

REPÚBLICA DE COLOMBIA**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES
SALA LABORAL****MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAZAR GIRALDO****RAD. 17380-31-12-002-2019-00272-01 – (16271).
DTE: ALBERTO RAFAEL BUSTAMANTE FERNÁNDEZ.
DDO: "CORPORACIÓN MI IPS TOLIMA".****MANIZALES, VEINTITRÉS (23) DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTE
(2020)**

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada en el proceso de la referencia, respecto de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de la Dorada-Caldas; previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión nro. 110, acordaron la siguiente Sentencia:

ANTECEDENTES

Se inició este trámite ordinario laboral que hoy nos convoca con el fin que se declare que entre el demandante y la CORPORACIÓN MI IPS TOLIMA, existió un contrato de trabajo entre el 1 de junio de 2016 y el 30 de noviembre de 2017; asimismo, pretende se declare que las sumas de dinero recibidas mensualmente a título de "auxilio de alimentación y rodamiento" (sic) constituyen salario; en consecuencia, pretende que se le condene a pagar el reajuste de las prestaciones

sociales, las vacaciones, los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, la indemnización moratoria, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías y subsidiariamente la indexación de las condenas.

En sustento de sus pretensiones, manifestó que fue contratado el 1 de junio de 2016, por medio de un contrato a término fijo, inicialmente a 6 meses, para desempeñar el cargo de médico general; que suscribió dos otrosíes, el primero en noviembre de 2016 y el segundo en mayo de 2017, prorrogando cada uno de ellos por 180 días; que devengaba \$3.293.000; que le cancelaban adicionalmente “un auxilio de alimentación y rodamiento” (sic) por \$823.000, que tenía por fin retribuir el servicio profesional prestado, pues era habitual y mensual; que el 8 de mayo de 2017 le comunicaron que no le renovarían el contrato de trabajo; que le cancelaron la prima de servicios del 1 de junio de 2016 al 30 de junio de 2017, con un salario de \$3.293.000; que a la finalización del contrato no le pagaron las prestaciones sociales.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La accionada pese a que se notificó de la demanda, no dio respuesta a la misma.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Ante la inasistencia del representante legal a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S. la Juez de primer grado, presumió como ciertos los hechos susceptibles de confesión, contenidos en los numerales 1 al 11, 13, 15, 17 al 25, 34, 37, 38 y 39, relativos a la existencia del contrato, sus extremos, sus prórrogas, el cargo, un salario mensual de \$4.116.300; el no pago de las prestaciones sociales, que los auxilios de alimentación y rodamiento que le pagaba la demandada tenían como fin retribuir el servicio profesional prestado y eran habituales. Tramitada la Litis, en providencia del 31 de julio de

