

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	DIEGO FERNANDO GARCÍA HERNÁNDEZ
DEMANDADOS	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO S.A. – SALUD TOTAL EPS S.A. -
RADICACIÓN	76001310501420160028201
TEMA	RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES
DECISIÓN	SE CONFIRMA LA SENTENCIA CONDENATORIA APELADA

AUDIENCIA PÚBLICA No. 279

En Santiago de Cali, a los veintinueve (29) días del mes de octubre de dos mil veinte (2020), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente sentencia escrita, de conformidad con lo establecido en el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada contra la sentencia No. 369 del 7 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

SENTENCIA No. 212

I. ANTECEDENTES

DIEGO FERNANDO GARCIA HERNANDEZ demanda a **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN CONTRIBUTIVO S.A., SALUD TOTAL EPS S.A.** – en adelante, **SALUD TOTAL** -, con el fin de que se declare que entre él y la demandada existió una relación laboral a término indefinido desde el 4 de diciembre de 2000 y hasta el 1º de septiembre de 2015, cuando se terminó por justa causa imputable a la empleadora; que se condene al reajuste del auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, prima y vacaciones, con fundamento en la totalidad del salario, desde el 2 de marzo de 2002 hasta septiembre de 2015; que se condene al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la indemnización del artículo 65 del C.S.T..

El médico **DIEGO FERNANDO GARCIA** manifiesta que ingresó a trabajar en **SALUD TOTAL** el 4 de diciembre de 2000, en el cargo de médico General en la Unidad de Atención Básica, con un contrato a término indefinido y hasta el 1º de septiembre del año 2015; que en el año 2000 percibía un salario de \$1.051.391,00; que en el año 2002 fue afiliado por la demandada a un plan institucional para el ahorro en pensiones voluntarias en **PROTECCIÓN** (pensiones y cesantías); que **SALUD TOTAL**, como patrocinador, empezó a realizar aportes en dinero de forma mensual a favor del demandante; que los aportes realizados a la cuenta de **PROTECCIÓN** para el ahorro en pensiones voluntarias eran adicionales al salario básico sobre el cual se liquidaban y pagaban las prestaciones sociales, y se encontraban en una cuenta de ahorro en **PROTECCIÓN** disponible para su retiro cada mes que el demandante lo requiriera; que los aportes que realizaba **SALUD TOTAL** al demandante al fondo de pensiones voluntarias en **PROTECCIÓN** eran aportes en dinero habituales, de forma mensual, constante, remuneratoria del servicio prestado y con pequeñas variaciones en sus montos; dichos aportes empezaron desde marzo del año 2002 y se mantuvieron hasta la terminación de la relación laboral; situación que aumentó de forma considerable los ingresos constitutivos de salario; los aportes eran descontados mensualmente del

monto total a recibir como contraprestación de sus servicios, conforme se desglosa de los desprendibles de nómina; que el promedio de sus ingresos para el último año de trabajo estaba compuesto de la siguiente forma: sueldo básico: \$1.578.900,00; promedio del aporte del último año a la cuenta del Fondo de Protección: \$808.974,00; para un total de \$2.387.874,00; que los aportes voluntarios nunca fueron tomados en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y la seguridad social desde el año 2002 hasta el 2015.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR SALUD TOTAL

SALUD TOTAL se opuso a las pretensiones de la demanda porque los montos señalados y reconocidos como beneficios no son constitutivos de salario y, por lo tanto, no son base para la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones. Sin embargo, señaló que en gracia de discusión que se dijera que tales montos son constitutivos de salario, en lo que respecta a la reliquidación de prestaciones sociales es improcedente por cuanto dichas sumas ya fueron pagadas al demandante durante su relación laboral, dentro de los beneficios pagados.

Admitió que el demandante ingresó a trabajar para la demandada el 4 de diciembre de 2000; pero dijo que el contrato se terminó el 31 de agosto de 2015. Dijo ser cierto que los pagos de beneficios consignados en la cuenta de PROTECCIÓN eran adicionales al salario básico tomado para la liquidación de prestaciones sociales; señaló que no es cierto que los beneficios estuvieran a disposición del demandante para su retiro cada mes; pues ello dependía del concepto o beneficio específico, ya que algunos no estaban disponibles para su retiro, de acuerdo a la disposición que de los mismos diera el demandante durante su relación laboral; por ejemplo, pago de póliza de vehículo, concepto 91; concepto 81, etc..

Dijo que lo que corrobora que los beneficios no son constitutivo de salario es que los períodos en los cuales el demandante se encontraba incapacitado, sino fuera por los beneficios la incapacidad se liquidaba con base en el 66% según lo estipula el C.S. del T.; pero con los beneficios se liquidaba con el 100%; igual sucedía con las vacaciones y con las licencias.

