

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO DE FELIZ CELIZ PUYO CONTRA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA

Con el acostumbrado respeto para con la mayoría de la sala, paso a referirme a las razones por cuales discrepo de la decisión tomada al resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

El desacuerdo radica en que las primas extralegales de servicios y las primas de vacaciones convencionales, contrario a lo concluido por la sala, si constituye factor salarial. Así, el artículo 127 del CST, constituye salario no sólo la remuneración fija ordinaria o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte. A su vez, en los términos del artículo 128 ibídem, no constituyen salario: (i) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad reciba el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria, (ii) lo que perciba en dinero o en especie, no para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, (iii) las prestaciones contenidas en los Títulos VIII y IX del Código Sustantivo del Trabajo y los auxilios o beneficios habituales u ocasionales que se acuerden contractual o convencionalmente, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas, beneficios, o auxilios, habituales u

ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, siempre y cuando hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que pueda admitirse tal estipulación frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 ejusdem califica como remunerativos. Así, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de enero de 2011 con radicación 37037, en la que reiteró pronunciamientos anteriores, concluyó “Lo anterior indica que un elemento caracterizador del salario es que corresponda a un pago como contraprestación directa del servicio del trabajador, cuya forma o denominación puede adoptarse de diferentes formas, es decir, un salario fijo, o uno variable, o uno compuesto por una suma fija y otra variable, en dinero o en especie, así que cuando el pago que recibe el asalariado tiene como causa inmediata el servicio que éste presta, o sea su actividad en la labor desempeñada, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario, [...]. En estos casos, cualquier cláusula que las partes acuerden para restarle naturaleza salarial a los pagos que recibe el trabajador por esos conceptos, será ineficaz”. (Subrayas en la sentencia)

La sala, descartó que las primas de servicios y prima convencional no constituían factor salarial, en razón a lo acordaron en la cláusula segunda del contrato de trabajo, que cualquier otra remuneración pagada al trabajador, distinta al salario mensual, “de carácter extralegal o ingreso con motivo de este contrato sea cual fuere su denominación, prima, bonificación o auxilio NO CONSTITUYE SALARIO y por lo tanto no se tendrá en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales”; olvidaron que el artículo 128 del CST, en forma clara permitió la exclusión salarial de ciertos beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencionalmente o contractual, siempre “que las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie.” Exigencia que no cumple con lo acordado en la cláusula del contrato de trabajo aludido, dado que allí se hizo en forma genérica y ambigua, se estipuló la naturaleza no salarial de todos los pagos, sin que se indicara en forma concreta y precisa qué pagos estaban excluidos, lo que a posteriori podría incluir cualquier pago en dicha cláusula en detrimento de los derechos del trabajador, desconociendo la buena fe con que se debe ejecutar el contrato de trabajo (art. 55 del CST) y por sobre todo por lo consagrado en el artículo 15 de la ley 50 de 1990 que las partes deben

disponer “ expresamente que no constituye salario”. Por lo que dicha cláusula es ineficaz en las voces del artículo 43 del CST.

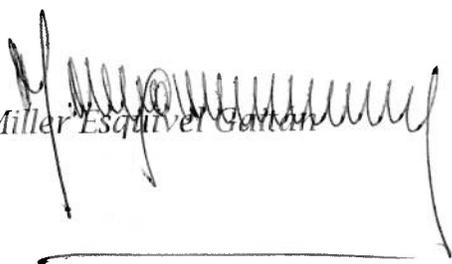
Entonces, es viable la reliquidación de prestaciones sociales reclamada. De contera es procedente el pago de la indemnización moratoria, en la medida que la demandada no ha cancelado la totalidad de las prestaciones sociales causadas.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Ante la condena de pago de las primas de servicios y prima de vacaciones convencionales, impuestas en primera instancia, y la reliquidación de prestaciones sociales examinadas en al acápite anterior, hay lugar a la imposición de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST. Pues, como lo adoctrinó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia". por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 999 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento". Significando, entonces, que el contrato de trabajo se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST), sino también por principio, que es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Por el contrario es patente la mala fe al quitarle desde el inicio del contrato la naturaleza salarial a las referidas primas desconociendo lo previsto en el artículo 127 del CST, y desbordando la

facultad concedida a las partes en el artículo 128 del CST, con el único propósito de no pagar la incidencia prestacional de dichos emolumentos, que en mi sentir, lleva a la ineficacia de la mentada cláusula contractual. Indemnización que debió reconocerse tal como lo prevé el artículo 65 del CST, modificado el artículo 29 de la ley 789 de 2002.

Dejo así a salvo el voto.


Miller Esquivel Gaitan

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ VICENTE HURTADO CRUZ
CONTRA SURGE SAS

Magistrado Ponente: Luis Carlos González Velásquez

Disiento de la decisión mayoritaria, que revocó la decisión recurrida, y ordenó la práctica de la inspección judicial, por las razones que a continuación me permito señalar:

Las partes dentro de un proceso pueden hacer uso de cualesquiera de los medios probatorios legalmente permitidos para probar los hechos en que se fundan las pretensiones o las excepciones, tal como lo permite el artículo 48 del CPT y SS en concordancia con el artículo 165 del CGP, salvo cuando la prueba sea inconducente o superflua en relación con el objeto del proceso (art. 53 del CPT y SS) y cuando la ley exija una prueba solemne para probar determinado hecho.

En cuanto hace a la inspección judicial el artículo 55 del CPT y SS señala:

“Cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos, el juez podrá decretar inspección ocular, siempre que tal diligencia pueda cumplirse sin grave daño para las partes o los terceros, y sin obligarlos a violar secretos profesionales, comerciales o artísticos.”

Procede este medio de prueba en materia laboral siempre que sea necesaria y conducente para demostrar los hechos debatidos o aclarar hechos dudosos que se presenten en el litigio, al tener por finalidad que el juez que lo instruye los examine o perciba directamente. Por eso la norma le da al fallador la facultad de decretar la inspección judicial cuando se presenten los eventos de que habla la disposición, es decir, cuando sea indispensable. Ya que el fin del proceso es encontrar la verdad de los hechos debatidos y ello solo se logra

mediante la prueba, que permita la reconstrucción de cómo ocurrieron los hechos.

La a quo, adujo para negar la práctica de la inspección judicial, que la propia demandada manifestó que lo aportado era lo que reposaba en la hoja de vida del demandante, agregando que el representante legal al absolver el interrogatorio de parte señaló, al igual que un testigo, que la empresa no acostumbra entregar desprendibles de pago, por lo que no se va encontrar más documentos que los allegados. Así, entonces, resulta inoficiosa la práctica de la inspección judicial, ya que con la misma no se va aclarar hechos dudosos o probar hechos que interesan al proceso, y con ella lo que se va es a dilatar el proceso en desmedro de la administración de justicia y de los intereses de las partes, pues la prueba no es por la prueba en sí, si no que ésta tiene por designio el esclarecimiento de los hechos debatidos. Si la prueba es necesaria para el proceso (art. 164 del CGP) debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de soporte a las pretensiones o excepciones, de no ser así, pierde toda razón de ser.

Dejo así a salvo el voto.

Miller Esquivel Gaitan