2020, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Dorada-Caldas declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1 de junio de 2016 y el 30 de noviembre de 2017 y condenó a la accionada a pagar: cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por el no pago de intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, la sanción por la no consignación de las cesantías y la indemnización moratoria; al pago de aportes a pensión con el salario realmente devengado y autorizó descontar la suma cancelada al actor el 8 de marzo de 2020. Para así decidir adujo que: de acuerdo al contrato de trabajo y el certificado expedido por la demandada, el actor recibía como salario mensual \$3.293.000 y con la misma periodicidad \$823.000 por concepto de auxilio de alimentación y rodamiento, que aunque aparece pactado en el citado contrato que esa última suma no constituiría salario, ello no fue demostrado, como corresponde según lo ha dicho la Corte, pues la única prueba arrimada por la pasiva fue el interrogatorio de parte ofrecido por su representante legal quien adujo que ese beneficio se ofrecía para el bienestar de los trabajadores, sin lograr explicar ampliamente a que se refería con "beneficio", como tampoco pudo sustentar la destinación específica de tales dineros; que quedó acreditado que el pago era constante y regular y por tanto deben calificarse como salariales, dado que eran cancelados de manera permanente, en contraprestación a los servicios y estaban destinados para el denominado "bienestar social", que no es otro que la manutención propia y de su familia; respecto de la indemnización moratoria y la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, expresó que "no aparece en el expediente prueba alguna que permita determinar que el actuar del empleador, estuvo revestido de buena fe, pues los argumentos esgrimidos para su no pago, los remonta a un déficit financiero que trae la entidad desde años atrás"; autorizó a la entidad demandada para descontar la suma de \$7.192.460, dinero que según indicó el demandante le fue consignado en su cuenta el 8 de marzo de 2020.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada presentó recurso de alzada manifestando **(i)** que todo pago que reciba un trabajador en la ejecución de la relación de trabajo, no es constitutivo de salario, pues no todos remuneran el servicio; **(ii)** que el declarante Jhoel Mauri Palomino en ningún momento refirió haber tenido conocimiento del reconocimiento de los valores cancelados, sino que dijo haber escuchado, por lo que lo convierte en un testigo de oídas; y en lo que respecta a lo expresado por Katya Alexandra, la a-quo no permitió interrogarla sobre sus condiciones personales, por lo que no se pudo cuestionar su parcialidad y por tanto no debe tenerse en cuenta; **(iii)** respecto de las sanciones moratorias, que la entidad no actuó de mala fe, pues fue ampliamente conocida la intervención de Saludcoop en el 2011, por presuntas irregularidades, que según lo explicó el representante legal en el interrogatorio de parte al que se le sometió, la accionada quedó con acreencias que superaban los miles de millones de pesos, y debe tenerse en cuenta que ésta nació de la mano de la Eps Saludcoop de la que con el paso del tiempo tuvo que desligarse en aras de garantizar las obligaciones con sus trabajadores, colaboradores y usuarios, que después de 5 años de crisis se han hecho las gestiones tendientes a lograr la estabilidad para el cumplimiento de las obligaciones, situación que resulta ser propia de una actuación leal; que la operación fue entregada a Cafesalud, entidad que acrecentó la crisis financiera, por lo que la CORPORACIÓN MI IPS TOLIMA se ha visto afectada y debe tenerse en cuenta que se trata de una entidad sin ánimo de lucro y que sus ingresos dependen del pago de los servicios de salud prestados, y por tanto son evidentes los motivos en los que se fundaron los incumplimientos leves.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La demandada haciendo uso de ese derecho, expresó que: "los pagos no constituían base salarial y adicionalmente se realizaron por mera liberalidad, es decir, que el otorgamiento de dicho beneficio extralegal, es facultativo del empleador, el cual no se encuentra sometido a

obligatoriedad alguna por su naturaleza, la cual no es retributiva de los servicios prestados por el ex trabajador; frente a los referidos pagos, es preciso desvirtuar cualquier imputación que se pretenda hacer en el sentido de ligar los beneficios extralegales a un factor salarial, pues al analizar el contenido de la Ley Laboral en relación con el pago y reconocimiento de primas, bonificaciones o auxilios extralegales, la única referencia normativa existente en relación con este punto, se determina al tenor del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en conclusión, si los referidos pagos de naturaleza extralegal no constituyen factor salarial, no pueden ser tenidos en cuenta al momento de liquidar las prestaciones sociales; que no desconoce la mora en el pago de los derechos laborales, frente a lo que se debe poner de presente al despacho, las condiciones puntuales en las que se desarrolló el contrato de trabajo entre el hoy demandante y mi representada, para así determinar que durante la vigencia de la relación laboral, el empleador siempre realizó el pago de los derechos laborales causados en favor del demandante, reconociendo una asignación básica mensual, por concepto de remuneración”; que de acuerdo a lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como en la sentencia SL194-2019, se establecieron las circunstancias para aplicar o no la sanción moratoria; que es ampliamente conocida la intervención de Saludcoop EPS en el 2011; que al demandante le cancelaron \$7.192.460.