Entre otras, propuso como excepciones de fondo la de prescripción, compensación y la de pago. Esta última, la fundamentó bajo el supuesto que a la parte actora se le reconoció tanto la liquidación como el valor de lo que solicita como reliquidación, por lo siguiente: bajo el denominado **“Concepto 82”** correspondiente al que la parte actora cuestiona como factor salarial y nombrado como aporte voluntario convenio (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección), este concepto, al tenor de la literalidad de los otros sí del contrato de trabajo que se pactó con el trabajador *“es la suma que considera el factor de beneficios y sobre éste, las demás sumas de dinero que el empleador dio a título de beneficios adicionales fueron liquidados. Por tal razón sería este el concepto que, en caso que se declare que los beneficios corresponden a salario, el llamado a incorporarse dentro de la remuneración mensual o factor salarial”*. Dijo que muy a pesar de ello, el mismo demandante *“dentro de este concepto solicitó que el mismo fuera pagado haciendo uso de los diferentes beneficios dentro del portafolio ofrecido, dentro de los que se destaca “Seguro de Vehículo Convenio” y “Beneficio Salud Convenio”*.

Dijo que mediante el **“Concepto 91”** denominado aporte voluntario empresa (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección) y que fueron pagados al demandante de manera mensual a la cuenta de Pensiones Voluntarias de Protección S.A.; pero cuyo retiro era habilitado al finalizar la relación laboral o cuando fueren habilitados por el empleador para compra de vivienda, educación propia o de sus hijos o mejora de vivienda, suma que además de ser proporcional al ciento (100%) al año de lo que el

demandante recibió por concepto de beneficios “Concepto 82”, también se pagaron con el cálculo proporcional al doce por ciento (0.12%) y al retirarlas por parte del trabajador, el fondo de cesantías lo reconocía con los rendimientos financieros. Concluye que, *“en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, la reliquidación de la cesantía y del interés a la cesantía por concepto de beneficios ya había sido pagada a la demandante en cada vigencia anual, no siendo procedente su reconocimiento nuevamente so riesgo de incurrir en un enriquecimiento sin justa causa”*

Señaló que, mediante el “**Concepto 81**” denominado aporte voluntario empresa semestral y que fueron pagados al demandante de manera mensual al fondo de PENSIONES VOLUNTARIAS PROTECCIÓN, de forma tal que al finalizar cada semestre de cada anualidad se sumaba un total del 50% o de la mitad del Concepto 82 o beneficio mensual que pretende la parte actora le sea reconocido como excedente de salario. Estos valores podían ser retirados o se habilitaba su retiro en los meses de junio y diciembre, es decir que, resultaba ser concordante con la prima de servicios.

Asegura que el concepto 92 denominado Seguro de Vida fue un regalo del empleador a sus trabajadores que adoptaran el plan de beneficios, con la aseguradora COLSEGUROS.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador de instancia declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada por la reliquidación de prestaciones sociales; declaró que, entre **DIEGO FERNANDEZ GARCÍA HERNÁNDEZ** y **SALUD TOTAL** existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 4 de diciembre de 2000 al 31 de agosto de 2015; condenó a **SALUD TOTAL** al reajuste de las prestaciones sociales por el

M.P. GERMAN VARELA COLLAZOS
Radicación: 76001-31-05-014-2016-00282-01

año 2013 en lo que tiene que ver con el auxilio de cesantía, los intereses a la cesantía, la prima de servicios y las vacaciones en la suma de \$1.011.242,00; por el año 2014 en lo que tiene que ver con el auxilio de cesantía, los intereses a la cesantía, la prima de servicios y las vacaciones en la suma de \$2.003.961,00; y por el año 2015 en lo que tiene que ver con el auxilio de cesantía, los intereses a la cesantía, la prima de servicios y las vacaciones en la suma de \$930.839,00; condenó a SALUD TOTAL al reajuste de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en pensión por todo el tiempo que duró la relación laboral, esto es, entre el 4 de diciembre del año 2000 y hasta el 31 de agosto de 2015, teniendo en cuenta el verdadero salario del trabajador, con todos los factores de salario; condenó a SALUD TOTAL al pago de la sanción por falta de pago del artículo 65 del C.S.T. en la suma de \$56.1128.056,00 hasta el mes 24, luego de terminada la relación laboral; y, partir del mes 25 esto es, del 1º de febrero de 2017 los intereses a la tasa máxima para créditos de libre asignación hasta que se haga el pago real y efectivo de las sumas adeudadas; condenó a SALUD TOTAL a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, en la suma de \$1.089.002; al pago de la indemnización del numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 de la siguiente forma: cesantía incompleta del año 2012 en la suma de \$14.577.703,00; las del año 2013 que debían ser pagadas en forma completa en febrero 15 de 2014 la suma de \$26.894.693,00 hasta el 31 de diciembre de ese año; y las del 2014 que debían ser pagadas a más tardar el 15 de febrero de 2015 en la suma de \$8.263.297,00 hasta el 31 de agosto de 2015 cuando terminó la relación laboral; costas a cargo de la demandada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de SALUD TOTAL recurrió la providencia y señaló que el Juez no reviso de manera clara los medios de prueba que fueron aportados con la contestación de la demanda; ni tampoco los testimonios

