigo en cuestión, dado que, si bien el mismo sostuvo que los conceptos en cuestión eran beneficios extralegales, se pudo extraer de su dicho, elementos que marcaban su naturaleza salarial, como se expondrá en el trascurso de la providencia.

Por lo anterior, ha de desvirtuarse la tacha que dio por probada la juzgadora de primera instancia.

En similar sentido, declaró la testigo FRANCIA LUCÍA GALVIS (*compañera de trabajo del actor, entre marzo de 2011 y abril de 2016*) quien indicó que recibían un salario y la empresa de forma unilateral, lo dividía y le decían qué porcentaje se iba al fondo de pensiones, y cual al banco; podía ser 60/40, 70/30 o el 80/20, pero el empleador decidía qué parte del dinero se iba para PROTECCIÓN, y cual parte para el salario.

En igual sentido, declaró la señora MARISOL ÁLVAREZ LÓPEZ (*compañera de trabajo en SALUD TOTAL*), quien afirmó que no había forma de escoger, les informaban el valor del salario, y le decían la parte a donde se iba ir el dinero restante.

Frente a este punto, debe advertirse que no existe consenso frente a la concurrencia de la voluntad de las partes en la celebración de los otrosíes contractuales, dado que las testigos MARISOL ÁLVAREZ LÓPEZ y FRANCIA LUCÍA GALVIS, al igual que el demandante, indicaron que los porcentajes de distribución venían previamente fijados por el empleador.

No obstante lo anterior, e incluso si se revistiera los otrosíes contractuales de la concurrencia de voluntades de las partes, lo cierto es que a estas les está expresamente prohibido desconocer la naturaleza de los devengos que por ley han de ser considerados como salario, tal como ocurre en el presente caso con las distribuciones porcentuales acordadas contractualmente, por lo que dichas estipulaciones carecen de validez.

Aunado a lo expuesto, se observa que si bien los otrosíes contractuales condicionan la distribución del valor dispuesto para beneficios, el demandante tenía la libertad de escogencia en qué podía efectuar la inversión de dicha porción de su retribución, observándose que las salidas ofrecidas correspondían a gastos que forman parte de la cotidianidad de cualquier ciudadano como vales de mercado, restaurante, matriculas, vivienda, combustible, vacaciones, comunicaciones, etc; lo que si bien no implica una libertad absoluta en cuanto a su destinación, si atiende de forma curiosa aspectos propios de la vida de cualquier trabajador.

También destaca este Juez plural, que de acuerdo a la versión del señor HENRY LADINO, los beneficios eran pagados en la nómina por el denominado concepto “82”, y en el caso del demandante era consignado al fondo de pensiones, donde de acuerdo a la declaración mencionada, el

trabajador tenía una cuenta que era de movilidad mensual, asegurando que podía disponer de los dineros allí depositados, con destino a las cuentas que tuviese registradas, de lo que se infiere, que mensualmente el trabajador disponía de la retribución dineraria consignada a título de beneficio, sin que en la práctica tuviese restricciones respecto a su destinación.

Lo anterior, también lo corroboran las versiones de las testigos FRANCIA LUCÍA GALVIS y MARISOL ÁLVAREZ LÓPEZ, quienes fueron coincidentes en afirmar que podían retirar lo consignado por el concepto 82, que correspondía a la división del salario.

Acorde con lo evidenciado, la Sala estima que la funcionalidad de lo percibido por el denominado concepto 82, en realidad no cumplía el objeto del ahorro pensional al que se había pactado el portafolio de beneficios, dado que el trabajador disponía a su arbitrio de la destinación de aquellos dineros de forma mensual y luego de que se hubiere consignado en la referenciada cuenta de ahorro pensional.

No sobra resaltar, que el concepto fue pagado de forma habitual y de manera mensual durante la relación laboral, como se deja ver a partir de los volantes de pago traídos al plenario (pág. 346 y subsiguientes archivo02); de la misma forma, que el pago no se daba por mera liberalidad, dado que fue pactado contractualmente en las modificaciones hechas por las partes, en donde se reitera, se daba la movilidad porcentual del salario.

Estando, así las cosas, debe decir la Sala que no tienen asidero las afirmaciones realizadas en el recurso de apelación por parte del apoderado judicial de SALUD TOTAL EPS, en tanto se ha demostrado, de acuerdo al análisis de la prueba en conjunto, que el beneficio pactado de forma extralegal, en realidad retribuía a la prestación del servicio del demandante, pues lo acontecido era la de redistribución de parte del salario en distintos conceptos.

Por lo anterior, carece de razón, la afirmación que sugiere la indebida valoración de la prueba, dado que las conclusiones a las que llegó la Juzgadora de primera instancia, gozan de razonabilidad a partir de los elementos de convicción traídos al plenario, los cuales dan cuenta de la existencia de un pacto de desalarización entre las partes.

En cuanto a la supuesta confesión realizada por el señor GUSTAVO ALBERTO SALAZAR, sobre el conocimiento que tenía, referente a que lo

percibido a título de beneficio no era salario, debe precisarse que ello en realidad no condiciona las resultas de esta instancia, en tanto que si bien el demandante expresó conocer el funcionamiento de los beneficios, fue reiterativo en señalar que ello en realidad constituía una segmentación del salario, por lo que entender que existió confesión, sugiere la descontextualización de su declaración.