CONSIDERACIONES

Los reparos expuestos serán analizados atendiendo al principio consagrado en el artículo 66A del C.P.L. y de la S.S., relativo a que la decisión de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si acertó la Juez de primer grado al declarar que las sumas mensuales que se le pagaban al trabajador a título de: *“INGRESOS NO SALARIALES: De conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo*

subrogados por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la ley 344 de 1996, las partes han acordado que EL TRABAJADOR recibirá de El EMPLEADOR como beneficio de carácter extralegal, no constitutivo de salario, de manera unilateral y por mera liberalidad un auxilio extra salarial equivalente a una suma de \$823.000 mensuales”, se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, las vacaciones y pagos a la seguridad social, como lo determinó la Juez de primer grado o si por el contrario le asiste razón a la impugnante, cuando afirma que hubo pacto expreso entre ellos para la desalarización de dichos beneficios, por lo que no son constitutivos de salario y no se deben tener en cuenta para efectos de la liquidación de los créditos laborales que reclama. Asimismo, se estudiará si fue acertada la decisión de primer grado al imponer condena por la indemnización moratoria y por la sanción por la no consignación de las cesantías.

El salario como uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo ha sido objeto de una protección específica en torno a su definición, constitución y naturaleza jurídica; en tal sentido el convenio 95 de la OIT aprobado por nuestra legislación interna, consagra que el término salario significa 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 debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

Del mismo modo, en el ámbito legal interno – concretamente en el artículo 127 del C.S del T. dispone los pagos que constituyen salario, indicando que por este debe entenderse, 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 y, el artículo 128, establece que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, en donde se realiza una enunciación de algunas de ellas y en la parte final consagrada una prerrogativa a las partes para que dispongan expresamente qué prestaciones sociales de que tratan los Títulos VIII y IX, y qué beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencionalmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, no constituyen salario, es decir se otorgó la posibilidad jurídica de que los contratantes – empleador – trabajador restrinjan el carácter salarial de ciertos pagos realizados por el empleador a sus trabajadores.

Dichos tópicos normativos y los de carácter internacional no han sido ajenos a una construcción jurisprudencial por parte de la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral, quién en recientes providencias SL1279 y SL1220 de 2018, explicó el entendimiento que se le debe dar a dicha normativa, estableciendo que aquéllos preceptos, no disponen que un pago que realmente remunera el servicio, ya no lo es, en virtud de la disposición de las partes, pues lo que verdaderamente pretendió el legislador es que algunos pagos puedan ser excluidos de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales. Para la Corporación, **“(...) la facultad de las partes para realizar acuerdos sobre sumas que no tengan incidencia salarial no es absoluta, está limitada por los principios constitucionales referidos a la primacía de la realidad, irrenunciabilidad de los derechos laborales, derecho a la remuneración mínima, vital, móvil y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”**, es decir, contrario a lo señalado por el impugnante, no es dable a la partes contrariar la naturaleza misma de lo que constituye salario.

En lo que interesa al recurso, en el proceso obran las siguientes pruebas:

- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, para labores asistenciales entre Corporación IPS Tolima y Alberto Rafael Bustamante Fernández, suscrito el 31 de mayo de 2016, en que se pactó en la cláusula Décimo Tercera lo siguiente: *"INGRESOS NO SALARIALES: De conformidad con los artículos 128 y 129 del Código Sustantivo del Trabajo subrogados por los artículos 15 y 16 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 17 de la ley 344 de 1996, las partes han acordado que EL TRABAJADOR recibirá de El EMPLEADOR como beneficio de carácter extralegal, no constitutivo de salario, de manera unilateral y por mera liberalidad un auxilio extra salarial equivalente a una suma de \$823.000 mensuales, las cuáles serán reconocidos a través de uno de los siguientes beneficios a elección del TRABAJADOR: Cheques o Bonos Sodexho. Aporte por parte del empleador a pensión voluntaria a favor del trabajador al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado aquél auxilio de rodamiento cualquier otro beneficio de naturaleza extra salarial, que adopte EL EMPLEADOR por mera liberalidad. PARÁGRAFO PRIMERO: El pago del beneficio extralegal que haya escogido EL TRABAJADOR, se extenderá durante el periodo de vacaciones disfrutadas, incapacidades transitorias y licencias de maternidad o paternidad. PARÁGRAFO SEGUNDO: Cualquiera de los beneficios extra salariales de que trata la presente cláusula y que haya sido escogido por EL TRABAJADOR. se reconoce por mera liberalidad de EL EMPLEADOR y en tal sentido no constituyen salario, ni tendrán incidencia alguna para efectos salariales, prestacionales, indemnizatorios o parafiscales, como tampoco serán constitutivas de base salarial para liquidación de recargos nocturnos, trabajo en dominicales y festivos, de igual manera EL EMPLEADOR y EL TRABAJADOR reiteran, que todo beneficio diferente al aquí pactado, tales como primas extralegales, bonificaciones o*