de la señora Toledo y de Ladino Díaz, quienes señalaron que estos beneficios no eran una retribución directa del servicio y se pagaban aunque hubiera interrupción del servicio, como en las vacaciones, las incapacidades, las licencias; que no se cambió la naturaleza de los beneficios, ya que se pactaron de conformidad con lo señalado en el artículo 128 del C.S. del T.; que fueron fruto de un acuerdo de voluntades, tal como lo señala el 132 del C.S.T. y se respetaron los derechos mínimos; que el plan de beneficios sí tenía una destinación específica pues era una gama de servicios en donde se establecía crédito de vivienda, pago de seguros, recreación, etc.; que no hay confesión por el dicho del demandante al señalar que él retiraba las sumas de dinero; que la respuesta de la señora Toledo que los beneficios eran una redistribución de la remuneración total fue porque se le hizo a una persona que no es abogada sino contadora pública. Que Henry Ladino indicó que los beneficios no eran parte del salario; que el plan de beneficios hacía las veces de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones, conceptos 81, 91 y 112; que con dichos pagos se compensó la condena y que hubo buena fe de la demandada.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE SALUD TOTAL

El apoderado judicial de SALUD TOTAL presentó escrito de alegatos y solicitó que se revoque la sentencia de instancia porque en su sentir el Juez bajo un análisis supremamente superficial de las pruebas y tomando como base de su decisión las propias manifestaciones del demandante en el interrogatorio de parte, concluyó que los beneficios eran una “redistribución” de la remuneración del actor, cuando de las pruebas que se

practicaron pero que fueron totalmente ignoradas, se puede establecer con meridiana claridad la calidad no salarial de los beneficios.

Alegó que conforme a la confesión del demandante se tiene que suscribió sendos otrosíes en los que se estableció que el objeto del mismo 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. En ese orden, señala que puede denotarse que el nacimiento de estos beneficios no constitutivos de salario fueron ofrecidos de manera gratuita por su representada y su calidad no salarial nació de la voluntad contractual de las partes, sin que el demandante fundamente fáctica o jurídicamente la que es invalido tal acuerdo de voluntades a través de un vicio del consentimiento, causa u objeto ilícito. Indicó que el Artículo 128 del C.S.T., establece que no son salario las sumas extralegales que contractualmente se pacten entre las partes, sean ocasionales o habituales, como ocurrió en este caso.

Dijo que el Juez ignoró el rompimiento del nexo entre prestación del servicio y reconocimiento de los beneficios no salariales, que puede colegirse del examen integro de los testimonios rendidos por la señora LADY JOHANA TOLEDO y el señor HENRY LADINO, pues de sus dichos se puede establecer que el reconocimiento de estos beneficios no tenían nada que ver con la prestación del servicio, ni nacía del desempeño de las funciones del demandante; testimonios que coinciden con los otrosíes suscritos los días 1 de abril de 2011, 1 de marzo de 2013, 1 de marzo de 2014, 1 de marzo de 2015, en los que pacta bajo el consentimiento del trabajador una suma por salario y otra suma adicional por concepto de beneficios.

Que de los comprobantes de pago es posible establecer que el salario era proporcional a los 28 días trabajados, y los beneficios se pagaron por 30 días, lo cual demuestra lo anteriormente afirmado; que la escogencia de

los servicios ofertados en el Plan de Beneficios, lo fueron de acuerdo a las necesidades del actor, pues no de otra manera podría escoger planes de salud y/o seguros de vehículo; situación que aparentemente tampoco fue valorada por el Juez de primera Instancia.

Por último, señaló que en el caso de aceptar las pretensiones del demandante, solicita que se declare las excepciones de pago y compensación. Que el Juez no advirtió al condenar a su representada a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa que, al momento a su liquidación se le reconoció una suma adicional por valor de \$10.695.586 que se denominó bonificación por beneficios indemnización.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

Los problemas jurídicos a resolver son los siguientes: ¿si al demandante se le debe reliquidar el auxilio de cesantía, los intereses a la cesantía, la prima legal de servicios y las vacaciones, teniendo en cuenta el valor devengado como salario básico más los valores por concepto del plan de beneficios suscrito entre las partes, que según la demandada no constituye salario? De ser afirmativo el anterior interrogante; ii) ¿si debe condenarse a la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.? y iii) ¿si prosperan las excepciones propuestas?