Igualmente, el hecho de que el demandante hubiese devengado la retribución durante los periodos en los cuales no prestó el servicio, no es un aspecto determinante para desconocer la naturaleza salarial del concepto, pues de acuerdo al artículo 140 del CST, tal circunstancia es posible por culpa atribuible al empleador, lo que evidentemente ocurrió al implementar modificaciones contractuales que desconocían lo que por naturaleza era salario.

No sobra hacer mención que en la sentencia SL2062 de 2022, proferida dentro un proceso de similares características, se decidió no casar la sentencia proferida por esta Sala de decisión, en cuanto que se reconocía el carácter salarial de los beneficios, argumentando que le correspondía al empleador probar que los conceptos pagados no retribuían la labor de la demandante en aquel contencioso, carga que no fue satisfecha.

Por todo lo expuesto, la Sala ha de confirmar la decisión de primera instancia, en lo que concierne a la declaratoria de salario de los beneficios extralegales devengados por el demandante, pactados en las modificaciones contractuales.

Ahora bien, el apoderado judicial alega la existencia de compensación, dado que, de acuerdo a lo demostrado en juicio, los beneficios correspondían en sus equivalencias a las prestaciones sociales.

A efectos de resolver este punto de apelación, debe recordarse que la compensación como forma de extinguir obligaciones, requiere que entre las partes se de la condición de deudores recíprocos, según las voces del artículo 1714 del Código Civil, y en ese orden de ideas, con miras a lo demostrado en el presente proceso, no se acreditó que el trabajador ostentara la calidad de deudor de SALUD TOTAL EPS, conforme a ello, no ha de prosperar la excepción propuesta.

Adicional a lo anterior, de acuerdo a las testimoniales del señor HENRY LADINO, MARISOL ÁLVAREZ LÓPEZ y FRANCIA LUCÍA GALVIS, se

logró identificar los denominados conceptos 81 (fracción destinada para pago semestral) y 91(fracción destinada para pago a final de la relación), que eran consignados de forma mensual en el fondo de ahorros, y si bien perseguían un pago similar a la prima y a las cesantías, fueron reconocidos de forma unilateral por el empleador, por lo que son sumas percibidas de buena fe por el trabajador.

Contrario a ello, los devengos reportados en la nómina por el concepto 82, corresponden a las modificaciones contractuales de desalarización ya explicadas, por lo que no existe suma alguna a compensar en favor de la demandada SALUD TOTAL EPS.

Siendo así, no ha de prosperar este punto de apelación.

3.2.2 DE LA BUENA FE

Resulta importante resaltar que, la jurisprudencia laboral ha sido pacífica en establecer, que para la procedencia de las sanciones indemnizatorias previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 del 1990, es necesario estudiar, en cada caso particular y concreto, si la conducta omisiva del empleador frente al pago de los salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador para el momento de la terminación del contrato, así como la no consignación del auxilio de cesantía, estuvo o no asistida de buena fe.

De acuerdo con lo anterior, si el juzgador llegara a la conclusión de que la renuencia del empleador es injustificada procede la imposición de las indemnizaciones; si, por el contrario, la mora obedece a dudas fundadas sobre la existencia de la obligación, desaparece la causa y, por ende, se hacen inaplicables las sanciones, todo ello sin que exista una tarifa probatoria para llegar a esa conclusión, con base, tan solo, en las reglas de la sana crítica de que trata el artículo 61 del CPTSS.

En el presente caso, para este Juez de instancia, se encuentra acreditada la mala fe del empleador, dado que lo evidenciado a partir de la prueba analizada en precedencia, corresponde a un evidente caso de desconocimiento de las prerrogativas mínimas fundamentales del trabajador, al pretender desdibujar lo que por naturaleza ha de ser salario.

Lo anterior se denota de forma palpable, y se sostuvo a lo largo de la relación laboral del trabajador, siendo celebrados sendos otrosíes, que

desalarizaron su remuneración, traduciéndose ello en un perjuicio respecto de las bases de liquidación de prestaciones sociales y aportes al sistema.

No se puede enrostrar entonces, la creencia de que se estaba obrando conforme al Plan de Beneficios, dado que lo acontecido en realidad era la distribución del salario en otros conceptos, lo cual se advierte de forma evidente en el plenario.

Es por ello, que, ante el reiterado desconocimiento de los derechos laborales del demandante, esta Sala no puede tener por acreditada la existencia de buena fe por parte del empleador.

Por todo lo advertido, se confirmará en su totalidad la sentencia de primera instancia, condenando en costas a SALUD TOTAL EPS, reduciéndolas a un 90% de las causadas, como quiera que prosperó la parte del recurso de apelación relativa a la tacha impuesta al testigo HENRY LADINO.

Por lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia del 21 de septiembre de 2021, proferida dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUSTAVO ALBERTO SALAZAR ARIAS en contra de SALUD TOTAL EPS, para en su lugar absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas.

SEGUNDO: CONDENA en costas a cargo de SALUD TOTAL EPS S.A., limitándolas a un 90% de las que se causen.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada Ponente

WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado

MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

Magistrada

Firmado Por:

Saray Nataly Ponce Del Portillo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

William Salazar Giraldo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 3 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Maria Dorian Alvarez De Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **0ab7a7f3e002e51d186ed4428f0e8dff578a739c4c2e9fceda166db4a05b7765**

Documento generado en 05/10/2022 04:36:32 PM

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