gratificaciones ocasionales, auxilios, beneficios en materia de transporte, alimentación, habitación, educación, vivienda, pagos efectuados por concepto de elementos de trabajo o medios para su cabal desempeño, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo o cualquier otro en especie o dinero, no tendrán incidencia salarial, prestacional, indemnizatoria o parafiscal. PARÁGRAFO TERCERO: Toda vez que los beneficios reconocidos en la presente cláusula se otorgan por mera liberalidad de EL EMPLEADOR, y por su naturaleza se entienden extra salariales y cualquier modificación en los mismos no se entenderá como desmejora de las condiciones laborales. PARÁGRAFO CUARTO: EL TRABAJADOR reconoce que el beneficio por él escogido tiene como finalidad contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de él y su familia al ser otorgado de forma extralegal por EL EMPLEADOR y por tal razón no retribuye en momento alguno de forma directa ni indirecta la prestación del servicio". (fls.4-7).

- Otrosí al contrato de trabajo a término fijo, efectuado el 8 de mayo de 2017, a través del cual prorrogan el contrato hasta el 30 de noviembre de 2017 (fl.23).
- Comprobantes de nómina de octubre a diciembre de 2016 y noviembre de 2017, en los que se observa que le pagaron \$823.000 por concepto de auxilio de alimentación y rodamiento (fls.14 a 16 y 29).
- Se recibieron las declaraciones de Jhoel Amaury Palomino Carval y Katia Alexandra Villalobos Buelvas, quienes señalaron que el actor recibía un salario mensual y un auxilio, y que eso lo saben, el primero ya que era coordinador médico y por tanto tenía conocimiento de los contratos de los médicos y la segunda, quien se desempeñaba también como médico y tenía el mismo tipo de contrato.

Del texto del contrato de trabajo emerge que las partes pactaron que: *"EL TRABAJADOR recibirá de El EMPLEADOR como beneficio de*

carácter extralegal, no constitutivo de salario, de manera unilateral y por mera liberalidad un auxilio extra salarial equivalente a una suma de \$823.000 mensuales”, de donde surge que el salario básico correspondía a \$3.293.000, el cual se tenía en cuenta para efectos de la liquidación de prestaciones sociales y \$823.000 a título de “auxilio extra salarial” , como elemento no constitutivo de salario.

Sobre este tipo de pactos la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5159-2018, adoctrinó que:

“estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018).

Por último, esta Corte ha insistido en que por regla general los ingresos que reciben los trabajadores son salario, a menos que el empleador demuestre su destinación específica, es decir, que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio. Lo anterior, hace justicia al hecho de que el empresario es el dueño de la información y quien diseña los planes de beneficios, de allí que se encuentre en una mejor posición probatoria para acreditar la destinación específica de los beneficios no salariales, como podría ser cubrir una contingencia, satisfacer una necesidad particular del empleado, facilitar sus funciones o elevar su calidad de vida”.

En este asunto, por fuera de que el empleador no cumplió con la carga de demostrar de manera inequívoca que la suma de dinero que le pagaba de manera mensual al actor, no estaba destinada a retribuir la

prestación de su servicio, ante la inasistencia del representante legal a la audiencia contemplada en el artículo 77 del C.P.L. y de la S.S., se presumió como cierto que la suma de \$823.000, pactada como "auxilio extra salarial" era constitutiva de salario, en consecuencia la decisión de la Juez de primer grado será confirmada por la Colegiatura, pues se atiene a las normas legales, jurisprudenciales y probatorias que regulan este tipo de litigios.