TESIS A DEFENDER

La Sala parte que en el proceso de FERNANDO ARCESIO URREA CALDAS contra SALUD TOTAL EPS, con características similares al que

nos ocupa se condenó a ésta demandada, no existiendo razones para modificar la postura de este Tribunal.

Partiendo de lo precedente, la Sala defiende la tesis que el plan de beneficios que se suscribía entre el demandante y la demandada mediante “otros sí” a título de una supuesta “*dadiva*” – como lo dice SALUD TOTAL – sí era una contraprestación directa del servicio prestado, conforme lo establecen los artículos 127 y 1128 del C.S. del T., y, en los términos dichos por la CSJ; pues la demandada cambió la naturaleza del pago salarial; los pagos eran habituales o periódicos; la destinación específica era de nombre, formal, de discurso; más no real; razón por la cual debe prevalecer la realidad. Las partes no son enteramente libres de pactar cláusulas de exclusión salarial.

En otros términos, La empresa demandada desnaturalizó el elemento esencial del salario, vulnerando el principio constitucional de la primacía de la realidad (art. 53 CP), la irrenunciabilidad de los derechos laborales, el Convenio 95 de la OIT que hace parte del bloque de constitucionalidad, razones por las cuales se declararán ineficaces los otrosíes y se confirmará las indemnizaciones moratorias solicitadas.

El fundamento de lo dicho son las sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, SL5159-2018, radicado No. 68303, calendada el 14 de noviembre de 2018 y las SL444-2019, radicado No. 68005, del 20 de febrero de 2019 y SL5328-2019, radicación No. 68005, del 4 de diciembre de 2019, las dos últimas proferidas en proceso adelantado contra la aquí demandada SALUD TOTAL.

DESARROLLO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LOS BENEFICIOS NO CONSTITUTIVOS DE SALARIO

El régimen del salario, su concepto y sus elementos, están gobernados por los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, que lo conciben como toda remuneración que percibe el trabajador por la prestación del servicio. Ciertamente, el artículo 127 citado señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie como contrapartida del trabajo subordinado.

La Corte en la sentencia SL5159-2018 señaló que SALARIO

“es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido. En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST). Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo”.

Así mismo, la Corte en la sentencia estableció unos criterios para delimitar el concepto de salario, de la siguiente manera:

“(…) Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las 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, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros

semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo. 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. De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.”

Con relación a los denominados pactos no salariales la el alto Tribunal de justicia señaló:

“(…) El artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la facultad a las partes de acordar que ciertos beneficios o auxilios no posean carácter salarial, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad». La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017). Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de

ser salario algo que por esencia lo es. Así, independientemente de la forma, denominación (auxilio, beneficio, ayuda, etc.) o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. Aunque podría surgir una aparente contradicción entre la facultad de excluir incidencia salarial a unos conceptos y a la vez prohibirlo cuando retribuyan el servicio, para la Corte no existe esa oposición. **Lo anterior teniendo en cuenta que la posibilidad que le otorga la ley a las partes no recae sobre los pagos retributivos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido, sino sobre aquellos emolumentos que pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario.** Tal es el caso de los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. Nótese que estos conceptos no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; sin embargo, de no mediar un acuerdo de exclusión salarial podrían ser considerados salario o plantearse su discusión. Por lo tanto, no es correcto afirmar que se puede desalarizar o despojar del valor de salario a un pago que tiene esa naturaleza, sino, más bien, anticiparse a precisar que un pago esencialmente no retributivo, en definitiva no es salario por decisión de las partes. Además de lo anterior, esta Corte ha sostenido 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. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL12220- 2017, la Corte adoctrinó: [...] no

sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa. Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló: Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante. (...)"

En la sentencia SL5328-2019, en proceso adelantado contra SALUD TOTAL, con similares características al que nos ocupa concluyó que las sumas recibidas por el trabajador por concepto de beneficios constituyen salario:

"(...) De la lectura del artículo 128 del estatuto laboral, que enuncia algunos ingresos no salariales, dado su carácter ocasional y la liberalidad con la que el empleador los entrega al trabajador, sin ambages se colige que las sumas recibidas por Miller Augusto García Puyo, representadas en bonos para combustible, alimentación, pagos a créditos de vivienda, «aporte voluntario empresa», solo para citar algunos, constituyen salario, pues se trató de desembolsos estables y permanentes al trabajador, directamente retributivos del servicio, condición que no varía por la denominación que se le dio, con la anuencia del trabajador de que se les denominara de esa forma.