En lo que atañe a las críticas que blande en contra de las declaraciones de las dos personas que comparecieron a declarar en el curso del proceso, pues en su sentir la Juez basó su decisión en lo dicho por ellas, debe decir la Corporación que tales testigos, lo único que expresaron respecto del tema en discusión, era que tenían conocimiento del pago del mismo, pero no explicaron de manera alguna, si retribuía o no el servicio, de manera que sus dichos no contribuyen en nada a solucionar este pleito.

Respecto del reproche que no debe condenarse a las sanciones moratorias, toda vez que los incumplimientos se debieron a que Saludcoop y Cafesalud no les giraron los recursos para cubrir las acreencias, advierte la Sala que ello no se probó dentro del expediente, pues ni siquiera contestó la demanda y en segundo lugar si en gracia de discusión se aceptara ese argumento, el mismo no tiene la virtualidad de justificar la conducta del empleador, pues según lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia 33297 de 2009, *"De ningún modo puede aceptarse que el restablecimiento de la capacidad económica de la empresa, se logre con el abandono de las normas laborales, ni con el sacrificio de los derechos del trabajador, porque aquellas son de orden público, de obligatorio cumplimiento y constituyen la base de protección de esos derechos, que son irrenunciables"*.

En dirección a determinar si la conducta de la demandada está anclada en una razón atendible que permita deducir e inferir la existencia de buena fe, que la exonerara de las sanciones moratorias, la Sala no percibe esas circunstancias, pues a los beneficios recibidos por el demandante, se les quiso contrarrestar el carácter salarial, no obstante, su probada habitualidad y naturaleza remuneratoria de los mismos, que se evidenció. Tal actuar transgrede de manera evidente la legislación sobre salarios, revelándose contra el mandato del artículo 127 ib., y además contra el principio de buena fe en la ejecución del contrato laboral, previsto en el artículo 55 del C.S. del T., de acuerdo con el cual este vínculo obliga no sólo a lo que en él se expresa, sino a todas las cosas, como el salario, que emanan de la naturaleza de la relación jurídica, o que por la ley pertenecen a ella.

Finalmente, bajo la condición normativa de proteger el salario de estrategias que pretendan desnaturalizarlo, la jurisprudencia del Juez Límite Laboral ha señalado que en casos como este, la conducta del empleador no admite excusa alguna y no puede reputarse como de buena fe, ya que la jurisprudencia ha definido la interpretación acertada de los artículos 127 y 128 del C.S del T., sin que un pago de naturaleza salarial, como claramente lo es el que aquí se discute, pudiera cambiar su condición por simple acuerdo de las partes, o por la voluntad de una de ellas. (CSJ- SL403-2013). Por tanto, se confirmará la decisión.

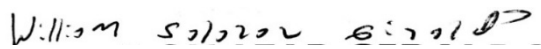
Costas de segunda instancia a cargo de la demandada y en favor del accionante, por cuanto su recurso no salió avante.

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

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Dorada-Caldas, el 31 de julio de 2020, en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **ALBERTO RAFAEL BUSTAMANTE FERNÁNDEZ** en contra de **CORPORACIÓN MI IPS TOLIMA**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada y en favor del demandante.



WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado Ponente



MARÍA DORIAN ÁLVAREZ

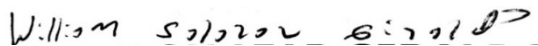
Magistrada

SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO

Magistrada

AUTO DE PONENTE

Como quiera que mediante la sentencia que se acaba de proferir se impuso condena en costas de segunda instancia a cargo de **CORPORACIÓN MI IPS TOLIMA** y en favor de **ALBERTO RAFAEL BUSTAMANTE FERNÁNDEZ**, se fija como agencias en derecho la suma de 1 smlmv, monto que será liquidado en primera instancia conforme al artículo 366 del Código General del Proceso.



WILLIAM SALAZAR GIRALDO

Magistrado