A la anterior conclusión arriba la Sala, a pesar que los comprobantes de pago reflejan que los componentes de los «beneficios» y «beneficios adicionales» variaban, los valores pagados por tales prestaciones «no salariales» se distribuían de manera que sumadas representaban cerca del 50% de la retribución total, lo cual fue una constante en vigencia del contrato. A manera de ilustración, se observa que los folios 2 a 9, corresponden a los

comprobantes de nómina de octubre de 2000 a mayo de 2001, tiempo durante el cual se le pagó al trabajador «subsidio de transporte y/o alimentación», en un monto que fluctuó entre \$267.208 y \$291.257, pero para junio de 2001 se eliminó ese rubro; a cambio, recibía bonos de alimentación y combustible, «arriendo vivienda», «aporte voluntario a empresa», seguro de vida y seguro de incapacidad. (...)»

EN EL CASO CONCRETO

Al encasillar lo dicho por la Ley y la jurisprudencia laboral al caso que nos ocupa, tenemos que el plan de beneficios firmado por el trabajador demandante como “otrosíes”; sí era salario; pues la posibilidad que la ley le otorga a las partes para celebrar este tipo de convenios no recae sobre los pagos retribuidos del servicio o que tengan su causa en el trabajo prestado u ofrecido; sino en aquellas sumas que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario. Es evidente que el plan de beneficios suministrado por la empresa era un pretexto para ocultar la retribución del salario; o disimular el incremento consagrado en el artículo décimo tercero del pacto colectivo suscrito entre las partes.

Veamos la prueba.

A folios 37 y 38, milita un “*otrosí*” del contrato de trabajo, calendado el 2 de febrero de 2009, en el que las partes señalan que por las difíciles circunstancias económicas del país y en especial las del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en aras de garantizar la sostenibilidad financiera de la EMPRESA el médico demandante renunciaba al incremento salarial consagrado en el artículo décimo tercero del pacto colectivo de trabajo suscrito entre las partes trabadas en esta Litis y a cambio se le otorgó un incremento salarial vía beneficios:

“(…) PRIMERA: **El trabajador a partir de la firma del presente documento, renuncia expresamente al beneficio de incremento salarial consagrado en el artículo décimo tercero del pacto colectivo de trabajo suscrito entre las partes.**

SEGUNDA: El trabajador acepta para el año 2009, que la EMPRESA le otorgue, **un incremento salarial vía beneficios**, en un porcentaje equivalente a Cinco punto cuarenta y nueve (5.49), de su remuneración total, sujeto a las políticas del plan de remuneración con beneficios (…)

TERCERA: En adelante el porcentaje de incremento salarial será pactado de común acuerdo entre las partes y estará determinado por la naturaleza del cargo que ocupe el Trabajador, por las circunstancias económicas del sector (…)” (Negritas y subrayas fuera de texto)

En efecto, el aparte del documento transcrito desvirtúa la defensa de la demandada que, reiteradamente en el trascurso del proceso ha dicho que los beneficios no eran una contraprestación directa del servicio prestado por el demandante a la demandada sino una “*dádiva*” del empleador. Todo lo contrario, el plan de beneficios tenía como propósito ocultar el incremento salarial; y su destinación específica no eran los vales de mercado, pagar el crédito del vehículo, o el crédito de vivienda, o el colegio del hijo, o hacer aportes al fondo voluntario de pensiones, o el arrendamiento, etc., tal como aparece en los folios del 29 al 42 del expediente.

En el folio 40 del expediente obra un párrafo del “otro sí” calendado el 30 de abril de 2014 en el que se señala:

*“las partes acuerdan de manera expresa e irrevocable que la distribución del total de remuneración, en adelante será la correspondiente a la suma de **UN MILLON QUINIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS PESOS M/C. \$1525500**, constitutivo de salario y la suma de **UN MILLON DIECISIETE MIL PESOS M/C. \$1017000**, no constitutivo de salario, respetando con esto la distribución y condiciones establecidas en el plan de remuneración de beneficios según los acuerdos de voluntades que para el efecto se mantienen vigentes”*

Decir esto tiene sus consecuencias mayores, ya que del conjunto de las pruebas que obran en el expediente se infiere lo que se ocultó con el Plan de Beneficios. Este no fue dado de antemano. No fue un trascendental. No fue un *factum*. Esos “otros sí” no tenían destinación específica sino esconder un incremento salarial vía beneficios, como se señaló por el demandante y la empresa en el documento visto a folios 37 y 38 del expediente al señalar que la empresa otorgará aumentos salariales vía beneficios.

Lo precedente se reitera con el testimonio de Leydi Jhoana Toledo Gonzales, traída por la demandada; y quien expresamente señaló “*fui citada para ser testigo a favor de Salud Total, teniendo en cuenta la demanda que colocó el señor Diego por el tema del plan de beneficios*”. Dijo ser contadora pública y con postgrado en control de gerencia corporativa. Trabajar en Salud Total antes como auditora de nómina y actualmente líder de planeación financiera. Con relación al plan de beneficios señaló que

“consiste en que uno puede distribuir de diferente forma dicho monto está discriminado en pólizas, recreación, educación, yo puedo solicitar que ese monto se lo transfieran directamente a los proveedores; por ejemplo si tengo un hijo y necesito que le paguen la pensión puedo solicitar que la empresa directamente haga el giro al colegio; hay diferentes conceptos, concepto 82, 81, 91”. El juez le preguntó si el dinero de pensiones voluntarias se lo reglaban al trabajador o era del salario de él fruto de su trabajo. A lo cual contestó: “**no señor, la base son los beneficios y sobre esos beneficios hacemos el cálculo del 12% (...) ese dinero hace parte de la forma de distribución de su remuneración (...)**” (Negrilla fuera de texto)

El apoderado que recurrente señala que, la pregunta fue capciosa; que la respuesta no se debe tener en cuenta porque la testigo no es abogada. La Sala no comparte tal criterio, pues de acuerdo a lo ya dicho estaba en plena capacidad de declarar sobre el plan de beneficios, pues trabaja en el

departamento de nómina, profesional y con especialización, razón por la cual le consta que los beneficios eran parte de la forma de distribución de la remuneración del trabajador demandante.

Por otro lado, el testigo Henry Ladino Díaz, traído por la demandada, dijo ser ingeniero de sistemas, vivir en Bogotá y ser el representante legal de la empresa Medical Talento Humano, quienes son los encargados de desarrollar el proceso de Gestión Humana para Salud Total. Señaló que el demandante tenía firmado un contrato con Salud Total con un sueldo básico; que durante la vida del contrato la demandada ofreció unos beneficios, con el propósito de que los trabajadores organizaran su parte financiera; que el médico García seleccionó inicialmente el pago de vivienda; posteriormente la adquisición de vehículo y el fondo de pensiones voluntarias. Explicó el testigo que el plan de beneficios consiste en que el trabajador podía organizar cierto flujo de caja de forma continua. Esto significa que, no obstante el trabajador estar incapacitado, en vacaciones, no se le disminuían sus beneficios.

Dijo que la parte con la que el arranca el plan de beneficios se mantiene y financieramente no se afecta porque la empresa Salud Total además de lo que él seleccionó como beneficio para pago de vivienda le consignaba en otra cuenta la parte correspondiente por prima que es el concepto que aparece como 82 que corresponde a la prima de servicios y el trabajador la podía retirar semestralmente en junio y diciembre más los intereses que hubiere ganado en el fondo de pensiones; también se le consignaba la doceava equivalente a cesantía; más el 12% equivalente a cesantía en el desprendible de pago que es el concepto 91, este guarismo se podía retirar; pero aduciendo las mismas causas que se invocan para el retiro del auxilio de cesantía. Cuando se terminó el contrato se le entregó una carta al demandante indicándole que podía retirar el dinero porque ya no había vínculo laboral con Salud Total. Además se firmó una póliza de seguro de vida y una póliza de seguro de incapacidades.

El ejemplo que se puso para identificar cómo funcionaba el plan de beneficios y el salario del demandante fue la descripción del comprobante de liquidación de nómina que obra a folio 46 del expediente, correspondiente al mes de abril de 2015. Al respecto Henry Ladino Díaz señaló que lo “Devengado” por el trabajador era la sumatoria del “Devengo”, los “Beneficios” y los “Beneficios adicionales”. En la casilla del “Devengo” se aprecia el sueldo por la suma de \$1.473.640,00 correspondiente a 28 días; incapacidad por valor de \$67.778,00 por 2 días no afectaron los 30 días de los beneficios; un retroactivo de sueldo por 30 días por la suma de \$53.400,00. En la columna “Beneficios” se refleja el guarismo de \$522.105,00 por concepto de aporte voluntario al convenio (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección). En la columna “Beneficios adicionales” se refleja la suma de \$89.597,00 que es el financieramente equivalente a la prima; también está el concepto 91 por valor de \$98.243,00 que financieramente hablando es la doceava de \$522.105,00 más el 12%, que es el equivalente a la cesantía e intereses a la cesantía; además está el seguro de incapacidades por valor de \$7.617,00; el concepto 111 por valor de \$130.584,00 que correspondía al aporte voluntario empresa pen (Fondo de Pensiones Voluntarias Protección). El concepto 94 “salud convenio medical” por valor de \$456.699,00 correspondía a la póliza de medicina prepagada; el concepto 182 por ajuste aporte voluntario convenio por \$35.600,00. Dice que los “Beneficios adicionales” no se deducían de ningún otro valor que ellos eran aportados por la empresa. Dijo que mensualmente la empresa giraba al fondo de pensiones y el trabajador lo podía retirar para el caso de las primas en junio y diciembre; que la cuenta de los \$522.105,00 los podía retirar en cualquier momento.

A manera de conclusión, las pruebas reseñadas muestran lo siguiente:

Uno. Que el esquema de beneficios de Salud Total EPS era demasiado amplio por cuanto el trabajador podía escoger los gastos que tenía de

manera fija; por ejemplo, el pago del arriendo, la cuota del carro, la cuota del apartamento. Entonces esa retribución que en sí misma era la contraprestación directa del servicio que se disfrazaba con una supuesta escogencia del demandante, en la que él ya no pagaba lo que normalmente hacía cuando recibía el salario sino que ahora era la empresa la que lo hacía, esto no le resta incidencia salarial, en tanto que *«la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»* (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017).

Dos. Admitir este tipo de acuerdos es desnaturalizar el salario. Es tanto como permitir que el trabajador convenga con su empleador que cualquier pago que tenga que hacer ya no lo haga él sino la empresa. Esto bastaría para que deje de ser salario. Esta no es la destinación específica a la que se refiere la jurisprudencia.

Tres. Parte de los dineros, en algunas ocasiones eran entregados al trabajador para que dispusiera de esos recursos, ora en junio ora en diciembre; y en otras ocasiones no se hacía directamente sino por interpuesta persona para satisfacer necesidades que usualmente se colman mediante el salario tales como vivienda, salud, educación, alimentación, recreación, entre otros. En este punto, tal como lo dijo la Corte en la sentencia SL5159-2018 no basta tomar un porcentaje de la totalidad de los ingresos y asignarle el nombre de beneficio, auxilio, ayuda, aporte, etc. para diluir su incidencia salarial. Pero tampoco podemos concebir la destinación mediante este tipo de convenios, pues cualquier pago de naturaleza salarial podría dejar de serlo por el sólo hecho de que el trabajador acuerde con el empleador que un pago que él hace con su salario lo haga el empleador, se reitera.

Cuatro. El aporte por \$1.017.000,00 como voluntario a convenio; es universal y abstracto, no se desprende un plan consolidado de formación

de una pensión voluntaria, sujeto a restricciones o condiciones de retiro razonable de los recursos, pues se le dio el mismo tratamiento de las causales para el retiro del auxilio de cesantía; así como a los intereses a la cesantía o a la prima legal de servicios, tal y como lo señalaron los testigos.

Quinto. El testigo Henry Ladino Díaz reiteró que había otros valores que se le consignaban al demandante; puso como ejemplo la consignación de la doceava parte en una cuenta de aportes voluntarios a Protección; señaló que financieramente es el equivalente a la prima de servicios; y se utilizaba por el trabajador en el mes de junio o diciembre; la diferencia es que la demandada la consignaba a Protección; pero iba generando intereses. Dijo que esto estaba en los desprendibles de pago y se llamaba auxilio semestral. Señaló que había otra cuenta en la que se calculaba la doceava parte de este beneficio y se le sumaba el 12% que era el equivalente financieramente al auxilio de cesantía y a los intereses a la cesantía; pero aquí el dinero solamente se podía utilizar en el momento en que el trabajador se retiraba de la empresa; o por mejora de vivienda, por compra de vivienda o para estudio, aseguró que este esquema es igual al retiro de la cesantía con *"la diferencia que está en un fondo de pensiones y está rentando mes a mes"*. Dijo que el aporte voluntario a la pensión obligatoria es el equivalente a los aportes a la seguridad social.

Entonces, la declaración del testigo muestra que en la realidad el plan de beneficios se asimilaba al concepto de salario; Salud Total EPS le daba un tratamiento similar pues obsérvese que reiteradamente Henry Ladino Díaz dijo que los beneficios eran equivalentes financieramente al auxilio de cesantía, intereses a la cesantía, vacaciones y prima de servicios, por lo tanto, la demandada estructuró la realidad asimilando el Plan de Beneficios al concepto de salario.

Finalmente, anota la Sala que la C.S.J. ha sostenido 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).

DE LA CONDENACION POR LAS SANCIONES MORATORIAS

Por las razones expuestas, se confirman las sanciones moratorias establecidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por cuanto la demandada no obró de buena fe al disfrazar el salario con un plan de beneficios que no correspondía a la realidad como ya se indicó; no se encuentran hechos o circunstancias que permitan deducir o presumir la buena fe del empleador; por el contrario, optó por restarle la calidad de salario a la remuneración convenida, por medio de los llamados “beneficios” que disfrazaron el aumento salarial, lo cual se mantuvo durante los 13 años de relación laboral.

La Sala da linaje a la decisión precedente en lo señalado por la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL5328-2019 cuando dijo:

“(...) Debe acotarse que el hecho de que la trabajadora aceptara los otros ítems usados para desalarizar algunos pagos, no legitima el actuar de la empresa, en claro abuso de la posibilidad que ofrece el artículo 128 de la codificación laboral, desconoció la calidad salarial de unos rubros que el actor recibía como retribución del servicio pues, como quedó demostrado, se pagaban de manera habitual y

permanente durante la existencia de la relación de trabajo. En tales condiciones, la demandada no puede justificarse en que se trató de una decisión consensuada, pues bien es sabido que «el trabajador como la parte débil de la relación en muchas ocasiones se ve compelido, por la necesidad de obtener una fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia, a aceptar condiciones alejadas de las que en estricto rigor rigen el mundo del trabajo» (CSJ SL8652-2016). (...)”

DE LAS EXCEPCIONES DE COMPENSACIÓN Y PAGO

Con relación a la excepción de compensación no prospera pues los beneficios que se dice se pagaron a título de cesantía, interés a la cesantía, primas, etc., no son compensables por cuanto fueron ilegales y, mucho menos, se puede aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, como lo alega la demandada porque estamos frente a obligaciones distintas, ya que los pagos realizados por SALUD TOTAL al trabajador no tienen la calidad de prestaciones sociales(cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios); salario y vacaciones, pues son diferentes a los pagos que cobijan a los trabajadores dependientes reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Tampoco se configura un enriquecimiento sin justa causa en eventos en que la demandada busca encubrir el pago de acreencias laborales, razón por la que no se configuran de manera conjunta los siguientes requisitos: a) un enriquecimiento; b) un empobrecimiento; c) relación de causalidad entre el empobrecimiento y el enriquecimiento; d) la ausencia de causa jurídica; e) la ausencia de otra acción y f) observancia de la ley y la inexistencia de fraude.

Respecto a la compensación, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL5328-2019 citada anteriormente, en la que resolvió un caso similar al que nos ocupa contra la misma demandada, concluyó que la compensación no procede porque la consecuencia de tener los

beneficios como salario, es que las prestaciones y derechos pagados sobre una base inferior, deben reajustarse.

Conforme a lo anterior, tampoco prospera la excepción de pago al adeudarle la demandada diferencias por acreencias laborales al actor. En este punto se precisa que los valores ordenados por el Juez, no fueron objeto de apelación.

Por lo expuesto se confirma la sentencia apelada. Costas en esta instancia a favor del demandante y en contra de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales vigentes.

V. DECISIÓN

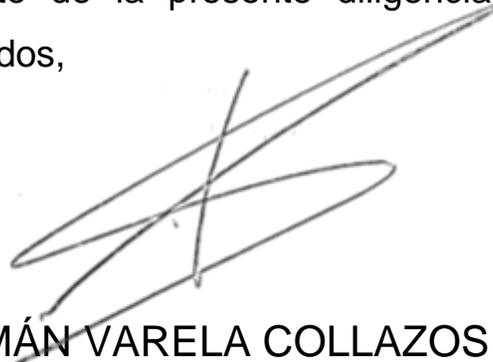
Sin más consideraciones, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFRIMAR la sentencia apelada identificada con el No. 369 del 7 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en las consideraciones de este proveído.

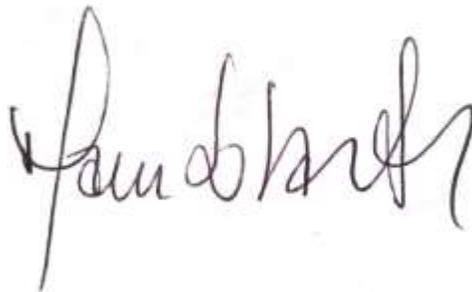
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a favor del demandante y en contra de la demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales vigentes.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

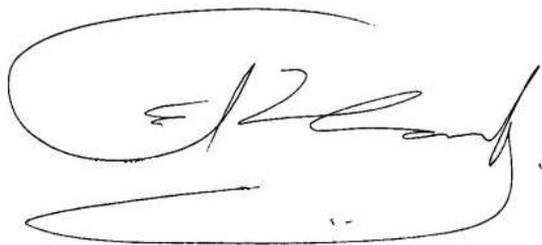
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

GERMAN VARELA COLLAZOS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Cali

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:

**b6ef97744a041fe5bc40aa219d466f13cdf3e69b79dc1726888bbb320874
6af8**

Documento generado en 29/10/2020 10:11:50 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>